



Función Pública

Concepto Sala de Consulta C.E. 2165 de 2013 Consejo de Estado - Sala de Consulta y Servicio Civil

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL Consejero Ponente: WILLIAM ZAMBRANO CETINA (E)
Bogotá D.C., dos (2) de agosto de dos mil trece (2013).-

Rad. No. 11001-03-06-000-2013-00402-00

Número interno: 2165

Referencia: INHABILIDAD SOBREVINIENTE DE UNA ENTIDAD PÚBLICA PARA CONTRATAR CON EL ESTADO POR FALLO DE RESPONSABILIDAD FISCAL.

Actor: MINISTERIO DE AGRICULTURA Y DESARROLLO RURAL

El señor ministro de Agricultura y Desarrollo Rural consulta a la Sala sobre la presunta inhabilidad sobreviniente para contratar con el Estado, que surgiría para Fiduagraria S.A, por el hecho de haber sido declarada fiscalmente responsable por la Contraloría Departamental del Meta y estar reportada en el boletín "SIBOR".

1. ANTECEDENTES:

Explica el ministro que el día 2 de junio de 2009, dentro del proceso 1208, la Contraloría Departamental del Meta profirió auto de imputación de responsabilidad fiscal en contra de Fiduagraria S.A y otros, por los hechos que se transcriben a continuación:

"a) Fiduagraria S.A., suscribió el día 06 de abril de 2006 un contrato de Fiducia Mercantil de Administración y Fuente de Pago con el consorcio particular denominado Proyectar (Contrato no Estatal).

b) En virtud del citado contrato se constituyó un patrimonio autónomo denominado Consorcio Proyectar.

c) El Consorcio Proyectar suscribió directamente con el Departamento del Meta un contrato denominado Oferta de Cesión de Derecho de Beneficio con Pacto de Readquisición.

d) Como consecuencia del contrato de oferta, el fideicomitente vendió al Departamento del Meta los derechos de beneficio que le pudieren corresponder a Consorcio Proyectar, con ocasión de la ejecución del contrato de Fiducia Mercantil.

e) El Patrimonio Autónomo constituido de acuerdo con el contrato de Fiducia Mercantil, se alimentaría de los recursos provenientes de la remuneración pagada por el INVIAS al Fideicomitente en desarrollo de los contratos de obra previamente suscritos entre éstos.

f) El Departamento del Meta canceló al Consorcio Proyectar el valor de la Oferta de Cesión de Derechos de Beneficio con Pacto de Readquisición, girando al Patrimonio Autónomo denominado Consorcio Proyectar el valor de la oferta correspondiente equivalente a cinco mil millones de pesos (\$5.000.000.000.00).

g) Los mencionados recursos nunca fueron restituidos por el Consorcio Proyectar al Departamento del Meta, y el Patrimonio Autónomo nunca contó con la solvencia requerida para proceder como mecanismo de pago subsidiario de la mencionada obligación.

h) Como consecuencia de lo anterior, la Contraloría Departamental del Meta, consideró que dicho incumplimiento contractual generó con respecto al Departamento un detrimento patrimonial de cinco mil millones de pesos (\$5.000.000.000.00).

i) La contraloría Departamental del Meta, manifiesta que el actuar de la Fiduciaria permitió que el patrimonio del Departamento sufriera el deterioro advertido."

No obstante, el contralor auxiliar de responsabilidad fiscal y jurisdicción coactiva de dicha Contraloría, mediante providencia del 12 de mayo de 2011 absolvió a Fiduagraria S.A, aduciendo que al ser una entidad estatal del orden descentralizado, no puede ser declarada como responsable fiscal, y que dado el caso son los representantes legales quienes responden por la actuación de la entidad, si se ocasiona detrimento patrimonial al Estado.

Posteriormente, al resolver un recurso de apelación, el contralor departamental del Meta modificó el fallo de primera instancia y en su lugar dispuso revocar el fallo sin responsabilidad fiscal que favorecía a Fiduagraria S.A, considerando que el carácter público de la entidad no impide que sea calificada como gestora fiscal y por ende como responsable.

Ante la inconformidad con la decisión, y después de agotar el trámite de la conciliación, Fiduagraria S.A. presentó demanda de nulidad y restablecimiento del derecho ante el Tribunal Administrativo del Meta, y solicitó la suspensión provisional de la decisión, demanda que se encuentra para admisión.

Anota el ministro, que con ocasión del fallo de responsabilidad Fiscal, la Contraloría General de la República incluyó a Fiduagraria en el boletín “SIBOR” número 71, contra el cual cursa una revocatoria directa y la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho aludida.

Empero, en aras de evitar mayores inconvenientes, y sin perjuicio de la decisión de las acciones legales en curso, Fiduagraria efectuó el pasado 26 de noviembre un acuerdo de pago con la Contraloría del Meta, razón por la cual certificó que la Fiduciaria no se encuentra en mora en el pago de sus responsabilidades relacionadas con el proceso de responsabilidad fiscal No 1208.

Ante la situación descrita, el Ministerio de Trabajo advirtió una inhabilidad sobreviniente en cabeza de la Fiduciaria, que hace parte de los consorcios PROSPERAR y FOPEP 2007, y en consecuencia solicitó al Gerente General del consorcio PROSPERAR trasladar todos los portafolios de administración que estén en las cuentas de Fiduagraria a las cuentas de las otras fiduciarias integrantes del consorcio.

Así las cosas, el señor ministro consulta:

“1. ¿Puede una entidad pública como persona jurídica ser declarada como responsable fiscal y, como consecuencia de ello, encontrarse incurso en una inhabilidad sobreviniente para contratar con el Estado?”

2. ¿Existe una inhabilidad sobreviniente para Fiduagraria S.A. por los hechos descritos?

3. En caso de que la respuesta anterior sea afirmativa ¿En qué momento se configura esa inhabilidad y cuándo cesa? ¿Cuáles son sus alcances y/o efectos?”

2. CONSIDERACIONES:

Como se viene diciendo, el ministro afirma que Fiduagraria S.A. presentó demanda de nulidad y restablecimiento del derecho contra el acto expedido por el contralor departamental ante el Tribunal Administrativo del Meta y solicitó la suspensión provisional de la decisión, demanda que se encuentra para admisión.

En efecto, examinado el anexo número 5 de la consulta se observa que en la demanda radicada en el Tribunal Administrativo del Meta, la Sociedad Fiduciaria de Desarrollo Agropecuario S.A., Fiduagraria S.A. pretende que: i) se declare la nulidad de la providencia proferida en cuanto dictó fallo con responsabilidad fiscal en su contra, ii) se le exonere de responsabilidad fiscal, iii) se ordene el levantamiento del embargo, iv) se disponga su exclusión del boletín de responsables fiscales, v) se reintegre los dineros que eventualmente se paguen en cumplimiento del fallo de responsabilidad fiscal con sus intereses moratorios, y vi) se condene al pago de los perjuicios que se ocasionen. (Folios 346 y 347)

De los folios 363 y 364 del anexo se desprende que Fiduagraria formula entre otros, el cargo de falta de competencia y como concepto de la violación explica que *“la acción de responsabilidad fiscal tiene como sujetos pasivos a los servidores públicos que con su conducta ocasionaron el daño, y no es jurídicamente viable que una entidad pública sea llamada a responder fiscalmente”* y por lo tanto *“Fiduagraria como persona de derecho público que es, no es ni podía ser considerada gestora fiscal”*.

Ahora bien, como sustento de la solicitud de suspensión provisional del acto acusado se aduce que Fiduagraria es una entidad pública que en su condición de persona jurídica de derecho público no puede ser responsable fiscal, y por lo tanto corresponderá a las contralorías individualizar al interior de la respectiva entidad a las personas naturales que por su acción u omisión hayan causado el detrimento patrimonial al Estado. (Folios 369 al 371)

Esta Sala de manera reiterada ha sostenido que la función consultiva no puede ejercerse sobre controversias que se encuentren pendientes de ser resueltas judicialmente.¹

Así las cosas, y en vista de las decisiones judiciales pendientes en la jurisdicción contenciosa administrativa sobre si Fiduagraria S.A. puede ser o no declarada fiscalmente responsable por ser entidad pública, la Sala se declara inhibida para conocer del asunto, pues en lo esencial se debate la materia que es objeto de consulta.

Remítase al señor ministro de Agricultura y Desarrollo Rural y a la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República.

WILLIAM ZAMBRANO CETINA

PRESIDENTE DE LA SALA

AUGUSTO HERNÁNDEZ BECERRA

CONSEJERO DE ESTADO

ÁLVARO NAMÉN VARGAS

CONSEJERO DE ESTADO

OSCAR ALBERTO REYES REY

SECRETARIO DE LA SALA

NOTAS DE PIE DE PÁGINA:

1 Ver: Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Pronunciamiento del 24 de enero de 2013. Radicación Interna 2133 y pronunciamiento del 31 de octubre de 2012. Radicación Interna 2129.

Fecha y hora de creación: 2025-11-23 01:10:54