



Concepto Sala de Consulta C.E. 846 de 1996 Consejo de Estado - Sala de Consulta y Servicio Civil

FUNCION FISCAL DEL SERVIDOR PUBLICO - Responsabilidad / CUSTODIA DE BIENES ESTATALES POR SERVIDOR PUBLICO - Responsabilidad

Los servidores públicos a quienes compete atender el ejercicio de funciones fiscales son responsables hasta de la culpa leve. Como la gestión fiscal implica la de la administración y custodia de bienes del Estado por servidor público o persona privada, las reglas que sobre responsabilidad le son aplicables son las pertinentes consagradas en el Código Civil reiterándose que tal responsabilidad se extiende hasta la culpa leve. En materia de contratación estatal, el artículo 26 numeral 4º de la Ley 80 de 1993, prevé que las actuaciones de los servidores públicos están presididas por las reglas sobre administración de bienes ajenos, es decir, por las consagradas en los artículos 63, 104 y 2155 del Código Civil, que establecen la responsabilidad hasta de la culpa leve.

ACCION FISCAL - Término de caducidad / PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL - Trámite / SANCION POR RESPONSABILIDAD FISCAL - Término de caducidad

La acción fiscal caduca en el término de dos años contados a partir del ocurrimiento del acto o hecho ilícito que la motivó, tal como está previsto por el artículo 136 del Código Contencioso Administrativo para la caducidad de la acción de reparación directa, aplicable al proceso de responsabilidad fiscal, por la remisión que hace el artículo 89 de la Ley 42 de 1993. El proceso de responsabilidad fiscal, como toda actuación administrativa, debe adelantarse siguiendo los principios del debido proceso y los que rigen el ejercicio de la función fiscal y administrativa (arts. 29, 267 y 209 de la Constitución) como son los de equidad, moralidad, eficacia, economía, celeridad e imparcialidad y publicidad. En todo caso, las investigaciones administrativas indefinidas riñen con el principio del debido proceso y el derecho de defensa; y la sanción, si hubiera lugar a ella, debe imponerse durante el término de 3 años, de lo contrario caducará (art. 38 C. C. A.).

CONTRALORIAS TERRITORIALES - Régimen de Carrera Especial / CONTRALOR TERRITORIAL - Facultades

Mientras se expide la ley que adopte la carrera especial para las contralorías territoriales, compete a los respectivos contralores la vigilancia y administración de dicha carrera; en consecuencia puede expedir los actos administrativos pertinentes a la carrera administrativa, con sujeción a la Ley 27 de 1992 y sus disposiciones complementarias.

[Ver el Decreto Nacional 1421 de 1993](#) , Ver las Sentencias de la Corte Constitucional [C-477 de 2001](#) y [C-619 de 2002](#)

Santa Fe de Bogotá, D. C., veintinueve (29) de julio de mil novecientos noventa y seis (1996).

Consejero Ponente: *Roberto Suárez Franco*.

Radicación número 846.

Referencia: Carrera administrativa de los empleados de las contralorías. Acción fiscal y su caducidad.

El señor Ministro del Interior, a solicitud del Contralor Departamental de Cundinamarca, formula una consulta que comprende la acción fiscal, su caducidad y la carrera administrativa de los empleados de las contralorías. Dice así:

"1. La Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, señaló el alcance y la naturaleza jurídica de la responsabilidad fiscal, indicando que ella es independiente de la responsabilidad civil o patrimonial del servidor público.

1.1 Pues bien, el artículo 6º de la Carta Política enmarca el régimen de responsabilidad del servidor público. A su vez, el artículo 90 del mismo Código Superior, precisa la responsabilidad patrimonial del Estado, estableciendo en su inciso 2º la acción de repetición contra los servidores públicos, "en el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquél deberá repetir contra éste".

Esta regla ya figuraba en el Código Contencioso Administrativo, el cual establece en su artículo 77, la responsabilidad del funcionario, por los daños que cause por dolo o culpa grave, en el ejercicio de sus funciones.

La Ley 42 de 1993, no estableció bajo cuál criterio de imputación se deduce la responsabilidad fiscal (culpa grave o dolo, v. gr.).

Algunos estatutos especiales, como la Ley 80 de 1993, o régimen de la contratación estatal, establecen dentro de sus principios rectores, el de la responsabilidad, supuesto bajo el cual indica, en su artículo 26, numeral 2º que los servidores públicos responderán por sus actuaciones y omisiones antijurídicas y deberán indemnizar los daños que se causen por razón de ellas. Y en el numeral 4º de la misma ley, que las actuaciones de los servidores públicos estarán presididas por las reglas sobre administración de bienes ajenos y por los mandatos y postulados que gobiernan una conducta ajustada a la ética y a la justicia.

En este último caso, de conformidad con el tenor literal de la ley, la antijuridicidad subjetiva se extiende hasta la culpa leve, pues las reglas sobre administración de bienes ajenos (representación voluntaria y el mandato), así lo determinan.

1.2 De acuerdo con las anteriores premisas, se pregunta, ¿cuál es el título de imputación en los eventos que se establezca la responsabilidad fiscal?

1.3 ¿Corresponde a la misma antijuridicidad subjetiva (dolo o culpa grave), deslindada en el artículo 90 de la Carta Política?

1.4 ¿La responsabilidad contractual de la Ley 80 de 1993, delimitada bajo los supuestos de las reglas de administración de bienes ajenos, es deducible en la

medida que exista culpa leve? ¿O la misma se integra al principio general del artículo 90 de la Constitución (culpa grave o dolo)?

2. Mediante concepto absuelto por esa Sala, se afirmó que la caducidad de la acción fiscal es de dos años, por asimilación que se hizo con la acción de reparación directa, con la remisión que hace la misma Ley 42 de 1993 al Código Contencioso Administrativo, para suplir sus vacíos. Para el efecto, la Sala siguió la exégesis planteada por la Corte Constitucional, al resolver la exequibilidad del artículo 17 de la referida ley.

Así lo precisó el máximo Tribunal Contencioso:

"Si el término de caducidad de dos años lo establece la ley para la acción de reparación directa enderezada contra el Estado y cuyo objeto es el deducir su responsabilidad por un hecho, omisión u operación suya (C. C. A. art. 136), el mismo término deberá predicarse *mutatis mutandi* de la iniciación del proceso de responsabilidad fiscal por parte de los organismos de control fiscal y que apunta a deducir la existencia, contenido y alcance de la responsabilidad fiscal de las personas que han manejado los intereses patrimoniales del Estado. Lo anterior no es óbice para que los autores de las operaciones fraudulentas o irregulares puedan ser objeto de investigación y sanción penal y que, en este caso, la entidad respectiva obtenga la correspondiente indemnización".

2.1 De acuerdo con la anterior hipótesis se pregunta, ¿el término de caducidad de los dos años para iniciar el proceso de responsabilidad fiscal se cuenta a partir de la producción del hecho dañino contra el patrimonio público (acto u omisión), o a partir del conocimiento que sobre ese hecho tenga la respectiva Contraloría?

2.2 De igual manera, y no existe disposición legal expresa, se pregunta, ¿cuál es el término de prescripción de la acción fiscal?

En efecto, v. gr., cuando se inicia un proceso de responsabilidad fiscal, y no se cumplen los términos legales para su trámite y culminación -con la obvia independencia de las responsabilidades que ello genera-, ¿cuál es el parámetro para determinar la prescripción de la acción fiscal?

3. Mediante diverso concepto absuelto por esa Sala, se afirmó que la Comisión Nacional del Servicio Civil —y las comisiones seccionales—, no tienen competencia para administrar ni vigilar las carreras administrativas especiales, entre las que cuenta la de las contralorías.

Se concluyó que dicha competencia, mientras la regula la ley, compete al director o jefe de cada entidad.

3.1 Se pregunta si dentro de esa competencia cabría la facultad de producir los actos de inscripción en carrera administrativa de los funcionarios de cada contraloría, por parte del contralor, y en general de producir todos los actos inherentes a dicho proceso".

I. Antecedentes normativos de carácter constitucional

"Los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes. Los servidores públicos lo son por la misma causa y por omisión o exlimitación en el ejercicio de sus funciones" (subrayas de la Sala).

1.2 El artículo 90, por su parte, consagra:

"El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas.

En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquél deberá repetir contra éste".

1.3 El artículo 124 prescribe:

"La ley determinará la responsabilidad de los servidores públicos y la manera de hacerla efectiva".

1.4 Por su parte el artículo 267 estatuye:

"El control fiscal es una función que ejercerá la Contraloría General de la República, la cual vigila la gestión fiscal de la administración y de los particulares o entidades que manejen fondos o bienes de la Nación.

Dicho control se ejercerá en forma posterior y selectiva conforme a los procedimientos, sistemas y principios que establezca la ley. Esta podrá, sin embargo, autorizar que, en casos especiales, la vigilancia se realice por empresas privadas colombianas escogidas por concurso público de méritos, y contratadas previo concepto del Consejo de Estado.

La vigilancia de la gestión fiscal del Estado incluye el ejercicio de un control financiero, de gestión y de resultados, fundado en la eficiencia, la economía, la equidad y la valoración de los costos ambientales. En los casos excepcionales, previstos por la ley, la Contraloría podrá ejercer control posterior sobre cuentas de cualquier entidad territorial".

1.5 El artículo 268 enumera las funciones del Contralor General de la República; menciona entre ellas la de:

"Establecer la responsabilidad que se derive de la gestión fiscal, imponer las

sanciones pecuniarias que sean del caso recaudar su monto y ejercer la jurisdicción coactiva sobre los alcances deducidos de la misma" (num. 5º).

II. Antecedentes legales

2.1 Corresponde a la jurisdicción contencioso administrativa el conocimiento de las causas de responsabilidad de los servidores públicos por los daños que ocasionen como consecuencia de una conducta dolosa o culposa en el ejercicio de sus funciones.

En su orden, los artículos 77 y 78 del Código Contencioso Administrativo, consagran:

"Artículo 77. Sin perjuicio de la responsabilidad que corresponda a la Nación y a las entidades territoriales o descentralizadas, o a las privadas que cumplan funciones públicas, los funcionarios serán responsables de los daños que causen por culpa grave o dolo en el ejercicio de sus funciones.

Artículo 78. Los perjudicados podrán demandar, ante la jurisdicción en lo contencioso administrativo, según las reglas generales, a la entidad, al funcionario, o a ambos. Si prospera la demanda contra la entidad o contra ambos y se considera que el funcionario debe responder en todo o en parte, la sentencia dispondrá que satisfaga los perjuicios la entidad. En este caso la entidad repetirá contra el funcionario por lo que le correspondiere".

2.2 El Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, Ley 80 de 1993, en el artículo 51 consagra un principio sobre responsabilidad, según el cual "el servidor público responderá disciplinaria, civil y penalmente por sus acciones y omisiones en la actuación contractual en los términos de la Constitución y la ley".

2.3 El artículo 54 siguiente de la citada Ley 80 de 1993, agrega que:

"En caso de condena a cargo de una entidad por hechos u omisiones imputables a título de dolo o culpa grave de un servidor público, la entidad, el ministro o el director que actuó eficazmente el juez competente, iniciarán la respectiva acción de repetición contra el funcionario".

no hubiere sido llamado en garantía de conformidad con las normas vigentes sobre la materia".

2.4 El artículo 4º del estatuto de contratación administrativa que consagra los derechos y deberes de las entidades estatales, señala en su numeral 7:

"Sin perjuicio del llamamiento en garantía, repetirán contra los servidores públicos, contra el contratista o los terceros responsables, según el caso por las indemnizaciones que deban pagar como consecuencia de la actividad contractual".

2.5 En virtud del principio de la responsabilidad que consagra el artículo 26:

"Los servidores públicos están obligados a buscar el cumplimiento de los fines de la contratación, a vigilar la correcta ejecución del objeto contratado y a proteger los derechos de la entidad, del contratista y de los terceros que puedan verse afectados por la ejecución del contrato" (1993).

Agrega la misma disposición en sus numerales 2 y 4:

"Los servidores públicos responderán por sus actuaciones y omisiones antijurídicas y deberán indemnizar los daños que se causen por razón de ellas.

..."

"Las actuaciones de los servidores públicos estarán presididas por las reglas sobre administración de bienes ajenos y por los mandatos y postulados que gobiernan una conducta ajustada a la ética y a la justicia.

..."

2.6 Los criterios rectores del control fiscal, fundados en la eficacia, la economía, la equidad y la valoración de los costos ambientales, tienen desarrollo en la Ley 42 de 1993, mediante la cual se adoptan los principios, sistemas y procedimientos de control fiscal financiero.

De conformidad con el artículo 8º de la citada ley, en la vigilancia de la gestión fiscal el Estado busca establecer:

"En un período determinado, que la asignación de recursos sea la más conveniente para maximizar sus resultados; que en igualdad de condiciones de calidad los bienes y servicios se obtengan al menor costo; que sus resultados se logren de manera oportuna y guarden relación con sus objetivos y metas. Así mismo, que permita identificar los receptores de la acción económica y analizar la distribución de costos y beneficios entre sectores económicos y sociales y entre entidades territoriales y cuantificar el impacto por el uso o deterioro de los recursos naturales y el medio ambiente y evaluar la gestión de protección, conservación, uso y explotación de los mismos".

"Para el ejercicio del control fiscal se podrán aplicar sistemas como el financiero, de legalidad, de gestión, de resultados, la revisión de cuentas y la evaluación del control interno..." (art. 9º *ibidem*).

2.6.1 El control financiero, según el artículo 10 *ibidem*, es el examen que se realiza con base en las normas de auditoría de aceptación general para establecer si los estados financieros de una entidad reflejan razonablemente el resultado de sus operaciones y los cambios en la situación financiera, comprobando que en la elaboración de los mismos y en las transacciones y operaciones que los originaron, se observaron y cumplieron las normas prescritas por las autoridades competentes y los principios de contabilidad universalmente aceptados o prescritos por el contador general.

2.6.2 El control de legalidad es la comprobación que se hace de las operaciones financieras, administrativas, económicas y de otra índole de una entidad para establecer que se hayan realizado conforme a las normas que le son aplicables. El control de gestión es el examen de la eficiencia y eficacia de las entidades en la administración de los recursos públicos, determinada mediante la evaluación de sus procesos administrativos, la utilización de indicadores de rentabilidad pública y desempeño y la identificación de distribución del excedente que estas producen, así como de los beneficios de su actividad (art. 11 *ibidem*).

2.6.3 El control de resultados es el examen que se realiza para establecer en qué medida los sujetos de la vigilancia logran sus objetivos y cumplen los planes, programas y proyectos adoptados por la administración en un período determinado (art. 13 *ibidem*).

2.6.4 La revisión de cuentas comprende el estudio de los documentos que soportan legal, técnica, financiera y contablemente las operaciones de quienes tienen a su cargo el manejo del erario (art. 14 *ibidem*).

2.7 El Capítulo III, Título II, de la misma Ley 42 reglamenta "el proceso de responsabilidad fiscal" que culmina con "el fallo respectivo, el cual

puede dictarse con o sin responsabilidad fiscal". El fallo ejecutoriado con responsabilidad fiscal (la cual se entiende sin perjuicio de la responsabilidad disciplinaria y penal a que hubiere lugar), presta mérito ejecutivo, "de acuerdo con la regulación referente a la jurisdicción coactiva" (art. 82).

2.8 El Estatuto Orgánico del Presupuesto, Decreto 111 de 1996, considera como fiscalmente responsables:

- "a) Los ordenadores de gastos y cualquier otro funcionario que contraiga a nombre de los órganos oficiales obligaciones no autorizadas en la ley o que expidan giros para pagos de las mismas;
- b) Los funcionarios de los órganos que contabilicen obligaciones contraídas contra expresa prohibición o emitan giros para el pago de las mismas;
- c) El ordenador de gastos que solicite la constitución de reservas para el pago de las obligaciones contraídas contra expresa prohibición legal;
- d) Los pagadores y auditor fiscal que efectúen y autoricen pagos, cuando con ellos se violen los preceptos consagrados en el presente estatuto y las demás normas que regulan la materia.

Parágrafo. Los ordenadores, pagadores, auditores y demás funcionarios responsables que estando disponibles los fondos y legalizados los compromisos demoren sin justa causa su cancelación o pago, incurrirán en causal de mala conducta" (art. 112).

"Los ordenadores y pagadores serán solidariamente responsables de los pagos que efectúen sin el lleno de los requisitos legales..." (art. 113).

III. Consideraciones

1. Aspectos conceptuales.

1.1 La institución de la responsabilidad en su sentido genérico, obedece a un concepto único. Es una especie de actitud o circunstancia existente en todo sujeto de derecho para reconocer y aceptar las consecuencias de un hecho realizado libremente. Se han tomado como elementos tradicionales de la responsabilidad, el daño causado, la actuación imputable al sujeto del daño (en nuestro caso el agente del Estado) y la relación de causalidad entre uno y otra.

1.2 La responsabilidad puede ser contractual o extracontractual. La responsabilidad contractual está íntimamente vinculada al contrato, es decir, al incumplimiento de obligaciones derivadas de él por una de las partes y que en el caso en estudio sería un funcionario en ejercicio de la función pública.

2. La responsabilidad en el ordenamiento jurídico colombiano.

2.1 La responsabilidad de los funcionarios públicos, puede tener como causa la infracción de la Constitución o de la ley; también la exlimitación u omisión en el ejercicio de sus funciones (art. 6º de la Carta). Corresponde a la ley determinar la responsabilidad de los servidores públicos y la manera de hacerla efectiva (art. 124 *ibidem*). Esta responsabilidad puede revestir diversas modalidades o tipos según sea la naturaleza del acto que la origine: de tipo político, penal, administrativo o disciplinario, civil o fiscal.

2.2 La responsabilidad política es imputable a funcionarios del Estado, cuando observen una conducta que atente contra el interés general previsto en la Constitución y las leyes; la penal si el acto irregular del servidor público se encuentra tipificado como conducta punible; la administrativa o disciplinaria si se origina por la inobservancia de los deberes derivados de la calidad del servidor público; la responsabilidad civil se configura cuando el acto irregular del agente causa un daño a terceros, cuya sanción está prevista por el derecho privado; y la responsabilidad fiscal nace cuando por una indebida gestión administrativa se genera un daño económico o patrimonial a la administración.

Un mismo hecho o un comportamiento irregular del funcionario oficial puede ser generador de más de una de las especies de responsabilidad; esto puede ocasionar la aplicación de diversas sanciones sin que por ello se viole el principio *non bis in idem* porque con cada una de tales especies se protege un bien jurídico diferente.

2.3 El artículo 26 de la ley de contratación dispone que los servidores públicos responden por sus actuaciones u omisiones antijurídicas debiendo indemnizar por los daños que causen por razón de ellas. Y el artículo 54 del mismo estatuto legal establece que en caso de condena a cargo de una entidad por hechos u omisiones a título de dolo o culpa grave de un servidor, la entidad, el ministerio público, cualquier persona u oficiosamente el juez, iniciarán la respectiva acción de repetición contra éste. En igual sentido el artículo 77 del Código Contencioso Administrativo consagra que los funcionarios serán responsables de los daños que causen por culpa grave o dolo en el ejercicio de sus funciones.

3. De la responsabilidad fiscal.

3.1 La responsabilidad fiscal se origina por el ejercicio del control fiscal que ejerce la Contraloría General de la República, las contralorías departamentales o las municipales.

De conformidad con el artículo 267 de la Carta, la vigilancia de la gestión fiscal del Estado comprende el control financiero, el de gestión y el de resultados; tiene como objeto vigilar la eficiencia de las entidades estatales y de los particulares o entidades que administren recursos oficiales a fin de garantizar que en el recaudo de los fondos del Estado, en el gasto y en su inversión se proceda de acuerdo con la ley, y conforme a los intereses generales lo que es propio de la función administrativa. Esto quiere decir, que el control fiscal comprende no sólo la legalidad del acto sino también su oportunidad, mérito o conveniencia en el manejo de los fondos o bienes del Estado.

3.2 Son criterios rectores del control fiscal los de eficiencia, economía, equidad y valoración de costos ambientales (art. 267 de la Constitución Nacional). Tales criterios guardan estrecha armonía con los establecidos por el artículo 209 de la Carta, que son fundamento de la función administrativa desarrollados luego por la Ley 42 de 1993.

3.3 De conformidad con lo establecido por el artículo 83 de la Ley 42 de 1993, la responsabilidad fiscal comprende tanto al personal directivo de las entidades estatales, como a las demás personas que tomen decisiones propias de la gestión fiscal; también pueden resultar fiscalmente responsables quienes desempeñen funciones públicas de ordenación, control, dirección y coordinación; así mismo son sujetos de responsabilidad fiscal los contratistas o los particulares, que hubieran causado perjuicios a los intereses patrimoniales del Estado.

3.4 Por lo demás, la comisión de un acto o hecho ilícito puede ocasionar que se afecte patrimonialmente a la administración, por ser causa de un faltante o de una apropiación indebida de recursos públicos; igualmente la inadecuada gestión administrativa puede generar otras situaciones, contrarias a la ley que den lugar a la iniciación de una investigación fiscal.

3.5 En cuanto a la naturaleza y objeto de la responsabilidad fiscal, esta Sala, en concepto de 3 de octubre de 1995, expresó lo siguiente:

"En nuestro país la responsabilidad fiscal ha adquirido suficiente grado de identidad. Surge cuando el daño al patrimonio del Estado es producido por un agente suyo que actúa en ejercicio de la gestión fiscal de la administración o por particulares o entidades que manejan fondos o bienes públicos y como consecuencia de irregularidades encontradas por los funcionarios de los organismos de control fiscal, quienes tienen competencia para adelantar los respectivos procesos, deducir la consiguiente responsabilidad e imponer las sanciones pertinentes, para lo cual cumplen el tipo de gestión pública a que se refiere el artículo 267 de la Carta Política, en donde la responsabilidad fiscal encuentra su específico fundamento.

Por tanto, la responsabilidad fiscal no debe ser tratada como una especie de responsabilidad civil, sino más bien como uno de los distintos tipos que emanan del género responsabilidad, cuya fuente directa es, como se dejó expresado, el artículo 6º de la Constitución.

...

El objeto de la responsabilidad fiscal consiste en que las personas encargadas de la recaudación, manejo o inversión de dineros públicos o de la custodia o administración de bienes del Estado, que por acción u omisión y en forma dolosa o culposa, asuman una conducta que no está acorde con la ley -o cualquier otro funcionario que contraiga a nombre de los órganos oficiales obligaciones no autorizadas por aquella-, deberán reintegrar al patrimonio público los valores correspondientes a todas las pérdidas, mermas o deterioros que como consecuencia se hayan producido" (radicación número 732).

3.6 El artículo 90 de la Constitución Política consagra la responsabilidad patrimonial del Estado derivada del daño antijurídico que le sea imputable. Este daño según la misma norma, puede tener su origen en la acción o en la omisión de las autoridades públicas. En otros términos, como la entidad jurídica no puede ser la causante directa del daño este sólo puede ser el resultado de la gestión de uno o varios de sus agentes quienes en ejercicio de la función pública ejecuten actos de carácter doloso o se abstengan de ejecutar otros que se han debido realizar; lo anterior quiere decir que el Estado puede resultar jurídicamente responsable por acción o por omisión de sus servidores.

Si el Estado causa un daño a través de sus agentes, debe responder por ello, de tal manera que el elemento antijurídico previsto en la norma Constitucional no se predica únicamente por la conducta dolosa o culposa del agente estatal sino que comprende también el respeto de los derechos radicados en cabeza del ciudadano, de tal manera que si resulta uno de estos afectado se entenderá que se configura el daño antijurídico.

Por tal razón la Nación puede llegar a ser condenada a la reparación patrimonial del daño causado, por acción o por omisión de sus autoridades; en uno y otro caso como consecuencia de una actuación "dolosa o gravemente culposa" (art. 90 de la Carta) de un agente suyo, lo que le daría derecho al perjudicado a exigir que le sean resarcidos los perjuicios causados.

3.7 La doctrina tradicional identifica las nociones de dolo y fraude al designar indistintamente este elemento específico del delito: lo ha entendido como intención positiva de inferir injuria o daño a otro, practicidad esta que ha servido para distinguir el delito del acto ilícito culposo, el cual es el ejecutado mediando culpa, es decir, imprudencia o negligencia del agente que conduce a su responsabilidad delictual o cuasi

Según el artículo 63 del C. C. el dolo consiste "en la intención positiva de inferir injuria a la persona o propiedad de otro". La culpa consiste en un error de conducta en que no hubiera incurrido una persona prudente y diligente colocada en las mismas circunstancias que el autor del perjuicio. Según distinción prevista por el artículo 63 citado, la culpa grave o lata que en materia civil equivale al dolo consiste en manejar los negocios ajenos con aquel cuidado que aún las personas negligentes o de poca prudencia suelen emplear en sus negocios propios. La culpa leve en la falta de aquella diligencia y cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus negocios propios. Esta especie de culpa se opone a la diligencia o cuidado ordinario o mediano; cuando se habla de culpa sin otra calificación se entiende que se trata de la leve. La culpa o descuido levisimo, es la falta de aquella esmerada diligencia que un hombre juicioso emplea en la administración de sus negocios importantes. Esta clase de culpa se opone a la suma diligencia o cuidado.

3.8 La responsabilidad estatal en sus diversas modalidades es el resultado del ejercicio irregular, por parte de los servidores públicos, de las funciones que les han asignado la Constitución y las leyes. Para precisar si en un caso se configura o no una actuación irregular tendría que precisarse primero los deberes y obligaciones asignados al cargo del respectivo funcionario y según se trate de una actividad reglada o discrecional, por cuanto la función pública debe sujetarse a los mandatos constitucionales y legales y, cuyo desconocimiento conduce a que se incurra en responsabilidad.

Se tiene entonces que la actuación irregular del funcionario lo hace responsable; no obstante dispone de los medios legalmente idóneos para probar lo contrario.

3.9 El artículo 72 de la Ley 42 de 1993 establece que las actuaciones relacionadas con el ejercicio del control fiscal se adelantan de oficio, "en forma íntegra y objetiva" garantizando el debido proceso.

Para llegar a calificar de irregular una actuación de la que pueda derivarse un perjuicio patrimonial a la administración, debe adelantarse un proceso fiscal para que con acopio de las pruebas pertinentes se establezca el hecho ilícito por cuanto no caben imputaciones apreciadas subjetivamente; el implicado puede obtener la exención de responsabilidad acreditando que no hubo culpa de su parte.

Ahora bien, el grado de culpabilidad a partir del cual puede deducirse responsabilidad fiscal, es el de la culpa leve que define el artículo 63 del C. C. como la falta de aquella diligencia y cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus negocios propios, lo que se opone a la diligencia o cuidado ordinario o mediano. En efecto, los servidores públicos que tienen a su cargo no sólo la toma de decisiones que determinan la gestión fiscal sino la ejecución presupuestal a través de la ordenación, control, dirección y coordinación del gasto, así como los contratistas y particulares que manejan recursos y bienes del Estado, actúan como gestores de la administración. De conformidad con el artículo 2155 del C. C. el mandatario responde hasta de la culpa leve en el cumplimiento de su encargo.

Por otra parte, el fallo de responsabilidad fiscal que concluye con la determinación de un daño patrimonial causado al Estado y que es exigible por la jurisdicción coactiva, implica que el funcionario se constituye en deudor del Estado en la cuantía del daño. En tal caso es responsable de la culpa leve porque la relación funcional que lo une con la administración genera un beneficio recíproco para las partes. Además, como ya se afirmó la culpa o descuido sin otra calificación, como ocurre en relación con la responsabilidad fiscal, en la que la ley guarda silencio sobre la gradación de la culpa, significa que se aplica el principio general de culpabilidad cual es el de que se ha incurrido en culpa o descuido leve.

En este tipo de responsabilidad el grado de culpabilidad difiere del consagrado en el artículo 90 de la Constitución en relación con el daño antijurídico causado a terceros e imputable a título de dolo o culpa grave, porque el ejercicio de la gestión fiscal implica obligaciones específicas referidas a la administración de bienes ajenos como son los del Estado, que resulta afectado con la actuación irregular del funcionario.

3.10 En materia de contratación estatal, la intervención de la autoridad fiscal se ejerce agotados los trámites de legalización de los contratos, o de su ejecución una vez liquidadas las cuentas correspondientes a los pagos originados en los mismos, todo ello para verificar si se ajustan a las disposiciones constitucionales y legales, como consecuencia del ejercicio del control financiero, de gestión y de resultados (art. 65 Ley 80 de 1993). El artículo 26 *ibidem*, que consagra el principio de responsabilidad, señala que las actuaciones de los servidores públicos están presididas por las reglas sobre administración de bienes ajenos (numeral 4º), es decir por las pertinentes del Código Civil que fijan como responsabilidad hasta la culpa leve.

La acción de repetición que el artículo 54 de la citada ley consagra en favor de las entidades estatales, tiene por objeto resarcir las indemnizaciones que deba pagar el Estado como consecuencia de la actividad contractual, por hechos u omisiones que le sean imputables a los servidores públicos por dolo o culpa grave. En el caso de la responsabilidad fiscal se trata de un daño inferido a la administración por actuaciones irregulares en el manejo del patrimonio del Estado, cuya indemnización es exigible por jurisdicción coactiva.

3.11 En cuanto a si el término de dos años para iniciar el proceso de responsabilidad fiscal la Sala considera que ésta se cuenta a partir de la ejecución del hecho dañino (acto u omisión) o a partir del conocimiento que sobre ese hecho tuvo la respectiva contraloría, la Sala se acoge a lo sostenido por la Corte Constitucional en sentencia número 46 de 10 de febrero de 1994. Mediante dicha providencia se declaró la exequibilidad del artículo 17 de la Ley 42 de 1993, que permite el levantamiento del fencimiento y la iniciación del juicio fiscal, cuando con posterioridad a la revisión de cuentas aparecen pruebas de actuaciones fraudulentas. Consideró la Corte que en razón de la remisión que se hace al Código

Contencioso Administrativo y al de procedimiento penal por el artículo 89 de la ley últimamente citada, por afinidad y naturaleza de materia el proceso de responsabilidad sólo puede iniciarse dentro del término de dos años contados desde la fecha en que se hubiere realizado el acto de fenecimiento; este término es igual al del ejercicio de la acción de reparación directa señalado por el artículo 136 del Código Contencioso Administrativo.

En tal orden de ideas, la Sala, en concepto de 3 de octubre de 1995 citado, estimó que al no haberse previsto en la Ley 42 de 1993 un término de caducidad para el ejercicio de la acción fiscal, debe acudir a la regulación de materias semejantes por parte del Código Contencioso Administrativo, el cual al tratar el tema relacionado con la caducidad de las acciones sobre reparación directa, "ofrece características más cercanas a la acción fiscal que, a su vez, busca deducir responsabilidad y hacer efectiva la obligación de compensar el daño causado al patrimonio del Estado como consecuencia de la administración o manejo irregular de fondos o bienes de su propiedad".

Si la caducidad de la acción de reparación directa se produce "al vencimiento del plazo de dos años contados a partir de la producción del acto o hecho", el término de caducidad de la acción fiscal se contará a partir de la ocurrencia del hecho u omisión imputable al funcionario.

Como el texto de la ley es claro, no le es dado al intérprete deducir una fecha diferente para establecer la iniciación del plazo de caducidad, ni prorrogarlo o extenderlo a una consideración distinta como sería el conocimiento que del hecho tenga la autoridad fiscal.

4. Prescripción de la acción fiscal.

Para determinar la prescripción de la acción fiscal, en el evento de que no se cumplan los términos legales para la tramitación y culminación del respectivo proceso, se observa lo siguiente:

4.1 El Capítulo III, Título II de la Ley 42 de 1993, artículos 72 a 89, reglamenta lo relacionado con el proceso de responsabilidad fiscal, el cual debe adelantarse teniendo en cuenta lo siguiente:

El proceso, que puede iniciarse de oficio o a solicitud de parte, contiene dos etapas: la de investigación y la del juicio fiscal. La primera se inicia con el auto de apertura de investigación, que profieren los investigadores de los órganos de control fiscal, quienes tienen el carácter de autoridades de policía judicial. Esta etapa corresponde a la de instrucción, en la que se allegan y practican las pruebas que servirán de fundamento a las decisiones que se adopten en el proceso de responsabilidad fiscal. Las diligencias probatorias se surten en un término no mayor de 30 días, prorrogable hasta por otro tanto. Vencido éste o su prórroga, se procede, según el caso, al archivo del expediente o a dictar auto de apertura de juicio fiscal.

El juicio fiscal se adelanta, para definir y determinar la responsabilidad de las personas cuya gestión ha sido objeto de observación. Una vez "terminado el proceso" como lo indica el artículo 81 de la citada ley, se declara el fallo respectivo mediante providencia motivada en cuyo texto se expresará si hay lugar o no a la responsabilidad fiscal. Ejecutoriada esta decisión presta mérito ejecutivo contra los responsables y los garantes.

Se trata de un procedimiento breve en el que se fija un término máximo de 60 días para la práctica de pruebas, lo cual ocurre en la etapa investigativa. No sucede lo mismo en la etapa del juicio, en la que la ley no fija un término preclusivo; se limita a consagrar que la decisión debe proferirse cuando se han agotado todas las diligencias que permitan proferir una providencia motivada sobre la responsabilidad del funcionario, ante tal vacío deberá recurrirse a otras situaciones análogas como las que garantizan el debido proceso, o las que rigen el ejercicio de la acción fiscal o la función pública (arts. 29, 209 y 267 de la C. N.).

No se olvide que el artículo 38 del Código Contencioso Administrativo establece un término de caducidad de 3 años, para que las autoridades administrativas puedan imponer sanciones.

No son aplicables por analogía las normas pertinentes del Código Contencioso Administrativo y del Código de Procedimiento Penal, como lo dispone el artículo 89 de la Ley 42 de 1993, porque según el primero sólo se prevé el término de caducidad para el ejercicio de la respectiva acción (art. 136) y en el segundo se consagra la extinción de la acción penal y de la pena, por prescripción en un término igual al máximo de la pena fijada por la ley, pero en ningún caso inferior a cinco años (arts. 76 a 92 C. P.), conceptos éstos que riñen con la naturaleza de la sanción y del proceso fiscal.

5. Inscripción en carrera.

5.1 Sobre el tema que se consulta, esta Sala se pronunció en los conceptos de 6 de abril de 1995, radicación 683 y de 17 de octubre de 1995, radicación 736.

Nacional, no tiene competencia para administrar las carreras especiales establecidas por la Constitución y la ley, como son las de las contralorías departamentales, distritales y municipales (art. 272 - 6 C. N.); se agrega en la consulta que las contralorías territoriales tienen un sistema especial de carrera cuya adopción es de competencia del legislador; pero que mientras se expida el correspondiente estatuto son aplicables las disposiciones pertinentes de la Ley 27 de 1992 (inc. 1º art. 2º). Por ello, hasta cuando se expida la ley que regule las carreras especiales, la vigilancia de éstas compete al director o jefe de cada entidad.

5.1.2 En el concepto de 17 de octubre de 1995, se reiteró la aplicabilidad de la Ley 27 de 1992, "para las entidades y organismos del Estado que con sistemas especiales de carrera, todavía carecen de la respectiva ley que regule la selección, promoción y retiro de sus funcionarios", y la administración y vigilancia de tales carreras por los directores o jefes de cada entidad, hasta que se expida dicha reglamentación.

Por lo tanto, a los contralores de las entidades territoriales les compete ejercer la administración y vigilancia de las carreras, mientras se expide la ley que adopte el estatuto correspondiente y conforme a la normatividad vigente está reglamentada la expedición de los actos administrativos inherentes a dicho proceso, como son los de inscripción.

La Sala responde

1. Los servidores públicos a quienes compete atender el ejercicio de funciones fiscales son responsables hasta de la culpa leve.

1.2 Como la gestión fiscal implica la de la administración y custodia de bienes del Estado por servidor público o persona privada, las reglas que sobre responsabilidad le son aplicables son las pertinentes consagradas en el Código Civil reiterándose que tal responsabilidad se extiende hasta la culpa leve.

No obstante que el derecho del Estado a repetir contra los servidores públicos por los daños antijurídicos imputables en el ejercicio de sus funciones; y como reparación patrimonial sólo puede ser consecuencia de una conducta dolosa o gravemente culposa.

1.3 En materia de contratación estatal, el artículo 26 numeral 4º de la Ley 80 de 1993, prevé que las actuaciones de los servidores públicos están presididas por las reglas sobre administración de bienes ajenos, es decir, por las consagradas en los artículos 63, 1604 y 2155 del Código Civil, que establecen la responsabilidad hasta de la culpa leve.

2. La acción fiscal caduca en el término de dos años contados a partir del ocurrimiento del acto o hecho ilícito que la motivó, tal como está previsto por el artículo 136 del Código Contencioso Administrativo para la caducidad de la acción de reparación directa, aplicable al proceso de responsabilidad fiscal, por la remisión que hace el artículo 89 de la Ley 42 de 1993.

2.1 El proceso de responsabilidad fiscal, como toda actuación administrativa, debe adelantarse siguiendo los principios del debido proceso y los que rigen el ejercicio de la función fiscal y administrativa (arts. 29, 267 y 209 de la Constitución) como son los de equidad, moralidad, eficacia, economía, celeridad e imparcialidad y publicidad. En todo caso las investigaciones administrativas indefinidas riñen con el principio del debido proceso y el derecho de defensa; y la sanción, si hubiere lugar a ella, deberá imponerse durante el término de 3 años, de lo contrario caducará (art. 38 Código Contencioso Administrativo).

3. Mientras se expide la ley que adopte la carrera especial para las contralorías territoriales, compete a los respectivos contralores la vigilancia y administración de dicha carrera; en consecuencia puede expedir los actos administrativos pertinentes a la carrera administrativa, con sujeción a la Ley 27 de 1992 y sus disposiciones complementarias.

Transcríbase al señor Ministro del Interior. Igualmente, envíese copia a la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República.

Luis Camilo Osorio Isaza, Presidente de la Sala; *Javier Henao Hidrón, César Hoyos Salazar, Roberto Suárez Franco.*

Elizabeth Castro Reyes, Secretaria.

Fecha y hora de creación: 2025-11-23 13:47:28