

Análisis Normativo y Jurisprudencial de la Responsabilidad Fiscal de Consultores y Asesores Derivado de su Actuación en Contratos

Resumen

Este artículo analiza la responsabilidad fiscal de asesores y consultores en la contratación estatal en Colombia, a partir del estudio del marco normativo vigente, la jurisprudencia constitucional y la doctrina especializada. Se examinan los elementos que configuran la responsabilidad fiscal, la noción de gestión fiscal y los desafíos probatorios relacionados con el nexo causal entre la actuación del consultor y el daño patrimonial. Asimismo, se identifican los vacíos normativos existentes en la tipificación de conductas como la “mala asesoría” o la “consultoría deficiente”, lo que genera interpretaciones dispares y, en ocasiones, inseguridad jurídica. Finalmente, se plantea la necesidad de alcanzar un equilibrio entre la protección del patrimonio público y las garantías de los profesionales técnicos, de modo que se fortalezca la eficacia del control fiscal sin desincentivar la participación de expertos en la contratación estatal.

Palabras clave: Responsabilidad fiscal, gestión fiscal, asesores, consultores, contratación estatal, control fiscal, jurisprudencia.

Abstract

This article analyzes the fiscal responsibility of advisors and consultants in public procurement in Colombia, based on the study of the current legal framework, constitutional jurisprudence, and specialized doctrine. It examines the elements that shape fiscal responsibility, the notion of fiscal management, and the evidentiary challenges related to the causal link between the consultant's conduct and the patrimonial damage. In addition, it identifies regulatory gaps in defining behaviors such as "poor advice" or "deficient consultancy," which leads to diverse interpretations and, at times, legal uncertainty. Finally, it highlights the need to achieve a balance between the protection of public assets and the guarantees of technical professionals, in order to strengthen the effectiveness of fiscal control without discouraging the participation of experts in public contracting.

Keywords: Fiscal responsibility, fiscal management, advisors, consultants, public procurement, fiscal control, jurisprudence.

Introducción

En el marco del régimen jurídico de la contratación estatal en Colombia, la figura del asesor y del consultor ha evolucionado de ser considerada un elemento auxiliar a convertirse en un actor determinante dentro del ciclo contractual. Su participación en la planeación, estructuración técnica, elaboración de estudios previos, asesoría financiera o supervisión de obras públicas, tiene un impacto directo sobre la toma de decisiones administrativas y sobre el uso de los recursos públicos. Sin embargo, durante mucho tiempo, la responsabilidad atribuible a estos profesionales fue vista únicamente desde el plano civil o contractual, sin mayor énfasis en su eventual incidencia fiscal.

Actualmente, el fortalecimiento de los mecanismos de control y la necesidad de proteger con mayor rigor el patrimonio público han llevado a una reconfiguración de su rol y del alcance de sus responsabilidades. El marco normativo, encabezado por la Ley 80 de 1993 y complementado por normas como la Ley 610 de 2000, la Ley 1474 de 2011, la Ley 1882 de 2018 y el Decreto 403 de 2020, así como la jurisprudencia de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado, han dejado en claro que los consultores y asesores pueden ser sujetos de responsabilidad fiscal, siempre que sus actuaciones u omisiones generen un detrimento patrimonial al Estado.

Esta transformación normativa y jurisprudencial tiene profundas implicaciones prácticas y jurídicas. En la actualidad, los órganos de control fiscal, en particular la Contraloría General de la República y las contralorías territoriales, han empezado a incluir en sus investigaciones a estos actores técnicos cuando se evidencia que su gestión contribuyó, por acción u omisión, a fallas estructurales en la planeación, ejecución o supervisión de los contratos estatales. Esto ha abierto un debate importante sobre los límites de su responsabilidad, el estándar de diligencia

aplicable y la forma en que deben ser evaluadas sus funciones dentro del esquema de control fiscal.

El presente artículo tiene como objetivo principal analizar el régimen de responsabilidad fiscal aplicable a los asesores y consultores en la contratación pública colombiana, partiendo del examen normativo, jurisprudencial y doctrinal. Para ello, se desarrolla un estudio de los principales preceptos legales que regulan el tema, así como de las decisiones judiciales que han delineado el alcance de dicha responsabilidad. Se pretende, además, identificar los elementos estructurales que deben concurrir para que se configure responsabilidad fiscal, y los criterios que deben observar los órganos de control al momento de investigar y sancionar a estos profesionales.

La metodología empleada es de tipo cualitativo, basada en el análisis normativo-jurídico y en la revisión de sentencias y conceptos de entidades como la Corte Constitucional, el Consejo de Estado y la Contraloría General de la República. Igualmente, se hace un ejercicio interpretativo desde los principios constitucionales de responsabilidad, moralidad, eficiencia y defensa del patrimonio público.

Este artículo se estructura en tres grandes apartados: primero, un estudio del marco normativo vigente sobre la responsabilidad de los asesores y consultores; segundo, una revisión de la jurisprudencia más relevante en materia de responsabilidad fiscal aplicada a estos actores; y tercero, una reflexión crítica sobre los desafíos, riesgos y vacíos actuales en la aplicación de este régimen, concluyendo con algunas recomendaciones orientadas a mejorar la gestión y el control de estos profesionales en el ámbito estatal.

Así, la presente investigación busca contribuir al debate jurídico y académico en torno a un tema cada vez más actual y sensible para la contratación pública: la efectiva rendición de cuentas de quienes, sin ser servidores públicos, inciden materialmente en el uso de los recursos del Estado.

1. Análisis Normativo de la Responsabilidad de Asesores y Consultores en Contratación Estatal

Desde el contexto público se ha dado prevalencia al adecuado manejo de los recursos públicos, como principal objetivo de la contratación, unido a los principios constitucionales como base fundante en su estructura. Este planteamiento implica su riguroso cumplimiento y de manera más estricta al tratarse de recursos públicos, destinados a brindar mejor calidad de vida, obras y oportunidades a la comunidad.

En consecuencia y como garantía del cumplimiento de los fines esenciales del Estado, la contratación se ha convertido en un mecanismo cuyo objetivo es lograr la consolidación y promoción de la prosperidad general, con el desarrollo de procesos propiamente contractuales para la ejecución de los objetivos de las administraciones públicas en relación con lo señalado en el artículo 209 de la Constitución Política, consagra:

La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones. Las autoridades administrativas deben coordinar sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado. La administración pública, en todos sus órdenes, tendrá un control interno que se ejercerá en los términos que señale la Ley y Constitución Política de Colombia, 1991.

Por lo tanto, la defensa del principio del interés general no solo representa la finalidad esencial de la contratación estatal, sino que constituye la razón de ser para su fundamento y estructura jurídica. De manera que todas actuaciones contractuales tienen este objetivo principal, de acuerdo con lo previsto en el artículo 23 de la Ley 80 de 1993, misma que indica que los Principios en las Actuaciones Contractuales de las Entidades Estatales. Las actuaciones de quienes intervengan en la contratación estatal se desarrollarán con arreglo a los principios de

transparencia, economía y responsabilidad y de conformidad con los postulados que rigen la función administrativa (Congreso de la República de Colombia, 1993).

Continuando con el análisis de la norma, en el artículo 25 de la misma norma, en desarrollo de la gestión contractual, las entidades estatales contratan la elaboración de diseños, estudios, planos, anteproyectos y proyectos de las obras públicas. En el contexto de este artículo se establece la obligación de planear de manera objetiva y de acuerdo con las necesidades de la comunidad, los proyectos que se materializan a través de la correcta ejecución de los contratos estatales.

Por su parte, la norma no indicaba de manera precisa el grado de responsabilidad frente al desempeño de asesores y consultores. Posteriormente hubo regulación al artículo 25 y subsiguientes a través del Decreto reglamentario nacional 287 de 1996 y el cual tuvo vigencia hasta el año 2012, teniendo en cuenta fue modificado por el Decreto 734 de conformidad con la Ley 80 de 1993, se debe garantizar la selección objetiva, la transparencia y la economía en la contratación.

Sin embargo, de manera recurrente se presentan inconvenientes que afectan el normal desarrollo de los contratos como consecuencia de los incumplimientos, lo que conlleva que las entidades contratantes asuman costos adicionales, frente a tales situaciones, fallas en los estudios previos, diseños mal elaborados y una serie de circunstancias adversas al contrato. Las cuales, en la mayoría de casos, implica sobrecostos, e incluso la paralización de las obras.

Por consiguiente, la interpretación del estatuto de la contratación se adecua también al mecanismo de selección del contratista y no a la obligación irrestricta de acogerse a la norma, indistintamente de la modalidad de selección. En tanto los sujetos de la contratación deben estar obligados al cumplimiento del estatuto sin ninguna excepción.

De acuerdo a las cifras reportadas por Transparencia por Colombia a junio de 2024, 137,65 billones de pesos, estuvieron comprometidos en hechos de corrupción asociados a contratos, obras o servicios. Las afectaciones que surgen

de la inadecuada ejecución del contrato, incrementan los costos y representan detrimento patrimonial, que deriva en pérdidas para el Estado en procesos en los que se debe involucrar a los asesores y consultores que afectan el normal desarrollo de los contratos, no obstante, estos no son vinculados eficazmente la actualidad (Transparencia por Colombia, 2020).

El artículo 26 de la Ley 80, desarrolla el Principio de Responsabilidad indicando que este se debe interpretar como una obligación de las partes, la cual no es facultativa y se establece como un mecanismo para garantizar la ejecución del contrato (Congreso de la República de Colombia, 1993). Lo anterior, para concluir que el estatuto de la contratación señala de manera expresa la responsabilidad de las partes en desarrollo de la contratación estatal, inclusive la de asesores y consultores.

A su vez, la Ley 80 de 1993, en su artículo 32 numeral 2 señala “*Contrato de consultoría reglamentado por el decreto nacional 2326 de 1995*” indica que son contratos de consultoría los que celebren las entidades estatales referidos a los estudios necesarios para la ejecución de proyectos de inversión, estudios de diagnóstico, prefactibilidad o factibilidad para programas o proyectos específicos, así como a las asesorías técnicas de coordinación, control y supervisión.

Son también contratos de consultoría los que tienen por objeto la interventoría, asesoría, gerencia de obra o de proyectos, dirección, programación y la ejecución de diseños, planos, anteproyectos y proyectos y les atañe la obligación legal de aplicar las normas, disposiciones y principios de la contratación estatal e implícitamente la responsabilidad contractual.

En este sentido se entiende que para la planeación, ejecución y materialización de los procesos contractuales intervienen diversos actores con responsabilidad según su papel en la contratación estatal y en ellos mismos se aplican los principios de la Ley 80 de 1993, el cumplimiento de lo establecido en la norma y en virtud de las obligaciones contractuales.

Ahora bien, el principio de planeación nace como soporte principal de la contratación desde la etapa pre contractual, que sin duda repercute en otras etapas contractuales si no se realiza una adecuada aplicación a dicho principio. Es por esto que omitirlo genera afectaciones a los sujetos contractuales y al objeto mismo del contrato, detrimentos patrimoniales y una serie de dificultades que entorpecen y dilatan el correcto desarrollo de los contratos.

El principio de planeación se constituye como un deber en cuanto a su aplicación por parte de las entidades del estado y de los demás actores intervinientes, esto soportado por la finalidad de estructuración, diseño y configuración que resulta de los ejercicios de planeación de las actividades contractuales, que pueden derivar en diversas responsabilidades. En este sentido, la ley 1474 de 2011 en la cual se dictan normas orientadas a fortalecer los mecanismos de prevención investigación y sanción de actos de corrupción y la efectiva del control de la gestión pública, establece en su artículo 82 que modifica el artículo 53 de la Ley 80 de 1993, la responsabilidad de los interventores incluyendo a su tenor a los consultores y asesores (Congreso de la República de Colombia, 2011), determina como una responsabilidad la fiscal, de igual manera, el Consejo de Estado en sentencia con números radicado 68001-23- 33- 00- 2013- 01024 -01, bajo ponencia de la magistrada María Elizabeth García González, define este tipo de responsabilidad fiscal indicando que se deduce por la afectación del patrimonio público, tanto en forma dolosa como culposa, en desarrollo de actividades propias de la gestión fiscal o vinculadas con ella, cumplida por los servidores públicos y particulares, que manejen o administren bienes y recursos del estado (Consejo de Estado, 2013).

En este sentido, la obligación de los sujetos contractuales implica el cumplimiento de la norma como garantía para satisfacer plenamente el objeto contractual de manera eficiente y dentro de los términos señalados en el contrato que para el caso de la responsabilidad fiscal sería una no afectación al patrimonio

público en desarrollo de las actividades propias de la ejecución del contrato cumplida en el caso de análisis por los consultores y asesores.

Por lo tanto, de conformidad con la Ley 1474 de 2011, es importante destacar la necesidad que entidades estatales adopten medidas orientadas a evitar riesgos contractuales, destacando como herramienta esencial la adecuada planeación contractual, la cual se materializa en los estudios previos, diseños, análisis de riesgos y estudios técnicos. En este contexto, la omisión o deficiencia en la planeación por parte de consultores o asesores técnicos puede derivar en responsabilidad fiscal cuando se acredite que tal falla contribuyó al detrimento patrimonial del Estado.

De acuerdo con lo determinado previamente a través de la Ley 1882 de 2018, por la cual se adicionan, modifican y dictan disposiciones orientadas a fortalecer la contratación pública en Colombia, la ley de infraestructura y se dictan otras disposiciones (Congreso de la República de Colombia, 2018), se incorporan nuevas disposiciones respecto a la responsabilidad de los consultores y asesores mencionando en su artículo segundo:

Modifíquese el artículo 53 de la Ley 80 de 1993, modificado por el artículo 82 de la Ley 1474 de 2011, el cual quedará así: Los consultores y asesores externos responderán civil, fiscal, penal y disciplinariamente tanto por el cumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato de consultoría o asesoría, celebrado por ellos, como por los hechos u omisiones que les fueren imputables constitutivos de incumplimiento de las obligaciones correspondientes a tales contratos y que causen daño o perjuicio a las entidades, derivados de la celebración y ejecución de contratos respecto de los cuales hayan ejercido o ejerzan las actividades de consultoría o asesoría incluyendo la etapa de liquidación de los mismos. (Ley 1882, 2018, art. 2).

Este precepto legal consagra de manera expresa el régimen de responsabilidad integral que recae sobre los actores técnicos de la contratación estatal. Su responsabilidad no se agota en el ámbito contractual, sino que se extiende al campo fiscal, en la medida en que su labor incide en el manejo o destino de recursos públicos y se derive un daño económico para el erario.

Desde la óptica del control fiscal, la responsabilidad de los consultores y asesores no solo se limita al cumplimiento formal del contrato, sino que se proyecta hacia los resultados de sus actuaciones dentro de los procesos contractuales. La Ley 610 de 2000, en la cual se establece el trámite de los procesos de responsabilidad fiscal de competencia de las contralorías, determina en sus artículos 5 y 6 los elementos de la responsabilidad fiscal y adicionalmente señala que toda persona que tenga a su cargo el manejo de recursos públicos puede ser sujeto de responsabilidad fiscal, incluyendo expresamente a las personas naturales y jurídicas, que por virtud de una relación contractual, ejerzan funciones relacionadas con la gestión fiscal (Congreso de la República de Colombia, 2000). Esto incluye a consultores, interventores, gerentes de proyectos, estructuradores y asesores, cuya participación técnica incide directamente en el uso y destino de los recursos del Estado.

En desarrollo de esta norma, se consagra que podrá declararse cuando, como consecuencia de una conducta dolosa o culposa, se cause daño al patrimonio del Estado. En este sentido, no se requiere que exista dolo para que haya responsabilidad; la culpa grave que conforme a las disposiciones normativas es entendida como negligencia o desatención a los deberes técnicos y contractuales, razón suficiente para su configuración. Esto significa que los errores técnicos en la estructuración o ejecución de proyectos, cuando son atribuibles a consultores o asesores, pueden dar lugar al resarcimiento del daño a través del proceso de responsabilidad fiscal.

Asimismo, el artículo 4 del Decreto 403 de 2020, por el cual se dictan normas para la correcta implementación del Acto Legislativo 04 de 2019 y el fortalecimiento del control fiscal, que reglamenta aspectos de la Ley 610 de 2000, dispone que la responsabilidad fiscal puede declararse a quienes, por acción u omisión, dolosa o culposa, afecten el patrimonio público, sin que sea necesario que ostenten la calidad de servidores públicos (Presidencia de la República de Colombia, 2020). Este decreto reitera la vinculación de los consultores y asesores a los deberes de la gestión fiscal en la medida en que participen en procesos que comprometan recursos públicos.

En consecuencia, la normativa vigente impone un deber jurídico de diligencia calificada a quienes actúan como consultores o asesores, dada la naturaleza de sus funciones dentro del proceso contractual. No pueden ampararse en su calidad de terceros para eludir las consecuencias de sus decisiones técnicas o de sus omisiones, cuando estas contribuyen de forma determinante al mal uso de los recursos públicos.

A la luz del marco jurídico vigente, es evidente que los consultores y asesores que intervienen en procesos de contratación estatal no pueden ser considerados simples auxiliares técnicos, desligados del control fiscal. Por el contrario, su rol implica una responsabilidad directa y efectiva frente al uso adecuado de los recursos públicos, especialmente cuando sus actuaciones, omisiones o deficiencias técnicas inciden en decisiones contractuales que generan detrimento patrimonial.

Normas como los artículos 5 y 6 de la Ley 610 de 2000, el artículo 53 de la Ley 80 de 1993 (modificado por la Ley 1474 de 2011 y posteriormente por la Ley 1882 de 2018), así como el artículo 4 del Decreto 403 de 2020, establecen sin ambigüedad un régimen de responsabilidad fiscal aplicable a particulares, en especial a quienes desarrollan labores de consultoría, asesoría, estructuración, supervisión o interventoría. Estas disposiciones legales ratifican que la culpa,

incluso sin dolo, es suficiente para imputar responsabilidad cuando existe afectación al erario.

En esa medida, la responsabilidad fiscal se erige como una herramienta de control efectivo que busca no solo sancionar, sino también prevenir y corregir fallas estructurales en la contratación pública, promoviendo la vigilancia sobre el actuar técnico de asesores y consultores, quienes deben ejercer su labor con la mayor diligencia, profesionalismo y apego a los principios que rigen la función pública.

Así, el deber de los consultores y asesores trasciende el cumplimiento formal del contrato: deben garantizar que su participación contribuya a la protección del patrimonio público, bajo el entendido de que el ejercicio de la función técnica en la contratación estatal comporta una carga de responsabilidad jurídica integral que se activa en caso de que sus actuaciones incidan negativamente en la eficiencia, eficacia o legalidad de la gestión fiscal.

CAPÍTULO II

1. Estudio Jurisprudencial Respecto A La Responsabilidad Derivada De Consultores Y Asesores En La Contratación Estatal

En Colombia, la responsabilidad fiscal de los actores que intervienen en la contratación estatal, incluidos los asesores y consultores, ha sido objeto de una evolución jurisprudencial significativa, particularmente a partir de la interpretación sistemática de la Ley 80 de 1993, el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, y la doctrina constitucional. Este estatuto establece un marco jurídico orientado a la transparencia, eficiencia y protección del patrimonio público en la gestión contractual, extendiendo dicha protección a través de un régimen de responsabilidad integral.

En el contexto de la responsabilidad fiscal, es importante destacar que esta recae sobre quienes, por acción u omisión, causen daño al patrimonio del Estado,

de conformidad con lo establecido en la Ley 610 de 2000 (Congreso de la República de Colombia, 2000). En este marco, los asesores y consultores que intervienen en la planeación, ejecución o supervisión de contratos estatales pueden ser declarados responsables fiscalmente cuando su conducta genere un detrimento patrimonial al erario, bien sea por negligencia, dolo o culpa grave.

En este sentido la Sentencia C-563 de 1998 de la Corte Constitucional de Colombia representa un fundamento en la regulación de la responsabilidad en la contratación pública (Corte Constitucional, 1998). Esta sentencia aborda los artículos 52, 53 y 56 de la Ley 80 de 1993, determinando un marco normativo relacionado con la responsabilidad contractual como de consultores, interventores y asesores externos en la contratación estatal.

La Sentencia en mención, refuerza esta postura al señalar que los consultores, asesores e interventores no solo tienen obligaciones contractuales, sino también una responsabilidad que abarca las consecuencias jurídicas de sus actuaciones u omisiones, incluidas las que puedan generar daños económicos a las entidades públicas (Corte Constitucional, Sentencia C-563 de 1998). En consecuencia, cuando sus actos u omisiones contribuyan al mal uso de recursos públicos, se configura una posible responsabilidad fiscal, susceptible de ser investigada y sancionada por los órganos de control fiscal, particularmente la Contraloría General de la República o las contralorías territoriales.

A su vez, la misma Sentencia señala que la Ley 80 de 1993, a través de su artículo 52, determinó un régimen de responsabilidad que abarca a todos los contratistas involucrados en la contratación pública en Colombia. Esta normativa va más allá de la responsabilidad básica de los contratistas principales e incluye también a los consultores, interventores y asesores, señalando que no solo deben cumplir estrictamente con sus obligaciones contractuales, sino que también son responsables por cualquier acción u omisión antijurídica que cometan durante el

proceso de contratación, desde la planificación y negociación hasta la ejecución de los contratos (Congreso de la República de Colombia, 1993).

Esta ampliación de la responsabilidad es crucial porque reconoce que estos profesionales tienen una influencia significativa en la administración de los contratos públicos. Por ejemplo, un consultor técnico es contratado por una entidad pública para realizar un estudio de viabilidad sobre la construcción de un puente. El consultor tiene la obligación de evaluar correctamente los factores geológicos, hidrológicos y estructurales necesarios para garantizar la seguridad y viabilidad del proyecto. Si el consultor no realiza adecuadamente estos estudios, omitiendo datos cruciales sobre la inestabilidad del terreno, esto podría llevar a la construcción de un puente en un lugar inapropiado. En caso de que ocurra un accidente debido a fallas estructurales, el consultor podría ser considerado responsable por no haber cumplido con sus obligaciones contractuales, como también las consecuencias derivadas de su negligencia, que podrían incluir daños materiales y riesgos para la seguridad pública, o por su parte un asesor financiero es contratado por una administración municipal para evaluar y recomendar opciones de financiamiento para un proyecto de infraestructura urbana.

A su vez el asesor tiene el deber de proporcionar análisis objetivos y basados en datos precisos para guiar a la administración en la toma de decisiones. Si el asesor recomienda un modelo de financiamiento altamente riesgoso sin advertir adecuadamente sobre sus potenciales consecuencias, y la administración opta por esa opción basada en su asesoramiento, podría resultar en un déficit presupuestario grave, caso en el que también podría ser declarado responsable fiscalmente.

Así, en lo referente a la responsabilidad contractual la Sentencia C-563 de 1998, textualmente señaló que la responsabilidad de los consultores, interventores y asesores, se deduce, como es apenas lógico y normal del cumplimiento o no de sus obligaciones contractuales y de las acciones y omisiones antijurídicas en que

estos puedan haber incurrido en la celebración y ejecución de los correspondientes contratos (Corte Constitucional de Colombia, 1998).

En relación con lo señalado, el régimen de responsabilidad fiscal impone a los contratistas incluidos consultores y asesores la obligación de responder por cualquier actuación u omisión que cause un detrimento patrimonial al Estado, ya sea por el incumplimiento de sus obligaciones contractuales o por la ejecución inadecuada de los contratos. Esta disposición tiene como finalidad asegurar el uso eficiente y transparente de los recursos públicos, promoviendo una actuación diligente, técnica y ética por parte de quienes intervienen en la contratación estatal. Al establecer esta forma de responsabilidad, el ordenamiento jurídico fortalece los mecanismos de control sobre la gestión contractual, fomenta el profesionalismo en el cumplimiento de los contratos y previene el riesgo de irregularidades que puedan afectar negativamente el patrimonio público.

Por lo tanto, la responsabilidad fiscal de consultores, interventores y asesores externos constituye una extensión natural del régimen general aplicable en la contratación pública, sin que ello implique una alteración de su estatus jurídico como particulares. Estos actores, al ejercer funciones que inciden directamente en la gestión y ejecución de recursos públicos, están sujetos a las mismas exigencias de responsabilidad que los contratistas principales, conforme a los principios constitucionales de legalidad, eficiencia y defensa del patrimonio público.

La Corte ha señalado que esta equiparación no vulnera los derechos de los particulares, ya que su finalidad es asegurar el cumplimiento de los fines de la contratación estatal y proteger los recursos públicos frente a eventuales daños o pérdidas. La responsabilidad fiscal, en este contexto, se sustenta en la participación activa de estos profesionales en decisiones técnicas o administrativas que pueden generar un detrimento patrimonial, y no en su calidad de servidores públicos, lo que justifica su inclusión en los procesos de responsabilidad cuando concurren los elementos exigidos por la ley.

La Corte insiste en que la responsabilidad establecida debe ser razonable y proporcional, en consonancia con los principios constitucionales de justicia y equidad. Aunque los particulares involucrados en la contratación pública asumen una mayor responsabilidad, esto no implica un trato desigual o desproporcionado, sino una adaptación de la responsabilidad a la naturaleza y el impacto de sus roles. En la Sentencia C-541 de 1992, con ponencia del magistrado Fabio Morón Díaz, la Corte señala:

En concepto de la Corte, estos presupuestos de rango constitucional da un fundamento jurídico no sólo a la potestad reglada del Estado para exigir de los sujetos comprometidos en el hecho punible la responsabilidad punitiva que les quepa, sino para promover con medidas coactivas la sanción de la conducta penalmente reprochable; pero además, dentro de este marco jurídico de rango constitucional, también queda comprendida la competencia del legislador para atribuir a los jueces la facultad de exigir de los comprometidos en la conducta punible la responsabilidad civil que quepa, no solo al autor en sus distintas modalidades, sino al llamado, conforme con la ley sustancial, a responder por otro. (Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-541 de 1992).

El análisis de la Sentencia C-563 de 1998 resalta la importancia de mantener un equilibrio adecuado entre la responsabilidad de los particulares involucrados en la contratación pública y la protección de sus derechos. La Corte Constitucional enfatiza que la regulación de la responsabilidad no solo debe enfocarse en asegurar que los contratistas y demás participantes actúen con integridad y en conformidad con la ley, sino también en proteger sus derechos legítimos. Esto implica que las normas deben ser justas y proporcionales, evitando cargas excesivas o injustas para los particulares.

La sentencia destaca que una regulación clara y coherente de la responsabilidad fiscal es esencial para garantizar una gestión eficiente, transparente y equitativa de los contratos estatales. Una adecuada estructura normativa permite identificar con precisión las conductas que pueden dar lugar a

detrimento patrimonial, así como establecer mecanismos eficaces para su detección, investigación y sanción. Ello incluye que las cláusulas contractuales sean claras en cuanto a los deberes y alcances de los consultores, asesores e interventores, que los procesos de adjudicación y ejecución sean completamente verificables, y que existan herramientas jurídicas efectivas para resolver controversias y exigir la reparación del daño fiscal. De esta forma, se fortalece el control del uso de los recursos públicos, se previene la corrupción y se promueve una cultura de responsabilidad que protege el erario, en beneficio tanto del Estado como de la ciudadanía.

Por otra parte, la Sentencia C-088 de 2000 de la Corte Constitucional de Colombia aborda una cuestión crucial en la regulación de la contratación pública, la responsabilidad solidaria entre todas las partes involucradas en la celebración y ejecución de un contrato. Esta sentencia examina cómo se debe aplicar la responsabilidad cuando surgen actos de corrupción que afectan negativamente los recursos públicos. En este contexto, la Corte define la responsabilidad solidaria como un mecanismo mediante el cual todos los actores que participan en un contrato incluyendo asesores, consultores e interventores, pueden ser considerados responsables de manera conjunta por cualquier irregularidad o acto de corrupción que cause daño a los recursos estatales.

En este sentido la Sentencia señalada refuerza el principio de responsabilidad solidaria en la contratación estatal, extendiendo dicha responsabilidad a todos los actores que intervienen en los contratos, incluyendo expresamente a asesores y consultores. Esto implica que, en eventos de corrupción, fallas técnicas o financieras, o deficiencias en la planeación o asesoría que generen detrimento fiscal, estos actores pueden ser llamados a responder solidariamente por el total del daño causado, sin perjuicio de que luego puedan repetir contra otros responsables conforme a la ley.

La sentencia subraya que la responsabilidad fiscal solidaria constituye un mecanismo necesario para garantizar la protección del patrimonio público y lograr

la reparación integral de cualquier daño ocasionado por actos de corrupción o conductas gravemente negligentes. En este sentido, cuando se identifique un detrimento patrimonial derivado de la actuación de varios participantes en un contrato estatal incluidos consultores, asesores e interventores, todos ellos pueden ser llamados a responder solidariamente por el total del perjuicio fiscal causado, sin perjuicio de su derecho a repetir entre sí. Este enfoque fortalece los instrumentos de control fiscal, permite una reacción más eficaz frente al daño al erario y busca disuadir conductas que puedan poner en riesgo los recursos públicos, al exigir mayor diligencia, transparencia y corresponsabilidad en la ejecución de los contratos estatales.

De conformidad con lo previo, la Ley 80 de 1993, que regula la contratación estatal en Colombia, señala un marco normativo para la gestión y ejecución de los contratos celebrados por entidades públicas. Sin embargo, la cuestión de la responsabilidad en casos de corrupción y detrimento de los recursos públicos ha suscitado debates sobre su alcance y aplicación. La Sentencia C-088 de 2000 surge en este contexto, abordando la legitimidad y alcance de la responsabilidad solidaria de los actores involucrados en la contratación pública.

La Corte Constitucional ha establecido que la responsabilidad solidaria entre los participantes en la celebración y ejecución de un contrato público incluyendo asesores, consultores e interventores es conforme con la Constitución. Esta forma de responsabilidad es considerada por la Corte como un mecanismo indispensable para la protección de los recursos públicos y la preservación de la integridad en la gestión contractual.

La responsabilidad solidaria significa que todos los actores involucrados en el contrato, sin distinción de sus roles específicos, pueden ser responsables conjuntamente por los daños que resulten de actos de corrupción o negligencia. En caso de que se produzcan irregularidades que afecten los recursos del Estado, cada uno de los participantes puede ser llamado a responder por la totalidad del perjuicio causado. La Corte argumenta que este régimen es esencial para asegurar una

administración eficaz y transparente de los contratos públicos, al fomentar una vigilancia rigurosa y una mayor diligencia en la ejecución de los contratos. Así, se fortalece el marco normativo contra la corrupción y se asegura una rendición de cuentas adecuada, alineada con los principios constitucionales de protección del interés público y justicia.

La responsabilidad solidaria implica que cada uno de los participantes en el contrato puede ser considerado responsable de manera conjunta por los actos de corrupción que causen detrimento de los recursos públicos. Esto significa que, en caso de irregularidades o actos ilícitos, cada uno de los actores involucrados puede ser requerido para responder por la totalidad del daño causado, independientemente de su grado de implicación o participación.

La Corte basa su decisión en la interpretación del artículo 6 de la Constitución, que establece la responsabilidad de los particulares y los servidores públicos por infringir la Constitución y las leyes. La Corte argumenta que la responsabilidad solidaria se alinea con los principios constitucionales que buscan proteger los recursos públicos y asegurar la correcta administración de los fondos estatales.

Además, la Corte subraya que la responsabilidad solidaria no solo responde a la necesidad de garantizar la integridad en la contratación pública, sino también a los principios de justicia y equidad. La existencia de actos que generen daños y detrimento patrimonial al Estado justifica la aplicación de un régimen de responsabilidad solidaria, permitiendo una respuesta más eficaz frente a las irregularidades y asegura que los responsables respondan de manera adecuada.

La Sentencia C-088 de 2000 refuerza el marco de control y transparencia en la contratación pública al establecer un régimen de responsabilidad solidaria que abarca a todos los actores involucrados en los contratos estatales. Este enfoque permite un mejor rastreo y sanción de los actos de corrupción, contribuyendo a la protección de los recursos públicos y a la mejora en la gestión de los contratos.

El establecimiento de la responsabilidad solidaria contribuye a una mayor protección de los recursos públicos al garantizar que todas las partes involucradas en un contrato respondan por el daño causado. Esto fomenta una cultura de mayor responsabilidad y diligencia en la celebración y ejecución de contratos, y disuade la participación en actos corruptos que puedan perjudicar al erario público.

Desde un punto de vista administrativo, la sentencia impone a las entidades públicas y a los particulares involucrados en la contratación estatal la necesidad de implementar mecanismos rigurosos de control y supervisión. La responsabilidad solidaria exige que los actores del contrato sean conscientes de sus obligaciones y responsabilidades, y que se adopten medidas efectivas para prevenir y sancionar las irregularidades.

De este modo, se fomenta una mayor transparencia al hacer que todas las partes involucradas sean conscientes de su obligación de cumplir con las normativas y estándares establecidos, lo cual contribuye a una gestión más eficiente y justa de los fondos públicos. En esencia, la Corte busca garantizar que los recursos del Estado se utilicen de manera adecuada y que las prácticas deshonestas o corruptas sean efectivamente sancionadas, promoviendo una administración pública que sea tanto rigurosa como equitativa.

En concordancia con lo señalado, la Sentencia C-089 de 2016 de la Corte Constitucional de Colombia examina la cuestión de la responsabilidad de los consultores, asesores e interventores en el contexto de la contratación pública. En esta sentencia, la Corte aborda la controversia sobre si la imposición de un régimen de responsabilidad diferenciado para estos actores vulnera el principio de igualdad y afecta su derecho al trabajo.

En tal sentido, la Sentencia C-089 de 2016 de la Corte Constitucional se enmarca en la discusión sobre la igualdad de trato en la contratación pública y la responsabilidad de los distintos actores que participan en el proceso. La Corte se ocupó de evaluar si un régimen de responsabilidad diferente para consultores,

asesores e interventores en comparación con otros participantes del sistema de contratación pública constituía una violación del principio de igualdad y, en consecuencia, del derecho al trabajo.

En el ámbito de la contratación pública, los consultores, asesores e interventores juegan papeles fundamentales que influyen significativamente en la ejecución y supervisión de los contratos estatales. Estos profesionales son responsables de ofrecer asesoría técnica, evaluar propuestas y asegurar que los contratos se cumplan según los términos acordados. Su intervención es clave para garantizar que los procesos de contratación se lleven a cabo de manera transparente y eficiente, y para prevenir o detectar posibles irregularidades.

La controversia central en la Sentencia C-089 de 2016 radica en la existencia de un régimen de responsabilidad que, según se argumenta, impone a consultores, asesores e interventores una responsabilidad que va más allá del objeto contractual específico, y que no se exige a otros participantes en el sistema de contratación pública. Esta situación genera una responsabilidad civil objetiva y plantea preguntas sobre la constitucionalidad de tal tratamiento.

La Corte Constitucional ha abordado previamente el principio de igualdad en el contexto de la contratación pública, estableciendo que cualquier diferenciación en el trato debe estar justificada por razones objetivas y razonables. En la Sentencia C-089 de 2016, la Corte revisa si el trato desigual impuesto a consultores, asesores e interventores se ajusta a estos principios.

La Corte encuentra que la disposición demandada crea una situación desigual al imponer una responsabilidad extendida a consultores, asesores e interventores. Este régimen diferenciador resulta en que estos actores respondan por actuaciones u omisiones que trascienden su objeto contractual, lo que no se exige a otros participantes del sistema. La Corte considera que esto genera una responsabilidad civil objetiva, que va más allá del ámbito contractual específico.

La Corte concluye que esta diferencia de tratamiento no está suficientemente justificada y que la imposición de una responsabilidad desproporcionada afecta el derecho al trabajo y limita la participación de estos profesionales en la contratación pública. En consecuencia, la disposición impugnada vulnera el principio de igualdad consagrado en la Constitución.

La Corte también evalúa el impacto de la responsabilidad diferenciada en el sistema de contratación pública. Aunque se reconoce la importancia de las funciones desempeñadas por los interventores, asesores y consultores en la supervisión y ejecución de contratos estatales, la Corte subraya que cualquier régimen de responsabilidad debe ser razonable y no debe implicar una responsabilidad objetiva o una vulneración del principio de buena fe.

La Sentencia C-089 de 2016, destaca la necesidad de revisar y ajustar el régimen de responsabilidad para consultores, asesores e interventores, no obstante el fallo subraya que cualquier régimen que imponga una responsabilidad desproporcionada o extendida más allá del objeto contractual específico debe ser revisado para garantizar que cumpla con los principios constitucionales de igualdad y proporcionalidad, protegiendo el derecho al trabajo de los profesionales involucrados en la contratación pública. La sentencia reafirma que las condiciones de responsabilidad impuestas no deben menoscabar el derecho al trabajo ni limitar injustificadamente la participación de estos profesionales en el sistema de contratación pública.

La Corte ha subrayado que la asignación de responsabilidad a consultores, asesores e interventores debe respetar el principio de buena fe. Esto significa que no se les puede considerar responsables por situaciones o resultados que no hayan causado directamente. La responsabilidad atribuida a estos profesionales debe ser justa y proporcional, ajustada a las funciones y al alcance de su contrato, señalando que:

Las figuras de interventor, asesor y consultor en el marco de la contratación pública tienen una incidencia mayor en el sistema, pues sus funciones y decisiones en la ejecución de los contratos del Estado es muy importante, no sólo porque su actuar debe ajustarse a los principios y normas que orientan la función pública y administrativa; sino también porque los recursos que se emplean son públicos. (Corte Constitucional, 2016)

En otras palabras, si bien los consultores y asesores tienen un impacto significativo en los proyectos, su responsabilidad no puede ser absoluta ni desmedida. La Corte enfatiza que la responsabilidad debe estar claramente definida en función de lo que está estipulado en sus contratos y en el rol específico que desempeñan.

Sin embargo, dado que el trabajo de estos profesionales puede influir directamente en el éxito de un contrato o proyecto, es crucial evaluar cómo su asesoría o consultoría afectó el desarrollo normal del contrato. En caso de que se les impute responsabilidad, es necesario analizar con detalle en qué medida su actuación contribuyó a la situación problemática. Esto implica examinar si su asesoría o intervención impide o dificulta el cumplimiento adecuado del contrato o la correcta utilización de los recursos públicos.

Por su parte, la Sentencia C-037 de 2003 aborda el contrato de consultoría en el contexto de la necesidad de llevar a cabo estudios e investigaciones específicas para la ejecución de proyectos concretos o para la prestación de asesorías técnicas especializadas. La sentencia subraya que estos contratos son fundamentales para obtener información detallada y precisa que facilite la adecuada implementación de proyectos y la resolución de problemas técnicos, detallando:

Por su parte el artículo 53 de la Ley 80 señala que los consultores, interventores y asesores externos responderán civil y penalmente tanto por el cumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato de consultoría, interventoría o asesoría, como por los hechos u omisiones que les fueren

imputables y que causen daño o perjuicio a las entidades, derivados de la celebración y ejecución de los contratos respecto de los cuales hayan ejercido o ejerzan las funciones de consultoría, interventoría o asesoría.

Por lo tanto, en Colombia, los asesores, consultores e interventores que participan en la contratación estatal pueden ser responsables fiscalmente cuando sus actos u omisiones causen detrimento al patrimonio público, conforme a la Ley 610 de 2000 y la jurisprudencia constitucional. La Corte Constitucional, a través de sentencias como la C-563 de 1998 y la C-088 de 2000, ha establecido que estos actores tienen una responsabilidad contractual, civil y fiscal, incluso de forma solidaria, junto con otros participantes del contrato, en casos de daño al erario.

En el mismo sentido la Sentencia C-089 de 2016 advierte que esta responsabilidad debe ser proporcional y razonable, evitando cargas excesivas que afecten el derecho al trabajo y el principio de igualdad. En resumen, su inclusión en el régimen de responsabilidad fiscal busca garantizar el uso adecuado de los recursos públicos, pero debe aplicarse con equilibrio y respeto a sus derechos fundamentales.

CAPÍTULO III

Alcance Normativo y Jurisprudenciales en Torno a la Responsabilidad Fiscal de Asesores y Consultores en la Contratación Estatal Colombiana y sus Implicaciones para la Protección del Interés Público

En Colombia, la contratación estatal constituye una de las principales fuentes de ejecución presupuestal y materialización de políticas públicas. En ella intervienen no solo las entidades estatales y los contratistas, sino también un conjunto de actores técnicos como asesores, consultores e interventores, cuyas funciones son esenciales para garantizar la eficiencia, legalidad y calidad del gasto público. Sin embargo, cuando se presentan irregularidades contractuales o se causa detrimento

al patrimonio público, surge el debate sobre el grado de responsabilidad que puede atribuirse a estos actores, particularmente en el ámbito de la responsabilidad fiscal.

En este sentido conforme al desarrollo normativo y jurisprudencial se establece como objetivo identificar si existen vacíos que dificultan una regulación precisa y justa de la responsabilidad fiscal de asesores y consultores, y analizar las implicaciones de tales vacíos en la defensa del interés público y en las garantías procesales de dichos profesionales.

En este sentido el marco normativo tiene un alcance general, identificando una ambigüedad específica a partir de la Ley 610 de 2000, la cual que regula el procedimiento de responsabilidad fiscal en Colombia, establece que cualquier persona, natural o jurídica, que con su conducta dolosa o gravemente culposa cause daño al patrimonio del Estado, puede ser objeto de responsabilidad fiscal. Esta disposición tiene un carácter amplio e inclusivo, permitiendo la investigación y sanción de actores distintos a los servidores públicos.

Asimismo, el artículo 52 de la Ley 80 de 1993, se determina que el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, señala que quienes participen en los procesos contractuales son responsables por los perjuicios causados al Estado como consecuencia de su gestión. Esto incluye expresamente a asesores, consultores, diseñadores, interventores y demás personas involucradas en la estructuración, supervisión o ejecución del contrato.

Sin embargo, pese a esta amplitud normativa, no se encuentran disposiciones legales que delimiten con precisión elementos clave para una aplicación razonable y justa de la responsabilidad fiscal cuando se trata de asesorías o consultorías técnicas. En primer lugar, no existen criterios técnicos claros para determinar cuándo una recomendación o concepto emitido por un asesor, que en muchos casos no tiene fuerza vinculante, puede considerarse causa suficiente del daño patrimonial. La legislación no distingue de manera adecuada entre el error técnico razonable propio de una actividad intelectual de juicio y la

conducta gravemente culposa que configura una infracción al deber de diligencia exigible en la función de asesoría.

En segundo lugar, se carece de parámetros normativos que definan los límites de imputación entre una recomendación técnica desacertada y una conducta negligente. Esta distinción es fundamental, pues no toda opinión técnica fallida constituye un acto de responsabilidad fiscal. La ausencia de tales criterios puede dar lugar a interpretaciones extensivas o arbitrarias, especialmente en escenarios donde el asesor carece de poder decisorio y actúa bajo condiciones complejas o con información limitada proporcionada por la administración.

En tercer lugar, no hay reglas que aclaren el grado de incidencia causal necesario para establecer responsabilidad solidaria o directa de estos actores. El régimen vigente no exige una relación de causalidad específica ni graduada entre la actuación del asesor y el detrimento patrimonial, lo cual permite imputaciones genéricas sin demostrar adecuadamente cómo su intervención fue determinante en la producción del daño.

Esta falta de desarrollo normativo genera una alta ambigüedad e inseguridad jurídica, tanto para los operadores del control fiscal como para los sujetos investigados. Se corre el riesgo de convertir la responsabilidad fiscal en una herramienta de reproche indiscriminado, que desconoce el rol técnico, secundario o consultivo de muchos de estos profesionales. En consecuencia, se ha hecho necesaria e incluso urgente la intervención de la jurisprudencia constitucional y contenciosa para llenar estos vacíos interpretativos, proporcionando criterios orientadores que permitan distinguir entre una responsabilidad legítima y una imputación desproporcionada, y así garantizar el equilibrio entre el deber de proteger el patrimonio público y los derechos fundamentales de quienes participan como expertos en la contratación estatal.

En este sentido, la jurisprudencia constitucional ha desarrollado avances y advertencias, dando pasos importantes para clarificar el rol y la responsabilidad de

estos actores técnicos, estableciendo que los asesores y consultores pueden ser sujetos de responsabilidad no solo en el plano contractual, sino también en el plano fiscal, cuando actúan con culpa grave o dolo, reconociendo su papel determinante en los procesos contractuales estatales.

La Corte Constitucional introdujo el principio de responsabilidad solidaria, al señalar que todos los intervinientes en un contrato estatal deben responder en conjunto cuando su participación ha contribuido al daño fiscal, no obstante, existen vacíos persistentes y retos para el control fiscal.

Pese a estos desarrollos, persisten vacíos normativos y prácticos que afectan la claridad y equidad en la imputación de responsabilidad fiscal a asesores y consultores, como la indeterminación del estándar técnico de culpa, es decir no existen criterios objetivos para distinguir entre una recomendación técnica errada y una actuación negligente que comprometa la responsabilidad fiscal.

En este sentido se desconoce el carácter no vinculante de muchas asesorías, señalando que, en varios casos, los asesores emiten conceptos que no obligan a la entidad, lo cual hace injusta su imputación como causantes del detrimento patrimonial.

Por otra parte, aunque la responsabilidad solidaria busca asegurar la reparación integral del daño, su uso indiscriminado puede conducir a sanciones injustas o excesivas para quienes no tuvieron un rol decisivo en la ejecución del contrato.

Estos vacíos generan un doble riesgo, por un lado, comprometen la eficacia del control fiscal, al permitir que se eludan responsabilidades reales bajo el argumento de que los asesores no ejecutan recursos; y por otro, vulneran el derecho de defensa y la seguridad jurídica de los profesionales técnicos que sí actuaron de buena fe y con diligencia.

La falta de regulación clara sobre la responsabilidad fiscal de asesores y consultores debilita la protección del patrimonio público, en el sentido de que limita la posibilidad de sancionar adecuadamente a quienes, mediante acciones u omisiones técnicas, contribuyen al detrimento del erario. Sin embargo, un enfoque excesivamente amplio y sin límites también afecta negativamente el interés público, al generar desconfianza, retraimiento y desincentivo en la participación de expertos en los procesos estatales.

Proteger el interés público exige, entonces, un equilibrio entre el control fiscal efectivo y la garantía de derechos, implicando establecer una normativa específica que defina los alcances y límites de la responsabilidad fiscal de asesores y consultores, incorporar criterios técnicos y contextuales en la valoración de su conducta, promover una jurisprudencia garantista, que distinga con claridad entre culpa grave y errores técnicos razonables.

Sí existen vacíos normativos y jurisprudenciales que dificultan una aplicación clara, proporcional y justa de la responsabilidad fiscal de asesores y consultores en la contratación estatal. Aunque la ley y la jurisprudencia reconocen su deber de responder por los perjuicios causados, la falta de precisión en los criterios de imputación genera incertidumbre jurídica, pone en riesgo derechos fundamentales y puede debilitar tanto el control fiscal como la calidad de la gestión pública.

La solución no radica en excluir a estos actores del régimen de responsabilidad, sino en regular con mayor rigor técnico y equilibrio jurídico su rol, para garantizar que la lucha contra la corrupción y el despilfarro se realice dentro del marco del debido proceso, la legalidad y la justicia material.

Desde el análisis normativo y las evidencias de la ineficacia en cuanto a la aplicación estricta de las normas que regulan la estructura y desarrollo de los procesos de contratación estatal y dada la notoria corrupción que permea a la mayoría de escenarios de contratación al interior del Estado Colombiano, es necesario consolidar los mecanismos de control en los contratos estatales y de

manera rigurosa. Esto no implica necesariamente la producción de más contenido normativo, ya que el existente aborda y desarrolla de manera suficiente las temáticas en torno a la contratación estatal y señala las consecuencias que pueden derivar ante un hecho de responsabilidad fiscal en cabeza de asesores y consultores. Sin embargo, existe un vacío respecto a la interpretación de la norma, que da lugar a la subjetividad e inaplicación dadas las dificultades de probar de manera suficiente el nexo causal y a su vez endilgar responsabilidad fiscal a los asesores y consultores, derivada de su actuación en desarrollo del contrato. Tal vez una modificación a la Ley 610 de 2000 que permita incluir la tipificación de manera clara de esta conducta, daría lugar a realizar una mejor gestión y control al interior del Estado Colombiano en el ejercicio contractual y con la posibilidad optimizar el término del proceso de responsabilidad fiscal y en la etapa previa del contrato, mejorar en cuanto a la selección de asesores y consultores, e igualmente permitiría la implementación de mejores prácticas en la gestión de los contratos públicos. Es decir, un estricto cumplimiento de deberes legales y constitucionales, teniendo en cuenta que el legislativo, los entes de control y en general el Estado Colombiano debe garantizar la salvaguarda de los recursos públicos. La eficiencia, eficacia y transparencia en la contratación estatal deben ser un mandato de imperativo cumplimiento inmerso en la norma y de aplicación estricta.

Si bien la norma contempla que los consultores y asesores externos que intervienen en contratos estatales pueden responder fiscalmente por el incumplimiento de sus obligaciones contractuales y por los daños patrimoniales derivados de dichos contratos, incluso en la etapa de liquidación, también es claro que subsiste una falta de precisión normativa. En efecto, no se establece con exactitud el grado de responsabilidad fiscal que les corresponde ni el procedimiento mediante el cual los órganos de control pueden demostrar que dichos asesores o consultores actúan como verdaderos gestores fiscales, situación que se agrava porque, por regla general, esta condición no se consigna expresamente en los contratos.

Si bien la normativa prevé que los consultores y asesores externos que participan en contratos estatales pueden ser responsables fiscalmente por los daños patrimoniales que se generen con ocasión de su gestión, incluso durante la etapa de liquidación, lo cierto es que persiste una notoria falta de claridad. La Ley no define de manera expresa el alcance de dicha responsabilidad fiscal ni el mecanismo mediante el cual los órganos de control deben acreditar que los asesores o consultores ostentan la calidad de gestores fiscales. Esta indefinición resulta aún más relevante si se considera que, por regla general, tal condición no se encuentra prevista de manera explícita en los contratos.

La Ley 610 de 2000 regula en Colombia el trámite de los procesos de responsabilidad fiscal a cargo de las Contralorías, constituyendo un avance significativo en la materia. Dicha Ley es aplicable a toda persona que realice gestión fiscal, incluidos los particulares que actúan como asesores o consultores. Sin embargo, la doctrina y la jurisprudencia han señalado ciertos aspectos que, aunque no representan vacíos absolutos, sí han requerido ser precisados mediante normas posteriores, especialmente en lo relacionado con la responsabilidad de quienes desempeñan labores de asesoría o consultoría en la contratación estatal.

En este contexto, se advierte una carencia de tipificación clara respecto del grado de responsabilidad fiscal atribuible a estos actores, lo cual ha generado discusiones sobre la procedencia de iniciar o no un juicio de responsabilidad. La dificultad radica en que la Ley circunscribe la responsabilidad fiscal a quienes realizan gestión fiscal, concepto amplio que la jurisprudencia ha interpretado como comprensivo también de los contratistas, y por ende, de asesores y consultores. No obstante, en sus inicios subsistió cierta ambigüedad en cuanto al alcance de dicha

gestión cuando era ejercida por particulares cuyas funciones se limitaban a la emisión de conceptos o la elaboración de estudios, sin implicar un manejo directo de recursos públicos.

En materia de responsabilidad fiscal, el Estatuto Anticorrupción introdujo una precisión relevante al establecer en su artículo 97 que los consultores, asesores externos, supervisores e interventores responden fiscalmente no solo por el cumplimiento de sus obligaciones contractuales, sino también por los hechos u omisiones que les sean imputables y que ocasionen daño al patrimonio público. Esta disposición amplía el marco de responsabilidad de estos actores en la contratación estatal.

Ahora bien, respecto al grado de culpabilidad exigido, la Corte Constitucional, en la Sentencia C-619 de 2002, determinó que para que exista responsabilidad fiscal se requiere dolo o culpa grave. Esta interpretación constitucional aclaró una ambigüedad inicial en la aplicación de la Ley 610 de 2000, ya que, antes de dicho pronunciamiento, podía entenderse que cualquier grado de culpa generaba responsabilidad, lo que habría sido desproporcionado para asesores y consultores que actúan con un margen de discrecionalidad técnica.

No obstante, en la práctica, la determinación de la responsabilidad fiscal de asesores y consultores presenta varias dificultades. Si bien ellos pueden estar llamados a responder por asesorías técnicas, interventorías o supervisiones deficientes, para que proceda un juicio de responsabilidad fiscal deben concurrir los siguientes elementos:

1. Daño probado y cuantificado al patrimonio público.
2. Dolo o culpa grave en la actuación del asesor o consultor en su calidad de gestor fiscal.
3. Nexo causal entre la conducta y el perjuicio ocasionado.

El alcance de sus deberes se deriva principalmente de los contratos que suscriben y del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública. Sin embargo, la Ley 610 de 2000 no define qué debe entenderse por una "mala asesoría" o una "consultoría deficiente" capaz de generar detrimento, lo cual ha dejado esta valoración a la interpretación de los órganos de control y a la actividad probatoria en cada caso concreto dentro del proceso fiscal.

El análisis del marco normativo evidencia que la mención expresa a consultores y asesores en materia de responsabilidad fiscal refuerza la idea de que su deber de responder se extiende a los daños ocasionados durante la celebración y ejecución de los contratos en los que participan. En este sentido, corresponde a la Contraloría determinar si el detrimento patrimonial constituye una consecuencia directa de una actuación dolosa o gravemente culposa atribuible al asesor o consultor en el marco de sus obligaciones contractuales.

El detrimento patrimonial al Estado se configura ante cualquier reducción injustificada del patrimonio público, generada por una gestión ineficiente, ineficaz o contraria al principio de economía, lo cual puede expresarse en sobrecostos, pagos por bienes o servicios de calidad inferior o contrataciones por encima de los valores del mercado. En concordancia con lo previsto en la norma, los consultores que intervienen en asesorías técnicas, interventorías o supervisiones pueden ser llamados a responder fiscalmente cuando su actuación deficiente tenga incidencia en el daño ocasionado, aunque resulte complejo precisar cuándo una asesoría o consultoría puede considerarse deficiente para efectos de imputación.

En los ámbitos de consultoría e interventoría, la deficiencia puede manifestarse en omisiones como la falta de revisiones periódicas, la ausencia de controles adecuados o la inobservancia de garantías contractuales. Sin embargo, la ausencia de una tipificación clara en la Ley 610 de 2000 obliga a que la valoración se realice caso por caso, dependiendo de la interpretación de la autoridad de control. El proceso de responsabilidad fiscal, por regla general, se adelanta ante la

Contraloría y puede iniciarse de oficio, por denuncia o a solicitud de entidades vigiladas.

Un elemento central en este debate es la noción de gestión fiscal. La jurisprudencia y la doctrina han precisado que no se limita al manejo directo de recursos públicos, sino que abarca también la capacidad de decidir o influir sobre su administración, afectando su ingreso, recaudo, conservación, inversión, gasto o disposición. En el caso de asesores y consultores, su función principal consiste en emitir conceptos, estudios, diseños o recomendaciones, sin tener en la mayoría de los casos la facultad de ordenar gastos o disponer directamente de los recursos. De ahí surge la dificultad en la aplicación de la norma, pues no siempre resulta claro si su rol puede calificarse como gestión fiscal propiamente dicha.

La Ley 80 de 1993 y el Estatuto Anticorrupción, al mencionar expresamente la responsabilidad fiscal de estos actores, evidencian la intención del legislador de incluirlos dentro del régimen cuando sus actuaciones causen un daño al erario. Sin embargo, la falta de una tipificación precisa de las conductas que configuran una “mala asesoría” o una “consultoría deficiente” genera un margen de interpretación que puede comprometer la eficacia del control fiscal.

En la práctica, la dificultad principal radica en demostrar la existencia de gestión fiscal y el nexo causal entre la actuación del asesor o consultor y el daño patrimonial. La Contraloría debe probar que el consultor ejercía funciones de gestión fiscal y que su conducta, por acción u omisión, fue determinante en la producción del daño. Ello plantea interrogantes: ¿hasta qué punto una recomendación o concepto técnico constituye gestión fiscal? ¿Qué ocurre si la entidad decide apartarse de la recomendación del asesor, pero aun así se produce el daño? Estas cuestiones revelan la complejidad probatoria del proceso, dado que el detrimento suele ser resultado no exclusivo de la asesoría, sino también de las decisiones posteriores adoptadas por los funcionarios de la entidad o de la inejecución contractual del contratista.

Finalmente, aunque existe un marco normativo amplio, se mantienen vacíos y dificultades prácticas que pueden conducir a interpretaciones diversas y, en ocasiones, a decisiones contrarias a los principios constitucionales y legales de la contratación pública. Entre estos vacíos se destacan las falencias en la aplicación del principio de planeación, reflejadas en la deficiente calidad de los estudios previos y en la inadecuada identificación de las necesidades públicas, lo que repercute en el éxito de los contratos estatales. A ello se suma la dificultad del control ciudadano y la acción de las veedurías, limitada por la complejidad normativa y la falta de consistencia en la información disponible, lo cual afecta la transparencia y el control efectivo de la gestión contractual.

Conclusiones

1. La evolución normativa y jurisprudencial ha consolidado la responsabilidad fiscal de asesores y consultores en la contratación estatal.

El análisis realizado evidencia que el legislador y la jurisprudencia han ampliado progresivamente el espectro de responsabilidad fiscal para incluir expresamente a los asesores, consultores, interventores y supervisores. A través de la Ley 80 de 1993, la Ley 610 de 2000, la Ley 1474 de 2011, la Ley 1882 de 2018 y el Decreto 403 de 2020, se ha establecido que estos actores no son simples auxiliares técnicos, sino partícipes activos de la gestión fiscal, en la medida en que sus actuaciones inciden directamente en la planeación, ejecución y supervisión de los contratos estatales. Esta transformación responde a la necesidad de fortalecer el control fiscal y garantizar la protección del patrimonio público, reconociendo que una asesoría o una recomendación técnica puede tener un impacto determinante en la toma de decisiones administrativas y financieras de las entidades públicas.

2. Persisten vacíos normativos y dificultades probatorias que generan inseguridad jurídica en la imputación de responsabilidad fiscal a asesores y consultores.

Si bien la normativa vigente establece que los asesores y consultores responden por los daños causados al erario derivados de sus actuaciones, el régimen aún presenta debilidades. No existen criterios claros que permitan diferenciar entre un error técnico razonable y una actuación gravemente culposa, ni se encuentra tipificada de manera precisa la noción de “mala asesoría” o “consultoría deficiente”. Esta falta de definición dificulta que los órganos de control determinen con certeza cuándo una recomendación, concepto o estudio técnico constituye gestión fiscal suficiente para imputar responsabilidad. Además, demostrar el nexo causal entre la actuación del asesor y el detrimento patrimonial representa un reto considerable, pues en muchos casos las decisiones finales recaen en funcionarios de la entidad contratante o en contratistas principales. Esta ambigüedad normativa y probatoria genera inseguridad jurídica tanto para el Estado como para los profesionales involucrados.

2. Es necesario lograr un equilibrio entre la protección del patrimonio público y las garantías de los profesionales técnicos.

La jurisprudencia constitucional ha advertido que la responsabilidad fiscal debe aplicarse de manera proporcional y razonable, evitando que se convierta en un régimen desmedido que afecte el derecho al trabajo y el principio de igualdad. En este sentido, aunque resulta legítimo someter a asesores y consultores al control fiscal, también es indispensable que se respete la naturaleza técnica de su labor y se limite su responsabilidad a las actuaciones u omisiones que realmente inciden de forma directa en la generación del daño patrimonial. Un régimen demasiado amplio podría generar efectos contraproducentes, como la inhibición de expertos altamente capacitados de participar en procesos estatales, debilitando la calidad de la contratación pública. Por ello, la consolidación de un marco normativo más claro y equilibrado no sólo fortalecería la protección del erario, sino que también garantizaría que las investigaciones fiscales respeten los principios de debido proceso, seguridad jurídica y justicia material.

Referencias

- Arboleda Perdomo, C. (2019). Responsabilidad fiscal en Colombia: evolución normativa y retos actuales. *Revista Derecho del Estado*, 43(2), 155-180.
- Bernal Pulido, C. (2010). *El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Botero, J. C. (2018). Control fiscal y contratación estatal: análisis crítico de la Ley 610 de 2000. *Estudios Socio-Jurídicos*, 20(1), 45-72.
- Congreso de la República de Colombia. (1993). *Ley 80 de 1993. Por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública*. Diario Oficial No. 41.094.
- Congreso de la República de Colombia. (2000). *Ley 610 de 2000. Por la cual se establece el trámite de los procesos de responsabilidad fiscal*. Diario Oficial No. 44.082.
- Congreso de la República de Colombia. (2011). *Ley 1474 de 2011. Estatuto Anticorrupción*. Diario Oficial No. 48.128.
- Congreso de la República de Colombia. (2018). *Ley 1882 de 2018. Por la cual se realizan modificaciones en materia de contratación estatal*. Diario Oficial No. 50.492.
- Consejo de Estado de Colombia, Sala de lo Contencioso Administrativo. (2015). *Jurisprudencia sobre responsabilidad fiscal en contratación estatal*. Bogotá.
- Corte Constitucional de Colombia. (1992). *Sentencia C-541 de 1992*.
- Corte Constitucional de Colombia. (1998). *Sentencia C-563 de 1998*. M.P. Carlos Gaviria Díaz y Antonio Barrera Carbonell.
- Corte Constitucional de Colombia. (2000). *Sentencia C-088 de 2000*.
- Corte Constitucional de Colombia. (2002). *Sentencia C-619 de 2002*. M.P. Rodrigo Escobar Gil.
- Corte Constitucional de Colombia. (2003). *Sentencia C-037 de 2003*.

- Corte Constitucional de Colombia. (2010). *Sentencia C-103 de 2010*. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.
- Corte Constitucional de Colombia. (2016). *Sentencia C-089 de 2016*.
- Corte Constitucional de Colombia. (2019). *Sentencia C-406 de 2019*. M.P. Diana Fajardo Rivera.
- Lozano, J., & Ramírez, M. (2021). *El control fiscal en Colombia: desafíos frente a la corrupción*. Bogotá: Editorial Temis.
- Ocampo, A. (2017). La responsabilidad de los consultores en la contratación pública. *Revista de Derecho Público*, 39(1), 99-120.
- Organización Internacional de Entidades Fiscalizadoras Superiores – INTOSAI. (2016). *Directrices de auditoría de desempeño*. Viena: INTOSAI.
- Piza Rodríguez, L. (2015). *Responsabilidad fiscal: análisis dogmático y jurisprudencial*. Bogotá: Legis Editores.
- Presidencia de la República de Colombia. (2020). *Decreto 403 de 2020. Por el cual se dictan disposiciones relacionadas con los procesos de responsabilidad fiscal de competencia de las contralorías*. Diario Oficial No. 51.273.
- Santofimio Gamboa, J. O. (2017). *Compendio de derecho administrativo*. Universidad Externado de Colombia.
- Santofimio Gamboa, J. O. (2017). *Tratado de derecho administrativo*. Tomo V: Derecho de víctimas y responsabilidad del Estado. Universidad Externado de Colombia.
- Transparencia por Colombia. (2020). *Informe anual sobre corrupción y control fiscal en Colombia*. Bogotá: Transparencia Internacional.
- Vargas, J. (2016). El principio de planeación en la contratación estatal. *Revista Digital de Derecho Administrativo*, 16, 225-245.
- Velásquez, F. (2014). La culpa grave y el dolo en la responsabilidad fiscal. *Revista Iusta*, 41(2), 89-110.
- Yepes, M. (2020). Control fiscal y debido proceso en Colombia. *Revista Opinión Jurídica*, 19(38), 63-82.

