

June 30 dias => 7 ABRIL.
Reevaluado 14 Abril
187



CONTRALORIA MUNICIPAL DE POPAYAN
Eficiencia de la Administración Pública

Katherine

SECCION DE RESPONSABILIDAD FISCAL Y JURISDICCION COACTIVA

Popayán, Febrero 20 de 2.008.

00110

RF-

Señores
Oficina jurídica
AUDITORIA GENERAL DE LA REPUBLICA
Carrera 10 No. 17 - 18 piso 9 JUBIDICA
Edificio Colseguros.
Fax 3186790
Bogotá, D.C.

AUDITORIA GENERAL

Rad No 2008-233-000851-2
Us Rad: NRMCT,ROY

Fecha 22/02/2008 15:10:31
Asunto: solicitud de concepto
Destino: Rem CUI centro ofia municipal de p
www.auditoria.gov.co - Auditoria General de la Republica

ASUNTO: Solicitud de Concepto.

Atento Saludo.

Comedidamente y dentro del apoyo institucional que entre los organismos de Control existe, respetuosamente les solicito a Ustedes se sirvan conceptuar sobre lo siguiente:

Teniendo en cuenta que la Conciliación es un mecanismo de resolución de conflictos a través del cual, dos o más personas gestionan por sí mismas la solución de sus diferencias, y que además de ser un procedimiento, es un acto jurídico en el cual intervienen sujetos con capacidad jurídica en donde su consentimiento y voluntad están dirigidos directamente a dar por terminada una obligación o una relación jurídica, y que en tal sentido, su aceptación hace transito a cosa juzgada, ya que los acuerdos adelantados aseguran que lo consignado en ella no sea nuevamente objeto de debate, buscando darle certidumbre y proteger a ambas partes de una nueva acción o una nueva sentencia.

En este orden de ideas, la pregunta se encamina a establecer, si en un proceso de Jurisdicción Coactiva, cuando el representante legal de la Entidad Estatal afectada y la ejecutada (responsable fiscal) dentro del proceso penal, el cual versa sobre los mismos hechos que fueron investigados por el Ente de Control, suscriben en

Edificio El CAM, 2do. Patio Tels: 8241010 - 8242390 Fax 8240414 Email:
contraloriapop@ciudadblanca.com
Popayán - Colombia



CONTRALORIA MUNICIPAL DE POPAYAN
Eficiencia de la Administración Pública

188

el año 2006, Acta de diligencia de Audiencia Pública, en la cual agotados los requisitos previos, y teniendo en cuenta que la obligación es de difícil cobro, por cuanto no posee bienes, haciéndose imposible la reparación civil, concilian por un valor menor a la mitad a la de la responsabilidad fiscal, extinguiendo así la obligación de la ejecutada con la entidad Estatal; en consideración de lo anterior, se hace necesario establecer si estos efectos de la Conciliación, aplican para el cobro realizado por jurisdicción coactiva orientando así a Archivar el proceso; de no ser procedente lo anterior, de que forma incide el valor recuperado dentro de la conciliación en el cobro ejecutivo adelantado por este Despacho.

Agradezco su valiosa colaboración,

Atentamente


MARIA FERNANDA ERAZO GARCIA
Abogada Sección de Responsabilidad Fiscal
y Jurisdicción Coactiva.

Diana Rdz
22.02.08
5:03pm



AUDITORÍA GENERAL
DE LA REPÚBLICA

182

09 ABR. 2008

Bogotá D.C.,
OJ110-

16473792

AUDITORÍA
GENERAL



Rad Salida No 2008-110-001622-1

Fecha 29/04/2008 08:24:44
Asunto: APLICABILIDAD DE LA CONCILIACIÓN EN EL PROCESO PENAL AL COBRO
Destino: Oficina Jurídica Rem (OEM) MARIA FERNANDA ERAZO GAR
www.auditoria.gov.co - Calle 100 No. 17-18 Bogotá D.C.

110-016-2008

Devolver Copia Firmada

Señora
MARIA FERNANDA ERAZO GARCIA
Abogada Sección de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva
Contraloría Municipal de Popayán
Edificio El CAM 2º Patio
Popayán Cauca.

REFERENCIA: Aplicabilidad de la conciliación en el proceso penal al cobro realizado por la Jurisdicción Coactiva. Rad. 2008-233-000861-2.

Respetada Señora Erazo:

Esta Oficina recibió su solicitud de concepto, donde plantea lo siguiente:

"...la pregunta se encamina a establecer, si en un proceso de Jurisdicción Coactiva, cuando el representante legal de la Entidad Estatal afectada y ejecutada (responsable fiscal) dentro del proceso penal, el cual versa sobre los mismos hechos que fueron investigados por el Ente de Control, suscriben en el año 2006, Acta de diligencia de Audiencia Pública, en la cual agotados los requisitos previos, y teniendo en cuenta que la obligación es de difícil cobro, por cuanto no posee bienes, haciéndose imposible la reparación civil, concilian por un valor menor a la mitad a la responsabilidad fiscal, extinguiendo así la obligación de la ejecutada con la entidad estatal; en consideración de lo anterior, se hace necesario establecer si estos efectos de la Conciliación, aplican para el cobro realizado por jurisdicción coactiva orientando así a Archivar el proceso; de no ser procedente lo anterior, de que forma incide el valor recuperado dentro de la conciliación en el cobro ejecutivo adelantado por este Despacho."

Antes de entrar a resolver sus inquietudes es conveniente recordar que, dadas las funciones constitucionales y legales asignadas a la Auditoría General de la República, no puede este ente de control tener injerencia en la toma de decisiones que sean de competencia de las entidades vigiladas, ya que nos corresponde un control posterior y selectivo de su gestión fiscal; por tanto nos abstenemos de emitir conceptos sobre asuntos o situaciones particulares individuales o concretas que puedan llegar a ser sometidos a vigilancia. Así, se abordarán los temas de manera general.

Hecha la aclaración anterior, y por considerarlo relevante, puntualizaremos algunos aspectos generales del proceso de responsabilidad fiscal, de jurisdicción coactiva así como del proceso penal y del incidente de reparación integral.

Diana Rdz
09/04/08
9:30pm



Es necesario mencionar que, la acción de responsabilidad fiscal y la acción penal persiguen finalidades diferentes. La primera es de carácter meramente resarcitorio mientras que la segunda es de carácter sancionatorio.

El proceso de responsabilidad fiscal encuentra su definición y objeto en la ley 610 de 2000, en sus artículos 1º y 4º, así:

"ARTICULO 1o. DEFINICION. El proceso de responsabilidad fiscal es el conjunto de actuaciones administrativas adelantadas por las Contralorías con el fin de determinar y establecer la responsabilidad de los servidores públicos y de los particulares, cuando en el ejercicio de la gestión fiscal o con ocasión de ésta, causen por acción u omisión y en forma dolosa o culposa un daño al patrimonio del Estado."

ARTICULO 4o. OBJETO DE LA RESPONSABILIDAD FISCAL. La responsabilidad fiscal tiene por objeto el resarcimiento de los daños ocasionados al patrimonio público como consecuencia de la conducta dolosa o culposa de quienes realizan gestión fiscal mediante el pago de una indemnización pecuniaria que compense el perjuicio sufrido por la respectiva entidad estatal.

Para el establecimiento de responsabilidad fiscal en cada caso, se tendrá en cuenta el cumplimiento de los principios rectores de la función administrativa y de la gestión fiscal.

PARAGRAFO 1o. La responsabilidad fiscal es autónoma e independiente y se entiende sin perjuicio de cualquier otra clase de responsabilidad". (Se subraya)

De conformidad con lo anterior la acción fiscal tiene por finalidad el resarcimiento de los daños ocasionados al patrimonio público cuando sean ocasionados por la conducta dolosa o culposa de un gestor fiscal.

Cuando se ha determinado el daño al patrimonio del Estado y el responsable de este daño, el resarcimiento del mismo debe hacerse mediante el pago de una indemnización pecuniaria que subsane el perjuicio sufrido por la respectiva entidad estatal.

Respecto de la finalidad características y naturaleza de la acción de responsabilidad fiscal la Honorable Corte Constitucional en varias ocasiones se ha pronunciado acerca del tema:

En sentencia C-648 de 2000 expresó:

"RESPONSABILIDAD FISCAL – Finalidad /RESPONSABILIDAD FISCAL- Características esenciales:

En relación con la responsabilidad fiscal, su finalidad es la de resarcir el patrimonio público por los detrimentos causados por la conducta dolosa o culposa de los servidores públicos que tenga a su cargo la gestión fiscal. Sus características esenciales son las de ser una modalidad de responsabilidad



autónoma e independiente, de carácter administrativo y de contenido patrimonial o resarcitorio.

Así mismo, en sentencia C-840-2001, con relación al daño patrimonial del Estado, expresó:

"El objeto de la responsabilidad fiscal es el resarcimiento de los daños ocasionados al patrimonio público como consecuencia de la conducta dolosa o culposa de quienes realizan gestión fiscal, esa reparación debe enmendar integralmente los perjuicios que se hayan causado, esto es: incorporando el daño emergente, el lucro cesante y la indexación ha que da lugar el deterioro del valor adquisitivo de la moneda. En materia de responsabilidad fiscal está proscrita toda forma de responsabilidad objetiva."

"Para la estimación del daño debe acudirse a las reglas generales aplicables en materia de responsabilidad; por lo tanto, entre otros factores que han de valorarse, debe considerarse que aquél ha de ser cierto, especial, anormal y cuantificable con arreglo a su real magnitud. En el proceso de determinación del monto del daño, por consiguiente, ha de establecerse no sólo la dimensión de éste, sino que debe examinarse también si eventualmente, a pesar de la gestión fiscal irregular, la administración obtuvo o no algún beneficio". (Negrilla y subrayado fuera de texto)

Ahora, en cuanto al proceso de jurisdicción coactiva, igualmente, es importante señalar algunos aspectos. La Constitución Política en su artículo 268 establece que:

"El Contralor General de la República tendrá las siguientes atribuciones:

5. 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."

Por su lado, el artículo 272, inciso 6°, de la Constitución Política, establece:

"Los contralores departamentales, distritales y municipales ejercerán, en el ámbito de su jurisdicción, las funciones atribuidas al Contralor General de la República en el artículo 268 ..."

Para cobrar los créditos fiscales derivados de los fallos con responsabilidad fiscal, contenidos en providencias debidamente ejecutoriadas, las cuales constituyen título ejecutivo, en los términos del artículo 92 de la ley 42 de 1993, y el artículo 58 de la ley 610 de 2000, se seguirá el proceso de jurisdicción coactiva. A través de éste se da el recaudo de la indemnización pecuniaria que permite el resarcimiento del daño en su totalidad al patrimonio público.

De otra parte, el proceso penal se define como aquel que se ha establecido por la sociedad para defenderse de los hechos ilícitos que atentan contra sus intereses; se asocia a ciertas conductas consideradas antisociales por las valoraciones jurídicas dominantes en la comunidad con una determinada consecuencia legal. Esta



consecuencia del hecho ilícito constituye la sanción que importa la ejecución por parte del Estado de un acto coactivo contra el autor de la especificada en la norma jurídica como condicionante de la sanción.¹

La ley 906 de 2004 "Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal" en sus artículos 102 y 103 indica

ARTÍCULO 102. PROCEDENCIA Y EJERCICIO DEL INCIDENTE DE REPARACIÓN INTEGRAL. Emitido el sentido del fallo que declara la responsabilidad penal del acusado y, previa solicitud expresa de la víctima, o del fiscal o del Ministerio Público a instancia de ella, el juez fallador abrirá inmediatamente el incidente de reparación integral de los daños causados con la conducta criminal, y convocará a audiencia pública dentro de los ocho (8) días siguientes.

Quando la pretensión sea exclusivamente económica, solo podrá ser formulada por la víctima directa, sus herederos, sucesores o causahabientes."

ARTÍCULO 103. TRÁMITE DEL INCIDENTE DE REPARACIÓN INTEGRAL. Iniciada la audiencia el incidentante formulará oralmente su pretensión en contra del declarado penalmente responsable, con expresión concreta de la forma de reparación integral a la que aspira e indicación de las pruebas que hará valer.

El juez examinará la pretensión y deberá rechazarla si quien la promueve no es víctima o está acreditado el pago efectivo de los perjuicios y este fuere la única pretensión formulada. La decisión negativa al reconocimiento de la condición de víctima será objeto de recurso de impugnación en los términos de este código.

Admitida la pretensión el juez la pondrá en conocimiento del declarado penalmente responsable y acto seguido ofrecerá la posibilidad de una conciliación que de prosperar dará término al incidente y lo allí acordado se incorporará a la sentencia. (...)"

De acuerdo con lo anterior se puede colegir que la norma procedimental admite que se pueda llevar a cabo una audiencia de conciliación después de haberse dictado la sentencia condenatoria, al comenzar el trámite del incidente de reparación integral para el resarcimiento de los perjuicios, con el fin de permitir a las partes convenir la cuantía de los daños producidos por el hecho punible objeto de la sentencia condenatoria.

Respecto de la indemnización de perjuicios dentro del proceso fiscal la Corte Constitucional en sentencia SU-620 indicó:

El proceso de responsabilidad fiscal, atendiendo su naturaleza jurídica y los objetivos que persigue, presenta las siguientes características:

(...)

c) Dicha responsabilidad no tiene un carácter sancionatorio, ni penal ni administrativo (parágrafo art. 81, ley 42 de 1993). En efecto, la declaración de

¹ LUIS F. BOHORQUEZ, JORGE I. BOHORQUEZ, Diccionario Jurídico Colombiano. Editora Jurídica Nacional.





186

responsabilidad tiene una finalidad meramente resarcitoria, pues busca obtener la indemnización por el detrimento patrimonial ocasionado a la entidad estatal. Es, por lo tanto, una responsabilidad independiente y autónoma, distinta de la disciplinaria o de la penal que pueda corresponder por la comisión de los mismos hechos. En tal virtud, puede existir una acumulación de responsabilidades, con las disciplinarias y penales, aunque se advierte que si se percibe la indemnización de perjuicios dentro del proceso penal, no es procedente al mismo tiempo obtener un nuevo reconocimiento de ellos a través de dicho proceso, como lo sostuvo la Corte en la sentencia C-046/94.

De conformidad con todo lo antes expresado se tiene que la administración debe agotar hasta el último recurso para que el daño al erario público sea resarcido en su totalidad en aras de preservar el orden público y el interés general por lo que se considera, que el proceso de jurisdicción coactiva se debe adelantar hasta procurar el recaudo total del detrimento ocasionado, a fin de lograr la reparación integral del daño al erario público. Sin embargo, es claro, bajo los pronunciamientos de la Corte Constitucional que el valor recuperado dentro de la conciliación deberá ser descontado en el cobro ejecutivo en virtud de que no podrán existir dos indemnizaciones de perjuicios por el mismo concepto, de ser así se podría incurrir en un enriquecimiento sin justa causa² por parte de la administración.

Finalmente, recordamos que, el presente concepto se expide al tenor del artículo 25 del Código Contencioso Administrativo.

Cordialmente,


CARMEN ELENA LENIS GARCIA
Directora Oficina Jurídica

Proyectó: María Katherina Ramírez Navarrete.
Abogada Oficina Jurídica

² Ver sentencia CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA Consejero Ponente: Ramiro Saavedra Becerra. Bogotá, D.C., treinta (30) de marzo de dos mil seis (2006) Expediente: 25.662 que reza: "Jurisprudencial y doctrinalmente, la teoría del 'enriquecimiento sin causa' parte de la concepción de justicia como el fundamento de las relaciones reguladas por el Derecho, noción bajo la cual no se concibe un traslado patrimonial entre dos o más personas, sin que exista una causa eficiente y justa para ello. Por lo tanto, el equilibrio patrimonial existente en una determinada relación jurídica, debe afectarse – para que una persona se enriquezca, y otra se empobrezca – mediante una causa que se considere ajustada a derecho. Con base en lo anterior se advierte que para la configuración del 'enriquecimiento sin causa', resulta esencial no advertir una razón que justifique un traslado patrimonial, es decir, se debe percibir un enriquecimiento correlativo a un empobrecimiento, sin que dicha situación tenga un sustento fáctico o jurídico que permita considerarla ajustada a derecho".

