

Memorando interno



Radicado 20152160041203

Fecha: 10.12.2015

Bucaramanga
216

Para: ROBERTO ENRIQUE ARRAZULA MERLANO
Dirección Jurídica

De: JAIME PARRA SANCHEZ
Gerente Seccional

Asunto: Solicitud de Concepto

Doctor Arrazula Merlano:

En atención a la función de conceptualización otorgada a dicha oficina, nos permitimos solicitarle de la manera más comedida conceptualizar sobre el siguiente tema:

El artículo 118 de la Ley 1474 de 2011 "Por la cual se dictan normas orientadas a fortalecer los mecanismos de prevención, investigación y sanción de actos de corrupción y la efectividad del control de la gestión pública", determina que el grado de culpabilidad para establecer la existencia de responsabilidad fiscal será el dolo o la culpa grave.

Así mismo, presume que el gestor fiscal ha obrado con dolo, cuando ha sido condenado, por los mismos hechos, penalmente o sancionado disciplinariamente por la comisión de un delito o una falta disciplinaria imputados a ese título.

Por lo tanto, en los evento en que se ordene abrir un proceso de responsabilidad fiscal por el trámite verbal, en el cual se dicta auto de apertura e imputación de responsabilidad fiscal, sólo es posible calificar la conducta como DOLOSA, en los eventos señalados?

En caso de que la respuesta anterior sea afirmativa, que sucede con los procesos verbales que al momento de dictar auto de apertura e imputación de responsabilidad fiscal, califican la conducta como DOLOSA, no habiendo sido condenado el investigado penalmente o sancionado disciplinariamente?

11 DIC 2015

Vigilando para todos

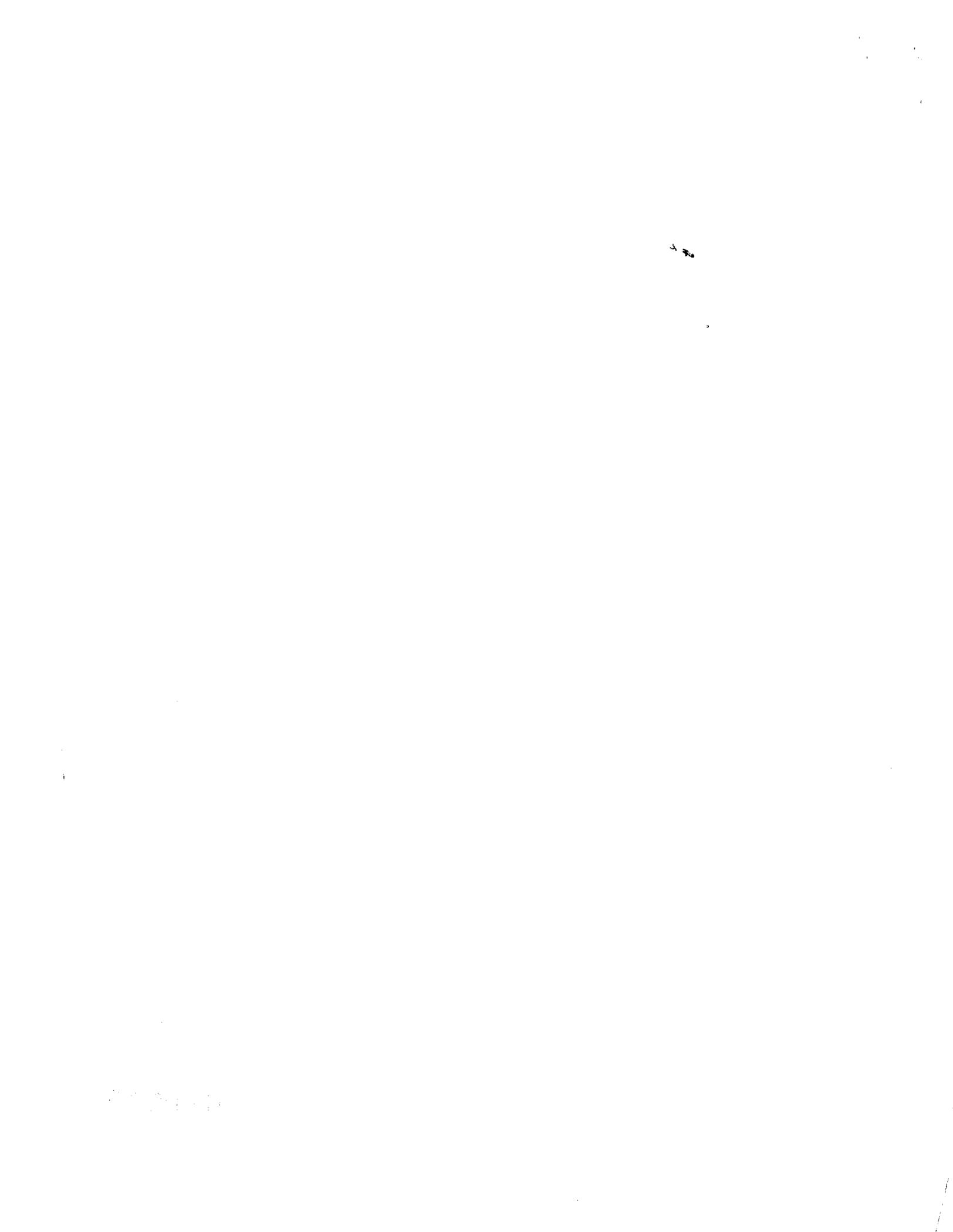
Cra. 57C No. 64A-29, barrio Modelo Norte • Bogotá D.C. - Colombia
PBX: [57-1] 318 68 00 - 381 67 10 • Línea gratuita 018000 120205
participacion@auditoria.gov.co @auditoriagen auditoriageneral
www.auditoria.gov.co

Recibido:
16-12-2015
16:05

15/12/15
7:00pm

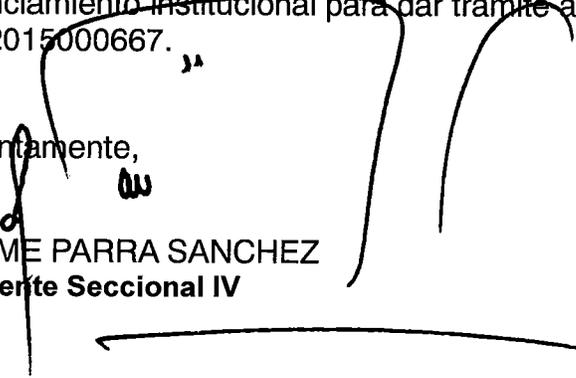
Recibido:
11-12-2015
11:05

2015
11-12-15



Agradecemos su colaboración y su gestión, dado que se hace necesario tal pronunciamiento institucional para dar trámite a la queja identificada con el SIQ 012015000667.

Atentamente,


JAIME PARRA SANCHEZ
Gerente Seccional IV

Elaboró: Imma
Aprobó: jps





Memorando interno

FAVOR DESARROLLAR
COPIA FIRMADA



Radicado No: 20161100003453

Fecha: 15-02-2016

Bogotá D. C.,
110

PARA: JAIME PARRA SANCHEZ
Gerente Seccional IV Bucaramanga

DE: ROBERTO ARRAZOLA MERLANO
Director de la Oficina Jurídica

ASUNTO: Solicitud de concepto

*Recibido
19 02 2016*

Respetado doctor Parra:

I ANTECEDENTES

Atendiendo la comunicación con radicado 20152160041203 de esa Gerencia Seccional IV que usted regenta; de manera atenta me permito proferir pronunciamiento en relación con la interpretación que debe dársele al artículo 118 de la Ley 1474 de 2011, y que sucede con los procesos verbales que al momento de dictar auto de apertura e imputación de responsabilidad fiscal, se califica la conducta como dolosa, sin haber sido condenado penalmente o sancionado disciplinariamente.

II CONSIDERACIONES JURIDICAS

En primer término, y frente a la regulación legal de la responsabilidad fiscal debemos señalar que el artículo 4° de la Ley 610 de 2001 precisa que 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". (negritas son nuestras)

Vigilando para todos



Cra. 57C No. 64A-29, barrio Modelo Norte - Bogotá D.C. - Colombia
PBX: (57-1) 318 68 00 - 381 67 10 - Línea gratuita 018000 120205
participacion@auditoria.gov.co @auditoriagen auditoriageneral
www.auditoria.gov.co

15 FEB 2016

Ruf

El artículo 1° de la citada ley, define el proceso de responsabilidad fiscal como “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, cuan por acción u omisión y en forma **dolosa** o culposa un daño al patrimonio del Estado”. (negrillas son nuestras)

Por su parte, el artículo 5° ibídem determina que la responsabilidad fiscal estará integrada por los siguientes elementos: 1) **Una conducta dolosa** o culposa atribuible a una persona que realiza gestión fiscal; 2) Un daño patrimonial al Estado, y 3) Un nexo causal entre los dos elementos anteriores.

Así las cosas, no hay lugar a hesitación alguna que la responsabilidad fiscal tiene por objeto el resarcimiento de los daños ocasionados al patrimonio público como consecuencia, se reitera, de la conducta dolosa o gravemente culposa de quienes realizan gestión fiscal mediante el pago de una indemnización pecuniaria que compensé el perjuicio sufrido por la respectiva entidad estatal

Adentrándonos en su consulta, es preciso señalar que el artículo 118 de la Ley 1474 de 2011, declarado exequible por la Corte Constitucional en sentencia C-512 de 2013, M.P. Mauricio González Cuervo, prevé la regla de que el grado de culpabilidad necesario para establecer la existencia de responsabilidad fiscal será a título de dolo o de culpa grave, para determinarlos trae una presunción de dolo que consiste en haber sido la persona condenada penalmente o sancionada disciplinariamente, que no apenas acusada o investigada, y cinco presunciones de culpa grave

Ahora bien, para efectos de definir el dolo, se recurre a la jurisprudencia y a la doctrina, las cuales la han entendido como aquella conducta realizada por el autor con la intención de generar un daño a una persona o a su patrimonio. Además, dentro de los aspectos integrantes del dolo, nuestra doctrina ha mencionado que deben estar presentes dos aspectos fundamentales, uno de carácter intelectual o cognoscitivo y otro de naturaleza volitiva, o en palabras más elementales, para que una persona se le pueda imputar un hecho a título de dolo es necesario que sepa algo y quiera algo, que es lo que debe saber y que debe querer.

Respecto a su inquietud sobre los procesos verbales que al momento de dictar auto e imputación de responsabilidad fiscal la conducta es calificada como dolosa, sin haber sido condenado penalmente o sancionada disciplinariamente resulta imperioso recordarle que bajo esta premisa los órganos de control fiscal tendrán la obligación probatoria, valga la redundancia, de probar la culpabilidad del gestor fiscal, sin que se pueda presumir la conducta a título de dolo.

Pero eso no significa que no se pueda demostrar la culpabilidad del presunto responsable a título de dolo, es decir, cuando se identifican sus dos elementos esenciales. El elemento cognoscitivo, que resulta cuando la persona conoce la ilicitud de la conducta y es consciente de que su proceder es contrario a derecho, y un elemento volitivo, que consiste en que la persona adicionalmente quiere la realización de la conducta prohibida, es decir, tiene la intención y la decisión de realizarla pese a que sabe de su ilicitud.

Así, la correspondiente tipificación y declaratoria de responsabilidad fiscal a través del proceso administrativo adelantado por los distintos órganos de control fiscal debe comprender el conjunto de actuaciones materiales y jurídicas a efectos de poder demostrar la responsabilidad que pueda corresponderle al servidor público y a los particulares derivada de la administración deficiente o manejo irregular de los dineros públicos, por su conducta dolosa.

Lo anterior quiere decir que si dentro del proceso verbal se quiere imputar responsabilidad a título de dolo los órganos de control fiscal tienen la obligación de soportar la carga de la prueba, con toda intensidad, es decir, hay que probar el hecho, o lo que es lo mismo, tener la absoluta certeza de que el gestor fiscal obró con la intención manifiesta de ocasionar un daño al patrimonio público, pues, la diferencia que se presenta con la presunción legal de dolo es que hecha la correspondiente imputación, le corresponde directamente al presunto responsable o por medio de su apoderado defensor el gravamen de la carga probatoria,

Nótese que las presunciones establecidas en los procesos de responsabilidad fiscal han dado la mano u coadyuvado con la carga probatoria de los órganos de control fiscal, pues han establecido la inversión de la obligación probatoria, como deber de los presuntos responsables a partir de la imputación de responsabilidad fiscal, como medida eficaz en busca de la eficiencia y eficacia del control fiscal en aras de combatir la corrupción.

III CONCLUSION

En los procesos verbales que al momento de dictar auto de apertura e imputación de responsabilidad fiscal, se ha calificado la conducta como dolosa, sin haber sido la persona condenada penalmente o sancionada disciplinariamente, no opera la presunción legal estatuida en el artículo 118 de la Ley 1474 de 2011.

En consecuencia, si no ha operado la presunción legal, y haya imputado la culpabilidad a título de dolo, debe encontrarse objetivamente establecida la existencia del daño al patrimonio del Estado y existir prueba que comprometa la responsabilidad del gestor fiscal, es decir, se encuentre fundada el grado de culpa del implicado a título de dolo, y en ese sentido, tiene el deber y la obligación de soportar la carga de la prueba, es decir, hay que probar el hecho, o lo que es lo mismo, tener la absoluta certeza de que el gestor fiscal obró con la intención manifiesta de ocasionar un daño al patrimonio público.

La diferencia que se presenta con la presunción legal establecida en la precitada Ley 1474 de 2011, es que hecha la correspondiente imputación, la cual debe hacerse con sustento en las presunciones que trae el artículo 118 de la Ley 1474 de 2011, le corresponde directamente al presunto responsable o por medio de su apoderado defensor el gravamen de la carga probatoria, toda vez que el legislador releva a quien la alega en su favor de demostrar el hecho deducido, promoviendo de esta forma, medidas eficaces en busca de la eficiencia y eficacia del control fiscal para combatir la corrupción.

De esta forma, de manera general y abstracta esperamos haber orientado sobre el interrogante planteado, reiterándole que este concepto se emite dentro de los parámetros establecidos en el artículo 28 del CPACA, por lo tanto no tiene carácter obligatorio, ni fuerza vinculante.

Cordialmente,



ROBERTO ENRIQUE ARRAZOLA MERLANO
Director Oficina Jurídica

Proyectó: RAM

