



Radicado No: 2020110009701

Fecha: 26-05-2020

Bogotá,
110

Doctor

HECTOR ROLANDO NORIEGA LEAL

Contralor Municipal de Bucaramanga (E)

Contraloría Municipal de Bucaramanga

Cra. 11 No. 34 –52, Piso 4 Edificio de la Alcaldía Fase II

Bucaramanga – Santander

contralor@contraloriabga.gov.co

Referencia: Concepto 110.18.2020
 SIA-ATC. 012020000214
 1. *Del pago de sentencias por las contralorías*
 2. *Del comité de conciliación*
 3. *De la acción de repetición*

Cordial saludo doctor Noriega Leal:

La Auditoría General de la República recibió su requerimiento contenido en el correo electrónico del 17 de abril de 2020, radicado bajo el SIA-ATC. 012020000214, en el que hace la siguiente consulta:

- 1. Con qué recursos se deben pagar en una contraloría fallos o tutelas que ordenan reintegro de ex funcionarios y pago de salarios dejados de percibir?*
- 2. Posterior a pagos efectuados por orden judicial o fallos de tutela debe convocarse a comité de conciliación o comites (sic) directivos con el fin (sic) de definir si se repite contra funcionario que tomó decisión reprochada por autoridad judicial? Opera la acción de repetición para estos casos?*

Antes de proceder a dar respuesta a lo planteado, debemos indicar que, teniendo en cuenta 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 individuales o concretas que puedan llegar a ser sometidos a vigilancia; por lo tanto, se abordará el tema de manera general y abstracta.

Respecto a la función de la AGR, el sentido, alcance, delimitación y competencia del ejercicio del control fiscal en Colombia, la Corte Constitucional se pronunció entre otras en la Sentencia C-1176 de 2004, señalando: *“Por disposición constitucional, la vigilancia de la gestión fiscal de la Contraloría General de la República le corresponde a la Auditoría, sin que por tal circunstancia, ésta pueda convertirse en ente superior de aquella en cuanto al direccionamiento de la vigilancia y control fiscal, pues la atribución constitucional conferida a la Auditoría solo se restringe a la vigilancia de la gestión fiscal de la Contraloría General, según así lo precisa la propia Constitución ...”* (Negrilla fuera de texto).

1. Del pago de sentencias por la contralorías

La Constitución Política en su artículo 345 establece que no podrá haber erogación con cargo al Tesoro que no esté incluida en el presupuesto de gastos:

Art. 345.- En tiempo de paz no se podrá percibir contribución o impuesto que no figure en el presupuesto de rentas, ni hacer erogación con cargo al Tesoro que no se halle incluida en el de gastos.

Tampoco podrá hacerse ningún gasto público que no haya sido decretado por el Congreso, por las Asambleas departamentales, o por los Concejos distritales o municipales, ni transferir crédito alguno a objeto no previsto en el respectivo presupuesto.

La Ley 1437 de 2011 (Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo – CPACA) establece:

*Artículo 192. Cumplimiento de sentencias o conciliaciones por parte de las entidades públicas. (...)
Las condenas impuestas a entidades públicas consistentes en el pago o devolución de una suma de dinero serán cumplidas en un plazo máximo de diez (10) meses, contados a partir de la fecha de la ejecutoria de la sentencia. Para tal efecto, el beneficiario deberá presentar la solicitud de pago correspondiente a la entidad obligada.*

Las cantidades líquidas reconocidas en providencias que impongan o liquiden una condena o que aprueben una conciliación devengarán intereses moratorios a partir de la ejecutoria de la respectiva sentencia o del auto, según lo previsto en este Código.

(...)

Cumplidos tres (3) meses desde la ejecutoria de la providencia que imponga o liquide una condena o de la que apruebe una conciliación, sin que los beneficiarios hayan acudido ante la entidad responsable para hacerla efectiva, cesará la causación de intereses desde entonces hasta cuando se presente la solicitud.

(...)

El incumplimiento por parte de las autoridades de las disposiciones relacionadas con el reconocimiento y pago de créditos judicialmente reconocidos acarrearán las sanciones penales, disciplinarias, fiscales y patrimoniales a que haya lugar.

(...)

El Decreto 111 de 1966 “Por el cual se compilan la Ley 38 de 1989, la Ley 179 de 1994 y la ley 225 de 1995 que conforman el Estatuto Orgánico del Presupuesto”, establece:

Artículo 38. En el Presupuesto de Gastos solo se podrá incluir apropiaciones que correspondan:

a) A créditos judicialmente reconocidos;

(...)

Artículo 45. Los créditos judicialmente reconocidos, los laudos arbitrales y las conciliaciones se presupuestarán en cada sección presupuestal a la que corresponda el negocio respectivo y con cargo a sus apropiaciones se pagarán las obligaciones que se deriven de éstos.

*Será responsabilidad de cada órgano defender los intereses del Estado, **debiendo realizar todas las actuaciones necesarias en los procesos y cumplir las decisiones judiciales, para lo cual el Jefe de cada órgano tomará las medidas conducentes.***

En caso de negligencia de algún servidor público en la defensa de estos intereses y en el cumplimiento de estas actuaciones, el juez que le correspondió fallar el proceso contra el Estado, de oficio, o cualquier ciudadano, deberá hacerlo conocer del órgano respectivo para que se inicien las investigaciones administrativas, fiscales y/o penales del caso.

Además, los servidores públicos responderán patrimonialmente por los intereses y demás perjuicios que se causen para el Tesoro Público como consecuencia del incumplimiento, imputables a ellos, en el pago de estas obligaciones.

Notificado el acto administrativo que ordena el pago de las obligaciones de que trata este artículo y encontrándose el dinero a disposición del beneficiario o apoderado, según el caso, no se causarán intereses. Si transcurridos 20 días el interesado no efectuó el cobro, las sumas a pagar se depositarán en la cuenta de depósitos judiciales a órdenes del respectivo juez o el tribunal y a favor de él o los beneficiarios (Ley 179 de 1994, art. 65).

(Negrilla fuera de la norma)

Artículo 107. La programación, preparación, elaboración, presentación, aprobación, modificación y ejecución de las apropiaciones de las Contralorías y Personerías Distritales y Municipales se regirán por las disposiciones contenidas en las normas orgánicas del presupuesto de los Distritos y Municipios que se dicten de conformidad con la Ley Orgánica del Presupuesto o de esta última en ausencia de las primeras (Ley 225 de 1995 art. 29).

Artículo 108. Las Contralorías y Personerías Distritales y Municipales tendrán la autonomía presupuestal señalada en la Ley Orgánica del Presupuesto (Ley 225 de 1995, art. 30).

Artículo 109. Las entidades territoriales al expedir las normas orgánicas de presupuesto deberán seguir las disposiciones de la Ley Orgánica del Presupuesto, adaptándolas a la organización, normas constitucionales y condiciones de cada entidad territorial. Mientras se expiden estas normas, se aplicará la Ley Orgánica del Presupuesto en lo que fuere pertinente.

(...)

De conformidad con el ANEXO 2 CATALOGO DE CLASIFICACIÓN PRESUPUESTAL PARA ENTIDADES TERRITORIALES Y SUS DESCENTRALIZADAS - CCPET-GASTOS de la Resolución 3832 del 18 de octubre de 2019 de la Dirección General de Apoyo Fiscal del Ministerio de Hacienda y Crédito Público "Por la

cual se expide el *Catálogo de Clasificación Presupuestal para Entidades Territoriales y sus Descentralizadas – CCPET*”, se tiene presupuestalmente la cuenta:

- 2.1.3.7 *Sentencias y conciliaciones*
- 2.1.3.7.1 *Fallos nacionales*
- 2.1.3.7.1.1 *Sentencias*
- 2.1.3.7.1.2 *Conciliaciones*
- 2.1.3.7.1.3 *Laudos arbitrales*

No obstante lo anterior, de conformidad con el artículo 5º de la norma ibídem, la ejecución del presupuesto de 2020 se realizará con base en el clasificador que venga utilizando la respectiva entidad territorial.

El Decreto 192 de 2001 “*Por el cual se reglamenta parcialmente la Ley 617 de 2000*”, establece:

Artículo 8º. De las transferencias. Las transferencias para gastos de las Asambleas, Concejos, Contralorías y Personerías hacen parte de los gastos de funcionamiento del respectivo departamento, distrito y municipio.
(...)

Este Despacho respecto al pago de sentencias judiciales, en concepto 110.056.2008 del 30 de septiembre de 2008, reafirmando lo dicho en el concepto 110.032.2008 del 19 de junio de 2008, concluyó:

Por otra parte, el carácter excepcional de las decisiones judiciales contrarias al interés del Estado, no es razón suficiente para que los entes Estatales no cuenten con las apropiaciones presupuestales para la satisfacción de esas obligaciones. En cumplimiento del principio de planeación, es deber aprovisionar dentro del proyecto de presupuesto, que entregan al representante legal del ente territorial y esta a su vez lo presenta a asamblea departamental o concejo municipal para su aprobación, como pasivo contingente las posibles condenas a las que pueda estar sometido el ente estatal como consecuencia de los procesos en los que es parte, y su correlativo monto a pagar, el cual como mínimo debe ser igual al de las pretensiones de la demanda.

(...)

Así las cosas, la contraloría deberá asumir el pago con recursos del presupuesto que le es asignado, para cuyos efectos deberá incluir en el proyecto de presupuesto un rubro de sentencias judiciales, independientemente que estos gastos se computen o no para el límite señalado en la Ley 617 de 2000.

En los casos en que con el presupuesto de la Contraloría sea imposible asumir tales obligaciones; quedaría la posibilidad para el ente territorial, departamento o municipio, de implementar un plan de mejoramiento para viabilizar las políticas de saneamiento fiscal y financiero donde incluya programas de saneamiento fiscal y fortalecimiento institucional de la Contraloría; para lo cual, dispondrá de las rentas de destinación específica que no tengan compromisos adquiridos para ser aplicadas a estos programas.

De manera más amplia, este Despacho ante consulta similar, se pronunció en concepto 110.076.2004 del 29 de julio de 2004, concluyendo:

1.- En relación con el primer interrogante resulta oportuno recordar que los gastos de personal, es decir los que se relacionan con la contraprestación de los servicios prestados por los funcionarios de los organismos del estado, trátense de aspectos salariales, prestacionales o indemnizatorios, forman parte del presupuesto de funcionamiento de los mismos.

Lo anterior significa que la única opción que tienen las contralorías para asumir el pasivo laboral, corresponde a la apropiación que para tal fin se les haya asignado en el presupuesto general del ente territorial, para la vigencia correspondiente.

(...)

Con lo anterior se quiere significar que las contralorías en el proyecto de presupuesto deben incluir, dentro de sus gastos de personal los valores que por concepto de indemnización, bien sea por liquidación directa y voluntaria o por condena judicial, deba el ente pagar al personal desvinculado de sus plantas en la respectiva anualidad.

No obstante lo anterior, cuando las indemnizaciones mencionadas anteriormente, Obedecen a un proceso de reducción de plantas, los recursos necesarios para su cubrimiento no deben tomarse de las apropiaciones que las contralorías reciben para gastos de funcionamiento, en razón del artículo 71 de la Ley 617 de 2000

(...)

Armonizando estas disposiciones se infiere que, si el porcentaje que el departamento transfiere a su ente de control para gastos, forma parte de los gastos de funcionamiento del mismo, entonces no se pueden asumir, con ese porcentaje, las indemnizaciones de personal y, en consecuencia, el departamento deberá efectuar la apropiación correspondiente con recursos diferentes, previa aprobación presupuestal.

2.- Sobre su inquietud, como se mencionó en el primer punto, el ente territorial deberá apropiar los recursos necesarios para atender el pago de indemnizaciones, aún las que resultan de una condena judicial, a causa de un proceso de reducción de la planta de personal.

Ahora bien, cuando la indemnización es el resultado del debate judicial sobre una decisión adoptada por el Contralor en ejercicio de la facultad discrecional para nombramiento y remoción de funcionarios, el pago de dicha indemnización debe asumirlo el ente de control con sus apropiaciones, por ser una sección del presupuesto del ente territorial, para cuyos efectos deberá incluir el valor correspondiente en el proyecto de presupuesto, dentro del rubro de sentencias judiciales (...)

No obstante, en los casos en que con el presupuesto de la contraloría sea imposible asumir tales obligaciones quedaría la posibilidad de que el ente territorial implemente un plan de mejoramiento que incluya programas de saneamiento fiscal y fortalecimiento institucional de la contraloría, para lo que dispone de las rentas de destinación específica que no tengan compromisos adquiridos puedan aplicarse a estos programas, como lo establece el artículo 12 de la Ley 617 cuando prescribe: (...)

La Ley 617 de 2000 establece una norma especial para el caso en que la indemnización al funcionario es proveniente de un proceso de reducción de planta así:

Artículo 71. De las indemnizaciones de personal. Los pagos por conceptos de indemnizaciones de personal en procesos de reducción de planta no se tendrá en cuenta en los gastos de funcionamiento para efectos de la aplicación de la presente ley.

La Corte Constitucional en Sentencia C-540 de 2001 en análisis de constitucionalidad del artículo 71 de la Ley 617 de 2001, manifestó:

El hecho que no se consideren como tales para efectos de aplicación de la Ley 617 no implica la pérdida de la naturaleza de las indemnizaciones como gasto de funcionamiento, con lo cual queda resuelta la preocupación del demandante acerca de la vía presupuestal para realizar dichos pagos. En la clasificación presupuestal estos gastos sí corresponden a los gastos de funcionamiento y el artículo 71 no les ha cambiado su ubicación en la estructura presupuestaria.

Por la estructura del Presupuesto de Gastos o Ley de Apropriaciones, integrada por “gastos de funcionamiento, servicio de la deuda pública y gastos de inversión, clasificados y detallados en la forma que indiquen los reglamentos”,[47] los pagos de indemnizaciones corresponden a gastos de funcionamiento. Por un lado coinciden con la clasificación que trae el reglamento sobre los rubros de los gastos de funcionamiento[48] y, por otro lado, este gasto es incompatible con la noción de gastos de inversión o de servicio de la deuda pública.

Este Despacho, refiriéndose a estos casos en el concepto 110.034.2006 del 31 de mayo de 2006, concluyó:

Armonizando estas disposiciones se infiere que, si el porcentaje que el ente territorial transfiere a su órgano de control forma parte de los gastos de funcionamiento del mismo, entonces, no se pueden asumir con dicho porcentaje, las indemnizaciones de personal producidas como consecuencia de un proceso de reducción de planta y, en consecuencia, el departamento, municipio o distrito, deberá efectuar la apropiación correspondiente con recursos diferentes, previa aprobación presupuestal.

Los Planes de Ajuste Fiscal de las entidades territoriales deben entenderse como Programas de Saneamiento Fiscal y Financiero, que no son otra cosa que el conjunto de acciones, medidas y metas conducentes a mejorar la situación fiscal y administrativa del ente territorial orientado a: 1. Incrementar en términos reales los niveles de recaudo mediante acciones tendientes a mejorar la gestión tributaria; 2. Disminuir el gasto teniendo en cuenta los límites establecidos en la Ley 617 de 2000; 3. Generar ahorro corriente como resultado del aumento de ingresos y la disminución de gastos para cumplir con el pago de pasivos; 4. Establecer un programa de pagos o saneamiento de pasivos y 5. Optimizar el desempeño en las áreas de personal, financiera y administrativa.

De modo que, si un ente territorial está ejecutando un Programa de Ajuste fiscal y Financiero, el cumplimiento de las obligaciones y compromisos que surjan como consecuencia de éste, estarán a cargo del mismo ente, con los recursos propios previstos para tal fin, o con aquellos que la ley les faculta a utilizar como son: recursos de rentas de destinación específica que no tengan compromisos adquiridos; recursos de créditos, con garantía de la Nación, adquiridos con entidades financieras vigiladas por la Superintendencia Bancaria (hoy Superintendencia Financiera); y recursos de créditos adquiridos con entidades financieras de redescuento, como Findeter, según lo establece la Ley 617 de 2000 en los artículos 12, 61 y 68; cuando prescribe: (...)

III.- CONCLUSIONES

Con fundamento en lo expresado anteriormente, y teniendo en cuenta que la indemnización ordenada por el H. Tribunal Superior de Medellín, tuvo su origen en una decisión adoptada dentro del proceso de

ajuste fiscal adelantado por el ente territorial en cumplimiento en lo dispuesto en la Ley 617 de 2000 sobre racionalización del gasto público, ha entenderse (sic) que la Contraloría no debe asumir el pago de la condena judicial con las transferencias que le Municipio le hace (gastos de funcionamiento), debiendo solicitar al Alcalde que, como representante del ente territorial responsable de la ejecución del programa de ajuste fiscal y financiero, realice las acciones tendientes a disponer y transferir los recursos necesarios para que el Organismo de Control pueda dar cumplimiento al pago ordenado en la sentencia.

Sobre el pago de indemnizaciones y conciliaciones, también se puede consultar nuestro concepto 110.029.2004 del 16 de julio de 2004.

De la normatividad y conceptualización transcrita podemos concluir respecto del pago de sentencias y conciliaciones por las contralorías territoriales:

- i) Los gastos de funcionamiento de las contralorías territoriales deben ser financiados por la entidad territorial correspondiente, al ser estas una sección de su presupuesto.
- ii) Una vez condenado el organismo de control fiscal al pago de una suma líquida producto de una decisión del Contralor en ejercicio de su facultad nominadora, se debe proceder a presupuestar el pago correspondiente con las apropiaciones de su presupuesto, el cual debe hacerse en el menor tiempo posible para que el pago resulte menos oneroso para la entidad condenada.
- iii) El incumplimiento o la falta de oportunidad en el pago de las condenas a la entidad, por parte del o los funcionarios competentes, conlleva responsabilidad administrativa, penal, fiscal y disciplinaria, para lo cual se debe informar a las autoridades pertinentes, sin perjuicio de proceder a adelantar las gestiones necesarias para dar cumplimiento a la orden judicial.
- iv) La entidad debe tener previsto en su presupuesto de gastos un rubro denominado “sentencias y conciliaciones”, contra el cual se pagarán los créditos judicialmente reconocidos, las conciliaciones y los laudos arbitrales; de no existir dicho rubro se debe proceder a crearlo puesto que la inexistencia del mismo no puede convertirse en un obstáculo para que cumpla sus obligaciones, y en él debe incluir la sentencia a fin cumplir con el ordenamiento presupuestal, sin el cual es inviable el pago correspondiente.
- v) Si la condena proviene de un proceso de reestructuración del órgano de control fiscal, o de planes de ajuste fiscal de la entidad territorial, el pago de la misma no debe efectuarse con cargo a las transferencias que la entidad territorial le haga al ente de control, sino que dicha territorial debe efectuar la apropiación correspondiente con recursos diferentes, previa aprobación presupuestal.
- vi) Respecto de los problemas presupuestales generados, es indispensable que se recurra a cualquiera de las herramientas de modificación establecidas en el Estatuto Orgánico de Presupuesto, como lo son los créditos, contracréditos y traslados, porque la inexistencia de recursos no inhabilita el pago de sentencias, lo cual se debe efectuar a través del ente territorial correspondiente.

2. Del comité de conciliación

La ley 446 de 1998 “Por la cual se adoptan como legislación permanente algunas normas del Decreto 2651 de 1991, se modifican algunas del Código de Procedimiento Civil, se derogan otras de la Ley 23 de 1991 y del Decreto 2279 de 1989, se modifican y expiden normas del Código Contencioso Administrativo y se dictan otras disposiciones sobre descongestión, eficiencia y acceso a la justicia”, incluye un nuevo artículo a la Ley 23 de 1991 “por medio de la cual se crean mecanismos para descongestionar los Despachos Judiciales y se dictan otras disposiciones” creando el Comité de conciliación, así:

Artículo 75. Comité de conciliación. La Ley 23 de 1991 tendrá un nuevo artículo, así:

“Artículo 65B. Las entidades y organismos de Derecho Público del orden nacional, departamental, distrital y de los municipios capital de departamento y los Entes Descentralizados de estos mismos niveles, deberán integrar un comité de conciliación, conformado por los funcionarios del nivel directivo que se designen y cumplirá las funciones que se le señalen.

Las entidades de derecho público de los demás órdenes tendrán la misma facultad.”

El Decreto 1716 de 2009 “Por el cual se reglamenta el artículo 13 de la Ley 1285 de 2009, el artículo 75 de la Ley 446 de 1998 y del Capítulo V de la Ley 640 de 2001”, establece:

Artículo 15. Campo de aplicación. Las normas sobre comités de conciliación contenidas en el presente capítulo son de obligatorio cumplimiento para las entidades de derecho público, los organismos públicos del orden nacional, departamental, distrital, los municipios que sean capital de departamento y los entes descentralizados de estos mismos niveles.

Estos entes pondrán en funcionamiento los comités de conciliación, de acuerdo con las reglas que se establecen en el presente decreto.

Parágrafo único. Las entidades de derecho público de los demás órdenes podrán conformar comités de conciliación. De hacerlo se regirán por lo dispuesto en el presente decreto.

Artículo 16. Comité de Conciliación. El Comité de Conciliación es una instancia administrativa que actúa como sede de estudio, análisis y formulación de políticas sobre prevención del daño antijurídico y defensa de los intereses de la entidad.

Igualmente decidirá, en cada caso específico, sobre la procedencia de la conciliación o cualquier otro medio alternativo de solución de conflictos, con sujeción estricta a las normas jurídicas sustantivas, procedimentales y de control vigentes, evitando lesionar el patrimonio público. La decisión de conciliar tomada en los términos anteriores, por sí sola, no dará lugar a investigaciones disciplinarias, ni fiscales, ni al ejercicio de acciones de repetición contra los miembros del Comité.

Parágrafo único. La decisión del Comité de Conciliación acerca de la viabilidad de conciliar no constituye ordenación de gasto.

Artículo 19. Funciones. El Comité de Conciliación ejercerá las siguientes funciones:

(...)

3. *Estudiar y evaluar los procesos que cursen o hayan cursado en contra del ente, para determinar las causas generadoras de los conflictos; el índice de condenas; los tipos de daño por los cuales resulta demandado o condenado; y las deficiencias en las actuaciones administrativas de las entidades, así como las deficiencias de las actuaciones procesales por parte de los apoderados, con el objeto de proponer correctivos.*

4. *Fijar directrices institucionales para la aplicación de los mecanismos de arreglo directo, tales como la transacción y la conciliación, sin perjuicio de su estudio y decisión en cada caso concreto.*

5. *Determinar, en cada caso, la procedencia o improcedencia de la conciliación y señalar la posición institucional que fije los parámetros dentro de los cuales el representante legal o el apoderado actuará en las audiencias de conciliación. Para tal efecto, el Comité de Conciliación deberá analizar las pautas jurisprudenciales consolidadas, de manera que se concilie en aquellos casos donde exista identidad de supuestos con la jurisprudencia reiterada.*

6. *Evaluar los procesos que hayan sido fallados en contra de la entidad con el fin de determinar la procedencia de la acción de repetición e informar al Coordinador de los agentes del Ministerio Público ante la Jurisdicción en lo Contencioso Administrativo las correspondientes decisiones anexando copia de la providencia condenatoria, de la prueba de su pago y señalando el fundamento de la decisión en los casos en que se decida no instaurar la acción de repetición.*

(...)

Parágrafo único. En aquellas entidades donde no exista la obligación de constituir comités de conciliación y no se haya hecho de forma facultativa, las funciones de que trata este artículo serán asumidas por el representante legal de la entidad.

(Negrilla fuera de la norma)

Artículo 26. De la acción de repetición. Los Comités de Conciliación de las entidades públicas deberán realizar los estudios pertinentes para determinar la procedencia de la acción de repetición.

Para ello, el ordenador del gasto, al día siguiente del pago total del capital de una condena, de una conciliación o de cualquier otro crédito surgido por concepto de la responsabilidad patrimonial de la entidad, deberá remitir el acto administrativo y sus antecedentes al Comité de Conciliación, para que en un término no superior a seis (6) meses se adopte la decisión motivada de iniciar o no el proceso de repetición y se presente la correspondiente demanda, cuando la misma resulte procedente, dentro de los tres (3) meses siguientes a la decisión.

Parágrafo único. La Oficina de Control Interno de las entidades o quien haga sus veces, deberá verificar el cumplimiento de las obligaciones contenidas en este artículo.

(Negrilla fuera de la norma)

Artículo 28. Informes sobre repetición y llamamiento en garantía. En los meses de junio y diciembre, se remitirá a la Dirección de Defensa Jurídica del Estado del Ministerio del Interior y de Justicia un reporte que deberá contener como mínimo la siguiente información:

- a) Número de casos sometidos a estudio en el semestre correspondiente, y la indicación de la decisión adoptada por el Comité de Conciliación o por el representante legal, según el caso;
- b) Número de acciones de repetición iniciadas durante el semestre correspondiente y la descripción completa del proceso de responsabilidad que les dio origen, en especial, indicando el valor del pago efectuado por la entidad;
- c) Número de acciones de repetición culminadas mediante sentencia, el sentido de la decisión y el valor de la condena en contra del funcionario si fuere el caso;
- d) Número de acciones de repetición culminadas mediante conciliación con descripción del acuerdo logrado;
- e) Número de condenas y de conciliaciones por repetición pagadas a la entidad y su correspondiente valor;
- f) Número de llamamientos en garantía y de fallos sobre ellos indicando el sentido de la decisión.

De conformidad con la normatividad descrita, se concluye respecto del comité de conciliación:

- i) Las contralorías territoriales están obligadas a conformar el comité de conciliación, integrado por funcionarios del nivel directivo y asesor, en los términos del artículo 17 del Decreto 1716 de 2009.
- ii) Es función del comité de conciliación, previa evaluación, determinar la procedencia de la acción de repetición respecto de fallos en contra del órgano de control fiscal en que se le condene al pago de sumas líquidas o indemnizaciones.
- iii) Por lo concluido en el numeral anterior, el comité de conciliación debe, sin excepción, evaluar todos los procesos en que ha salido condenada pecuniariamente la contraloría.

3. De la acción de repetición

La repetición por condenas contra el Estado es un mandato constitucional en los siguientes términos:

Artículo 90. El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas.

En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquel deberá repetir contra éste.

La Corte Constitucional en sentencia C-309 de 2002 al declarar inexecutable el inciso segundo del párrafo 1º del artículo 2º de la Ley 678 de 2001, refiriéndose al alcance del artículo 90 constitucional, manifestó:

*Finalmente, el proyecto de ley fue estructurado, discutido y aprobado desde la óptica de la acción de repetición y no desde la perspectiva de la regulación de la gestión fiscal ni del proceso de responsabilidad fiscal. En el trámite legislativo estuvo siempre presente como propósito del legislador regular la figura de la acción de repetición establecida en el artículo 90 de la Carta Política. Desde la ponencia para primer debate al proyecto de ley No. 131 de 1999 Senado se sostuvo que **“el artículo 90 de la Constitución consagra la cláusula general de responsabilidad patrimonial del Estado, prescripción lógica en un Estado de Derecho, en el cual los derechos nacen como restricción y límite al poder de las autoridades. Pero así como los ciudadanos tienen derecho de exigir del Estado responsabilidad por la infracción de los derechos fundamentales, correlativamente el Estado tiene el derecho y el deber de exigir de sus agentes la responsabilidad consiguiente. Por tal motivo, el mismo artículo 90 constitucional prescribe el derecho-deber del Estado de repetir contra sus agentes que, con su conducta dolosa o gravemente culposa, hayan causado la erogación de recursos públicos como consecuencia de una condena o de una conciliación...”***

(Negrilla fuera de texto)

Más recientemente, dicha Corte en sentencia C-957 de 2014, respecto del artículo constitucional dijo:

*Una lectura cuidadosa de la norma en mención, permite evidenciar que en ella, hay dos premisas jurídicas distintas, aunque claramente relacionadas entre sí: la primera trata de la responsabilidad patrimonial del Estado, y del deber de responder por el daño antijurídico que le sea imputable generado por la acción o la omisión de las “autoridades públicas”; y la segunda, trata de la responsabilidad del servidor público por el daño antijurídico causado con su conducta dolosa o gravemente culposa como “agente estatal”, **y del deber del Estado de actuar en repetición**[77].*

El fundamento de la responsabilidad patrimonial del Estado a la que alude el primer inciso, se centra como hemos visto, en el daño antijurídico, mientras que en el segundo, se trata de la responsabilidad personal de sus agentes, que “sólo ocurre en aquellos eventos en que el daño antijurídico y la condena sobreviniente [sean] consecuencia del obrar doloso o gravemente culposo del agente” [78].

(Negrilla fuera de texto)

En desarrollo del mandato constitucional, el legislador emitió la Ley 678 de 2001 “Por medio de la cual se reglamenta la determinación de responsabilidad patrimonial de los agentes del Estado a través del ejercicio de la acción de repetición o de llamamiento en garantía con fines de repetición”, la cual regula el ejercicio de la acción de repetición en los aspectos sustantivos y procesales, consagrando entre otras:

Artículo 2º. Acción de repetición. La acción de repetición es una acción civil de carácter patrimonial que deberá ejercerse en contra del servidor o ex servidor público que como consecuencia de su conducta dolosa o gravemente culposa haya dado reconocimiento indemnizatorio por parte del Estado, proveniente de una condena, conciliación u otra forma de terminación de un conflicto. La misma acción se ejercitará contra el particular que investido de una función pública haya ocasionado, en forma dolosa o gravemente culposa, la reparación patrimonial.

No obstante, en los términos de esta ley, el servidor o ex servidor público o el particular investido de funciones públicas podrá ser llamado en garantía dentro del proceso de responsabilidad contra la entidad pública, con los mismos fines de la acción de repetición.

Parágrafo 1º. Para efectos de repetición, el contratista, el interventor, el consultor y el asesor se consideran particulares que cumplen funciones públicas en todo lo concerniente a la celebración, ejecución y liquidación de los contratos que celebren con las entidades estatales, por lo tanto estarán sujetos a lo contemplado en esta ley.

~~Para la recuperación del lucro cesante determinado por las contralorías en los fallos que le pongan fin a los procesos de responsabilidad fiscal, se acudirá al procedimiento establecido en la presente ley para el ejercicio de la acción de repetición. (Inciso declarado inexecutable)~~

Parágrafo 2º. Esta acción también deberá intentarse cuando el Estado pague las indemnizaciones previstas en la Ley 288 de 1996, siempre que el reconocimiento indemnizatorio haya sido consecuencia la conducta del agente responsable haya sido dolosa o gravemente culposa.

Parágrafo 3º. La acción de repetición también se ejercerá en contra de los funcionarios de la Rama Judicial y de la Justicia Penal Militar, de conformidad con lo dispuesto en la presente ley y en las normas que sobre la materia se contemplan en la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia.

Parágrafo 4º. En materia contractual el acto de la delegación no exime de responsabilidad legal en materia de acción de repetición o llamamiento en garantía al delegante, el cual podrá ser llamado a responder de conformidad con lo dispuesto en esta ley, solidariamente junto con el delegatario.

La Corte Constitucional, sobre la acción de repetición, se ha pronunciado en múltiples sentencias de constitucionalidad respecto de pluralidad de normas de la Ley 678 de 2001, entre ellas destacamos la sentencia C-484 de 2002, en la que manifestó:

4.1. Como es suficientemente conocido, la Constitución de 1991, a diferencia de la anterior, de manera específica se ocupa de la responsabilidad del Estado y, al efecto, establece en el artículo 90 que el Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, tanto por la acción como por la omisión de las autoridades públicas.

Esa norma constitucional guarda estrecha relación con el principio de legalidad de la actuación del Estado, en cuanto conforme al artículo 6 de la Carta, se señala que los servidores públicos son responsables por infracción de la Constitución o de las leyes y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones, responsabilidad que el artículo 124 de la Constitución ordena que se determine por la ley y que sea ésta la que, también, precise la manera de hacerla efectiva.

Es claro, entonces, que el sujeto de la imputación de responsabilidad es el Estado, vale decir que no hay responsabilidad subjetiva del servidor público de manera directa con la víctima de su acción u omisión, sino una responsabilidad de carácter institucional que abarca no sólo el ejercicio de la función administrativa, sino todas las actuaciones de todas las autoridades públicas sin importar la rama del poder público a que pertenezcan, lo mismo que cuando se trate de otros órganos autónomos e independientes creados por la Constitución o la ley para el cumplimiento de las demás funciones del Estado.

De la misma manera, la norma constitucional contenida en el artículo 90 de la Carta, exige como presupuesto necesario para la existencia de la responsabilidad patrimonial a cargo del Estado que la acción u omisión de las autoridades públicas ocasione un daño antijurídico, con lo cual queda fuera de duda que no es cualquier daño el que acarrea dicha responsabilidad sino única y exclusivamente el que no se está obligado a soportar, pues, en ocasiones, puede existir un daño que, sin embargo, jurídicamente constituya una carga, o una molestia que en beneficio del interés general halle justificación constitucional.

4.2. Conforme a la naturaleza misma de las cosas, el Estado para su actuación requiere de personas naturales, que a él se vinculan en la forma prevista por el legislador para que desempeñen las funciones establecidas en la Carta Política, en la ley o en el reglamento respectivo, bajo el principio rector de que los servidores públicos están al servicio del Estado y de la comunidad, como se establece expresamente por el artículo 123 de la Carta Política.

Siendo ello así, si por su propia decisión el servidor público opta por actuar en forma abiertamente contraria al ordenamiento jurídico, con la intención positiva de inferir daño a la persona o a la propiedad de alguien, o en atropello y desconocimiento deliberado de sus derechos fundamentales, o incurre en un error de conducta en que no habría incurrido otra persona en el ejercicio de ese cargo, resulta evidente que no desempeña sus funciones de conformidad con la Carta, y en cambio, sí lo hace contrariándola, o quebrantando la ley o el reglamento y en todo caso en perjuicio de los intereses de la comunidad o de sus asociados, y no al servicio sino en perjuicio del Estado.

Eso explica, entonces que el artículo 90 de la Constitución Política, en su segundo inciso establezca que si al Estado se le impone condena a la reparación patrimonial por daños antijurídicos causados por servidor público que obra con dolo o culpa grave, deba repetir contra éste en defensa de los intereses generales que se verían seriamente afectados si la comunidad tuviera que soportar la disminución patrimonial que se le ocasiona con la condena y nada pudiera hacer contra el responsable directo y personal que a ella dio origen por su actuar doloso o gravemente culposo.

Cabe destacar que la Corte tiene ya por sentado que esa responsabilidad patrimonial de los servidores del Estado no es de carácter sancionatorio, sino reparatorio, tal como se dijo, entre otras, en la sentencia C-309 de 2000, en la cual a propósito de la responsabilidad fiscal de aquellos, se expresó que: “...esta responsabilidad no tiene carácter sancionatorio, ni penal ni administrativo, pues la declaración de responsabilidad tiene una finalidad meramente resarcitoria”, lo cual resulta igualmente predicable en relación con la acción de reembolso que consagra el artículo 90 de la Constitución para que el Estado la ejerza con el único propósito de reintegrar a las arcas públicas el valor de la condena que hubo de pagar como consecuencia del actuar doloso o gravemente culposo de sus agentes.

4.3. Conforme a lo expuesto, no admite discusión alguna que si al Estado se le impone judicialmente condena porque se le declara patrimonialmente responsable de un daño antijurídico respecto de la víctima, esa sentencia es de obligatorio cumplimiento.

En ese orden de ideas, realizado el pago si la condena le fue impuesta al Estado como consecuencia del actuar doloso o gravemente culposo de uno de sus servidores, el artículo 90 superior le impone el deber de iniciar una acción de repetición para obtener el reembolso de lo pagado.

Así mismo, traemos a colación la sentencia C-1174 de 2004, en la que la Corte Constitucional además de ratificar lo estipulado en la sentencia C-484 de 2002, al resolver demanda de

constitucionalidad respecto de apartes del artículo 7º de la Ley 678 de 2001, dijo:

3.4.1 Como ya se ha dicho por parte de esta Corte[51], antes de la vigencia de la Carta Política de 1991, no había norma superior que de manera específica señalara la responsabilidad patrimonial del Estado, y por esta razón esa responsabilidad fue derivada por los tribunales del artículo 16 de la anterior Constitución, norma que de forma genérica determinaba cuáles eran los fines esenciales del Estado.

El Constituyente de 1991 decidió establecer expresamente la cláusula general de responsabilidad tanto contractual como extracontractual del Estado en el artículo 90 de la Carta Política, norma que establece que el Estado debe responder patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas, y agrega que en el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de esos daños, que se hayan ocasionado por la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquél deberá repetir contra éste. Al respecto, la Corte ha dicho que el artículo 90 constitucional debe interpretarse en concordancia con el principio de legalidad contemplado en el artículo 6 ibídem, precepto que dispone que los servidores públicos son responsables por infracción de la Constitución o de las leyes y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones; y con lo dispuesto en el artículo 124 constitucional, en cuanto esta norma establece que le corresponde a la ley determinar la responsabilidad de los servidores públicos y la manera de hacerla efectiva[52].

(...)

La Corte ha explicado que esa responsabilidad patrimonial de los servidores del Estado derivada de la acción de repetición no tiene un carácter sancionatorio, pues su único propósito es el de “reintegrar a las arcas públicas el valor de la condena que hubo de pagar como consecuencia del actuar doloso o gravemente culposo de sus agentes”[54].

Igualmente que esta disposición constitucional se enmarca dentro del objetivo específico del Constituyente de obligar al servidor público a tomar conciencia de la importancia de su misión y de su deber de actuar de manera diligente en el cumplimiento de sus tareas[55]. Al respecto ha hecho énfasis en que la noción de servidor público establecida en la Carta[56] tiene en este sentido una connotación finalista y no puramente nominal, al tiempo que no puede olvidarse que conforme al artículo 2º de la Constitución, las autoridades están instituidas, entre otras finalidades, “para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares”, así como que el artículo 209 constitucional señala que son principios que fundamentan el ejercicio de la función administrativa los “(...) de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad (...)”[57].

Para ilustración del solicitante, le sugerimos respecto de la acción de repetición, consultar además de la jurisprudencia transcrita, también las sentencias de constitucionalidad C-233 de 2002, C-372 de 2002, C-445 de 2002, C-162 de 2003, C-778 de 2003, C-338 de 2006, C-092 de 2018 y las sentencias de tutela SU-222 de 2016, T-842 de 2004, T-1257 de 2008, T-950-A de 2009, de la Corte Constitucional referentes al tema de la acción de repetición.

La Ley 1437 de 2011 – CPACA establece la acción de repetición en los siguientes términos:

Artículo 142. Repetición. Cuando el Estado haya debido hacer un reconocimiento indemnizatorio con ocasión de una condena, conciliación u otra forma de terminación de conflictos que sean consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa del servidor o ex servidor público o del particular en ejercicio de funciones públicas, la entidad respectiva deberá repetir contra estos por lo pagado.

La pretensión de repetición también podrá intentarse mediante el llamamiento en garantía del servidor o ex servidor público o del particular en ejercicio de funciones públicas, dentro del proceso de responsabilidad contra la entidad pública.

Cuando se ejerza la pretensión autónoma de repetición, el certificado del pagador, tesorero o servidor público que cumpla tales funciones en el cual conste que la entidad realizó el pago será prueba suficiente para iniciar el proceso con pretensión de repetición contra el funcionario responsable del daño.

Artículo 161. Requisitos previos para demandar. La presentación de la demanda se someterá al cumplimiento de requisitos previos en los siguientes casos:

1. Cuando los asuntos sean conciliables, el trámite de la conciliación extrajudicial constituirá requisito de procedibilidad de toda demanda en que se formulen pretensiones relativas a nulidad con restablecimiento del derecho, reparación directa y controversias contractuales.

En los demás asuntos podrá adelantarse la conciliación extrajudicial siempre y cuando no se encuentre expresamente prohibida.

(...)

5. Cuando el Estado pretenda recuperar lo pagado por una condena, conciliación u otra forma de terminación de un conflicto, se requiere que previamente haya realizado dicho pago.

En cuanto a la oportunidad para la presentación de la demanda en la acción de repetición, el CPACA establece:

Artículo 164. Oportunidad para presentar la demanda. La demanda deberá ser presentada:

1. En cualquier tiempo, cuando:

(...)

2. En los siguientes términos, so pena de que opere la caducidad:

a) (...)

l) Cuando se pretenda repetir para recuperar lo pagado como consecuencia de una condena, conciliación u otra forma de terminación de un conflicto, el término será de dos (2) años, contados a partir del día siguiente de la fecha del pago, o, a más tardar desde el vencimiento del plazo con que cuenta la administración para el pago de condenas de conformidad con lo previsto en este Código.

De la normatividad y jurisprudencia relacionada se observa que el legislador no hace distinción alguna así como tampoco excluye de la acción de repetición, condenas que se efectúen contra el Estado en procesos de alguna jurisdicción, es decir, que bajo esta figura queda cobijada toda condena con reconocimiento indemnizatorio.

Así mismo, se concluye que para que proceda el ejercicio de esta repetición, se debe cumplir: i) Provenir de una condena, conciliación u otro medio de terminación de conflictos; ii) Referirse a un reconocimiento indemnizatorio por parte del Estado; iii) Que el resarcimiento sea consecuencia de una conducta dolosa o gravemente culposa por parte del agente público; y iv) Que el pago indemnizatorio se haya realizado efectivamente.

Con lo descrito hasta el momento, este Despacho procede a responder a sus preguntas así:

Cra. 57C No. 64A - 29, Barrio Modelo Norte, Bogotá D.C.

PBX: [571] 3186800 - 3816710 - Línea gratuita de atención ciudadana: 018000-120205

[f](#) auditoriageneral [t](#) auditoriagen [g](#) auditoriagen [i](#) auditoriageneralcol

participacion@auditoria.gov.co

www.auditoria.gov.co

1. Con qué recursos se deben pagar en una contraloría fallos o tutelas que ordenan reintegro de ex funcionarios y pago de salarios dejados de percibir?

Respuesta: Si la condena o indemnización a pagar es producto de la función de nominador, discrecional o reglamentaria, se debe pagar con los recursos provenientes del presupuesto asignado al ente de control fiscal, debiéndose incluir en el proyecto de presupuesto en el rubro de "Sentencia y conciliaciones"; si el pago ordenado es producto de una reducción de planta, su pago no se tendrá en cuenta en los gastos de funcionamiento para efectos de aplicación de la Ley 617 de 2000 y será la entidad territorial quien deberá apropiar los recursos para su pago.

2. Posterior a pagos efectuados por orden judicial o fallos de tutela debe convocarse a comité de conciliación o comités (sic) directivos con el fin (sic) de definir si se repite contra funcionario que tomó decisión reprochada por autoridad judicial? Opera la acción de repetición para estos casos?

Respuesta: Efectivamente se debe convocar al comité de conciliación para lo de su competencia. Es claro que opera la acción de repetición para las condenas laborales, no obstante, su procedencia debe ser determinada por el comité de conciliación.

En los anteriores términos consideramos atendidas sus inquietudes, esperando haber dado claridad sobre las mismas, manifestándole además que la señora Auditora General de la República en cumplimiento de las disposiciones del Decreto-Legislativo 491 de 2020, mediante Resolución Reglamentaria No. 005 del 31 de marzo de 2020 en su artículo 6º determinó la ampliación de los términos para la atención de las peticiones ciudadanas, entre otras, de las consultas así:

ARTÍCULO 6º. Las peticiones que se encuentran en curso o que se radiquen durante la vigencia de la Emergencia Sanitaria ampliarán los términos señalados en el artículo 14 de la Ley 1437 de 2011, así:

(...)

Estará sometida a término especial la resolución de las siguientes peticiones:

(...)

Las peticiones mediante las cuales se eleva una consulta a las autoridades en relación con las materias a su cargo deberán resolverse dentro de los treinta y cinco (35) días siguientes a su recepción.

Cuando excepcionalmente no fuere posible resolver la petición en los plazos aquí señalados, se informará al interesado, antes del vencimiento del término señalado en el presente artículo expresando los motivos de la demora e indicando el plazo para resolverla, término que no podrá exceder del doble del inicialmente previsto en este artículo.

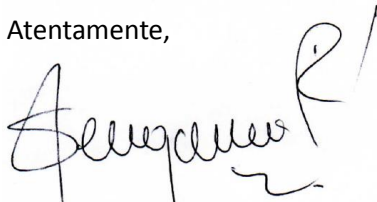
El presente concepto se emite en los términos del artículo 28 de la Ley 1437 de 2011 (CPACA) sustituido por el artículo 1º de la Ley 1755 de 2015 2015 "Por medio de la cual se regula el Derecho Fundamental de Petición y se sustituye un título del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo", con carácter orientador tal como lo determina la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo de Consejo de Estado en Auto del 19 de mayo de 2016 dentro del expediente radicado 20392 - 25000-23-37-000-2012-00320-01:

"...el artículo 253 del Decreto 01 de 1984 (hoy regulado en términos similares por el artículo 28 de la Ley 1437 de 2011) prevé la consulta como una forma de ejercer el derecho de petición. La respuesta que da la administración se llama concepto y, en general, nace de la obligación de atender solicitudes de información sobre las materias que tiene a cargo. **Los conceptos sirven para orientar a los asociados sobre alguna cuestión que puede afectarlos. Pero eso no indica que siempre se trate de una manifestación unilateral de voluntad y, por ende, capaz de producir algún efecto jurídico general y abstracto. De hecho, los conceptos que emite la administración en relación con las materias que tienen a cargo no comprometen su responsabilidad 'ni serán de obligatorio cumplimiento o ejecución'**"
(Negrilla fuera de texto)

Los conceptos de la Oficina Jurídica de la Auditoría General de la República relacionados en el presente concepto, pueden ser consultados en nuestra página web www.auditoria.gov.co, siguiendo la ruta <http://www.auditoria.gov.co/web/guest/auditoria/normatividad/conceptos-juridicos>



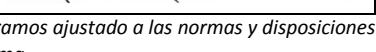
Para este Despacho es importante conocer la percepción sobre la atención brindada, para lo cual, adjunto a la presente encontrará un formato de encuesta para que lo diligencie y nos lo remita a la dirección de correspondencia Carrera 57 C Nro. 64-A-29 de Bogotá o a los correos electrónicos juridica@auditoria.gov.co y fljimenez@auditoria.gov.co. Si para usted resulta más cómodo, también puede diligenciarla de manera virtual a través de nuestra página web www.auditoria.gov.co ingresando por el botón SIA, seleccionando la opción SIA ATC ATENCIÓN AL CIUDADANO, estando allí, seleccione el botón Encuesta de Satisfacción e ingrese los dígitos del código SIA-ATC que aparecen en la referencia de la presente comunicación y la contraseña 8f4e7ae6, también puede consultar su solicitud seleccionando el botón Consultar Solicitud ingresando igualmente el mismo código SIA-ATC y contraseña.

Atentamente,



CARLOS OSCAR VERGARA RODRÍGUEZ
Director Oficina Jurídica

Anexo: Formato encuesta de satisfacción

	Nombre y Apellido	Firma	Fecha
Proyectado por:	Fabio Luis Jiménez Castro		22/05/2020
Revisado por:	Carlos Oscar Vergara Rodríguez		26/05/2020
Aprobado por:	Carlos Oscar Vergara Rodríguez		26/05/2020

Los arriba firmantes declaramos que hemos revisado el documento y lo encontramos ajustado a las normas y disposiciones legales vigentes y por lo tanto, bajo nuestra responsabilidad lo presentamos para la firma.