

	CONTRALORÍA DEPARTAMENTAL DE NARIÑO NIT: 800.157-830-3	GE F 09. 00
	OFICIO EXTERNO	20/01/09

CDN 100 32 126.

San Juan de Pasto, 24 de mayo de 2012.


AUDITORÍA GENERAL
 Fecha 30/05/2012 09:06:52 Us Rad. JELOAIZA
 Asunto : SOLICITUD DE CONCEPTO CDN 100 32 126
 Destino : / Rem CIU CONTRALORIA GENERAL DE NAR
 www.orfeogpi.org - Sistema de Gestión

Señores
OFICINA JURÍDICA
AUDITORIA GENERAL DE LA REPÚBLICA
 Cra. 10 No. 17-18 Piso 9 Edificio Colseguros
 Bogotá D.C.

Ref.: Solicitud de concepto.

Cordial saludo:

En el desarrollo del proceso de responsabilidad fiscal ya se venía manejando la figura del pago como resarcimiento pleno del perjuicio (artículo 47 Ley 610 de 2000), figura ratificada en la Ley 1474 de 2011, cuando refiere las modificaciones al proceso ordinario, en su artículo 111, y establece como causal de archivo el pago del valor del detrimento patrimonial; y en el proceso verbal, cuando cita las actuaciones de la audiencia de descargos, artículo 99, permitiendo el resarcimiento del daño o la celebración de un acuerdo de pago. Luego sigue siendo de plena aplicación la procedencia del pago en los procesos de responsabilidad fiscal; sin embargo, surge duda frente a las condiciones en que ha de realizarse dicho pago, por una parte debe darse estricta aplicación a la normativa consagrada en el artículo 53 de la Ley 610 de 2000:

“Fallo con responsabilidad fiscal. El funcionario competente proferirá fallo con responsabilidad fiscal al presunto responsable fiscal cuando en el proceso obre prueba que conduzca a la certeza de la existencia del daño al patrimonio público y de su cuantificación, de la individualización y actuación cuando menos con culpa leve del gestor fiscal y de la relación de causalidad entre el comportamiento del agente y el daño ocasionado al erario, y como consecuencia se establezca la obligación de pagar una suma líquida de dinero a cargo del responsable. **Los fallos con responsabilidad deberán determinar en forma precisa la cuantía del daño causado, actualizándolo a valor presente al momento de la decisión, según los índices de precios al consumidor certificados por el DANE para los períodos correspondientes.** Texto subrayado declarado INEXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-619 de 2002”

CONTROL FISCAL PARTICIPATIVO Y OPORTUNO

Carrera 24 # 19-33 Edificio Pasto Plaza piso 4 Teléfono 7222432 - 7236056 - Fax 7235023.San Juan de Pasto -Nariño
www.contraloria-narino.gov.co despacho@contraloria-narino.gov.co

Diana Rodríguez
 30 MAYO 2012

	CONTRALORÍA DEPARTAMENTAL DE NARIÑO NIT: 800.157-830-3	GE F 09. 00
	OFICIO EXTERNO	20/01/09

Es decir por estricta aplicación de la norma, hay lugar a la aplicación de la actualización, siempre que medie fallo con responsabilidad fiscal?, que sucede entonces con los pagos anticipados, entiéndase acuerdos de pago o consignaciones realizadas por los investigados antes del fallo, debe cancelarse el valor establecido en el auto de apertura como presunto detrimento patrimonial, o por el contrario este valor debe ser indexado a la fecha en que se realiza el pago o el acuerdo, según el caso?.

En virtud de lo anterior, muy respetuosamente solicitamos expedir el correspondiente concepto.

Atentamente,


DAVID EFREN RUIZ PORTILLA
Contralor Departamental de Nariño

Revisó: Dr. Ricardo Guevara Apraez
 Director Técnico.

Proyectó: Paola Ximena Delgado Parra
 Subdirectora Técnica de
 Responsabilidad Fiscal

CONTROL FISCAL PARTICIPATIVO Y OPORTUNO

Carrera 24 # 19-33 Edificio Pasto Plaza piso 4 Teléfono 7222432 - 7236056 - Fax 7235023.San Juan de Pasto -Nariño
www.contraloria-narino.gov.co despacho@contraloria-narino.gov.co

21 JUN. 2012



Radicado No: 20121100033101

Fecha: 20/06/2012

Bogotá D.C. Y Y L L L L 7 0 1 Z Z A X 0 0 3 W 9 9
OJ.110-036-2012

Doctor
DAVID EFREN RUIZ PORTILLA
Contralor Departamental de Nariño
e.mail: despacho@contraloria-nariño.gov.co
Carrera 24 No. 19-33, Edif. Pasto Plaza piso 4
San Juan de Pasto (Nariño)

Referencia: Rad. No. 2012-233-003490-2

Concepto sobre actualización a valor presente de daño patrimonial en procesos de responsabilidad fiscal en que se pague antes del fallo.

Respetado Doctor Ruiz:

En atención a la petición de la referencia, de manera atenta resolvemos su inquietud en los siguientes términos:

1) Síntesis de la consulta.-

Por escrito usted solicita a esta Oficina conceptuar sobre lo siguiente:

"Es decir por estricta aplicación de la norma, hay lugar a la aplicación de la actualización, siempre que medie fallo con responsabilidad fiscal?, que sucede entonces con los pagos anticipados, entiéndase acuerdos de pago o consignaciones realizadas por los investigados antes del fallo, debe cancelarse el valor establecido en el auto de apertura como presunto detrimento patrimonial, o por el contrario este valor debe ser indexado a la fecha en que se realiza el pago o el acuerdo, según el caso?"

21 JUN. 2012

2) Consideraciones preliminares.-

Antes de proceder a dar respuesta a su solicitud, nos permitimos indicar que, dadas las funciones constitucionales y legales asignadas a la Auditoría General de la República, éste ente de control no puede tener injerencia en la toma de decisiones que sean de competencia de las entidades vigiladas, ya que adelantamos un control posterior y selectivo de su gestión fiscal. Por lo tanto, nos abstenemos de emitir conceptos sobre asuntos o situaciones particulares, individuales o concretas, que puedan llegar posteriormente a ser objeto de vigilancia, ya que en la medida en la que los órganos de control resultaren involucrados en el proceso administrativo específico, objeto de su escrutinio, y en la toma de decisiones, perderían toda la legitimidad para cumplir fiel e imparcialmente su función, razón más que suficiente para emitir pronunciamientos de carácter general y abstracto.

3) Consideraciones de la Oficina Jurídica.-

De conformidad con el Decreto 272 de 2000, en su artículo 18 son funciones de la Oficina Jurídica:

"3. Emitir los conceptos jurídicos sobre temas de control fiscal y administrativos que le sean solicitados por el Auditor General o los requeridos por las demás dependencias del organismo."

Respecto a lo consultado por usted en escrito de fecha 30 de mayo de 2012, me permito manifestarle que la Auditoría General de la República tiene competencia para pronunciarse sobre conceptos o consultas generales y abstractas.

En ese sentido, y con miras a dar respuesta a la temática planteada se considera necesario en primer lugar acudir a lo dispuesto por la H. Corte Constitucional en Sentencia de Unificación SU-620 de 1996, que respecto de la naturaleza del proceso de responsabilidad fiscal señaló:

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

a) Es un proceso de naturaleza administrativa, en razón de su propia materia, como es el establecimiento de la responsabilidad que corresponde a los servidores públicos o a los particulares que ejercen funciones públicas, por el manejo irregular de bienes o recursos

públicos. Su conocimiento y trámite corresponde a autoridades administrativas, como son: la Contraloría General de la República y las contralorías, departamentales y municipales.

b) La responsabilidad que se declara a través de dicho proceso es esencialmente administrativa, porque juzga la conducta de un servidor público, o de una persona que ejerce funciones públicas, por el incumplimiento de los deberes que les incumben, o por estar incurso en conductas prohibidas o irregulares que afectan el manejo de los bienes o recursos públicos y lesionan, por consiguiente, el patrimonio estatal.

Dicha responsabilidad es, además, patrimonial, porque como consecuencia de su declaración, el imputado debe resarcir el daño causado por la gestión fiscal irregular, mediante el pago de una indemnización pecuniaria, que compensa el perjuicio sufrido por la respectiva entidad estatal.

Adicionalmente, la declaración de la referida responsabilidad tiene indudablemente incidencia en los derechos fundamentales de las personas que con ella resultan afectadas (intimidación, honra, buen nombre, trabajo, ejercicio de determinados derechos políticos etc.).

c) Dicha responsabilidad no tiene un carácter sancionatorio, ni penal ni administrativo (parágrafo art. 81, ley 42 de 1993). **En efecto, la declaración de 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-046/943.”

(.....) Negrilla y subrayado fuera del texto.

Teniendo presente que la declaración de responsabilidad fiscal es de naturaleza eminentemente resarcitoria, y que en virtud de la Ley 610 de 2000, artículos 47, 53, y la Ley 1474 de 2011, artículo 111, es viable la terminación anticipada del proceso por resarcimiento del daño, no existe duda que la decisión que pone fin al proceso de responsabilidad fiscal no constituye una sanción, ni una pena. Su esencia es de naturaleza distinta, en la cual, la administración asume el rol de investigador respecto de sucesos precedidos en el tiempo, a partir de los cuales se genera una afectación al patrimonio del Estado, que hace necesario el deber de reparación por parte del causante.

Teniendo en cuenta que la ley establece la actualización a valor presente de los daños patrimoniales determinados en fallos con responsabilidad fiscal, es preciso

preguntarse lo que sucede cuando opera el resarcimiento voluntario, sin que esté de por medio una declaración de responsabilidad fiscal, para lo cual se debe analizar de manera integral el verdadero querer del legislador en materia de reparación del daño, dado que de manera reiterada la Ley 610 de 2000 y la jurisprudencia enfatizan en que aquella debe ser total, así:

"ARTICULO 16. CESACION DE LA ACCION FISCAL. En cualquier estado de la indagación preliminar o del proceso de responsabilidad fiscal, procederá el archivo del expediente cuando se establezca que la acción fiscal no podía iniciarse o proseguirse por haber operado la caducidad o la prescripción, cuando se demuestre que el hecho no existió o que no es constitutivo de daño patrimonial al Estado o no comporta el ejercicio de gestión fiscal, o se acredite la operancia de una causal eximente de responsabilidad fiscal o aparezca demostrado que el daño investigado ha sido resarcido totalmente."¹

(.....) Negrilla y subrayado fuera del Despacho.

La misma intención se ve plasmada en el artículo 47 de la referida norma:

"ARTICULO 47. AUTO DE ARCHIVO. Habrá lugar a proferir auto de archivo cuando se pruebe que el hecho no existió, que no es constitutivo de detrimento patrimonial o no comporta el ejercicio de gestión fiscal, se acredite el resarcimiento pleno del perjuicio o la operancia de una causal excluyente de responsabilidad o se demuestre que la acción no podía iniciarse o proseguirse por haber operado la caducidad o la prescripción de la misma."

(.....) Negrilla y subrayado fuera del Despacho.

Por su parte la Jurisprudencia de la H. Corte Constitucional se ha pronunciado en los mismos términos:

"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."²

Sobre el particular la Oficina Jurídica de la Contraloría General de la República ha señalado:

¹ Ley 610 de 2000, artículo 16.

² Corte Constitucional, Sentencia C-840 de 2001, Magistrado Ponente, Jaime Araujo Rentería.

"Entraña además la indexación meramente una actualización de la suma, sin que la dote de un contenido más gravoso para las personas procesadas. No es en efecto la corrección monetaria un privilegio o ventaja para el Estado o una sanción para los presuntos responsables, por cuanto solo supone el reconocimiento de la realidad económica.

Creemos entonces que es improcedente la archivación del proceso si el quebranto patrimonial no se indexa al no haberse corregido de manera integral el desequilibrio patrimonial, por lo que quien dirige el proceso debe continuarlo hasta agotar sus consecutivos tramos."

Postura a la cual se adhiere esta Oficina Jurídica, pues si de lo que se trata es de lograr un restablecimiento total y completo del desequilibrio económico generado como consecuencia del desmedro al patrimonio del Estado, las sumas producto del resarcimiento, deben actualizarse con miras a evitar una merma del poder adquisitivo de la moneda, así la actuación de la administración no esté precedida de un fallo con responsabilidad fiscal.

Este concepto se emite dentro de los parámetros establecidos en el artículo 25 del Código Contencioso Administrativo, por lo tanto no tiene carácter obligatorio, ni fuerza vinculante.

Atentamente,



LUZ ADRIANA VIVAS GARCÍA
Directora Oficina Jurídica

Proyectó: Santiago Narváez de los Ríos - Profesional Oficina Jurídica