

110 0822005

Participación ciudadana

De: <infoagr@auditoria.gov.co>
 Para: "AGR-GAC" <participacion@auditoria.gov.co>
 Enviado: Miércoles, 30 de Noviembre de 2005 01:02 p.m.
 Asunto: Fw: Contacto sitio Auditoria.gov.co

NVR. 210-1-30332

E. 28803

30 NOV. 2005

----- Original Message -----

From: "Gabriel" <gachafene@yahoo.es>
 To: "Auditoria" <infoagr@auditoria.gov.co>
 Sent: Tuesday, November 29, 2005 10:40 PM
 Subject: Contacto sitio Auditoria.gov.co

>

> Cliente.....: www.auditoria.gov.co
 > Carpeta.....: contactenos
 > Archivo.....: contacto.txt
 > Separador.....: |
 > Campos formulario...:
 nombre, apellido, empresa, cargo, ciudad, pais, direccion, telefono, fax, email, comentarios
 > Redirect.....:
http://www.paginas.net.co/auditoria/contactenos_gracias.asp
 > Id respuesta.....: 0
 > Email enviar.....: 1
 > Email html.....: 1
 > Email color.....: #000000
 > Email encabezado....: Contactenos
 > Email para.....: infoagr@auditoria.gov.co
 > Email subject.....: Contacto desde sitio Auditoría General de la Nación
 > Email de.....:
 > Email respuesta.....: infoagr@auditoria.gov.co
 > Nombre.....: Gabriel
 > Apellido.....: Peña Oramas
 > Empresa.....: Universidad Mariana
 > Cargo.....: Docente
 > Ciudad.....: San Juan de Pasto
 > Pais.....: Colombia
 > Direccion.....: Calle 10 No. 38-44
 > Telefono.....: 7 23 12 95
 > Fax.....:
 > Email.....: gachafene@yahoo.es
 > Comentarios.....: Agradecería me informaran si existe alguna ley en Colombia que manifieste que el último funcionario que entra a ocupar un cargo público, el cual no se le entrega mediante acta, tiene que responder por los peculados, las irregularidades, las anomalías de sus predecesores y estos quedan libres de responsabilidad porque ya hay alguien ocupando el

30/11/2005

Handwritten signature and date:
 30/11/2005

cargo y la Contraloría implicada se basa en el control selectivo y final para implicar a este funcionario con procesos de responsabilidad fiscal sin incluir a los anteriores funcionarios?

> Enviar.....: Enviar
>
> -----
> REMOTE IP : 200.21.81.26
> DATE/TIME : 2005-11-29 22:40:25
>
> [Email scanned for viruses]
> [Email escaneado contra virus]
>
>

[Email scanned for viruses]
[Email escaneado contra virus]

MEMORANDO INTERNO

Bogotá D.C. Jueves, 01 de Diciembre de 2005

Die 9/2005
Udo Jaramillo U.
[Signature]

PARA: MARÍA ANA LYDA PERAFFÁN CABRERA

DE: JAIME R. CUBILLOS PEÑA

REFERENCIA: N.U.R Concepto sobre la responsabilidad que se asume el nuevo funcionario en un cargo cuando no hay acta de entrega del mismo.

Apreciada Doctora Peraffán:

Atentamente remito a su Despacho, la solicitud presentada por el señor Gabriel Peña Oramas, Docente en la ciudad de Pasto, sobre la inquietud relacionada en el sustento normativo para que un nuevo funcionario responda por irregularidades de sus antecesores, al no haber hecho entrega del cargo mediante acta.

Lo anterior en desarrollo de la función de conceptualización asignada a esa dependencia.

Agradezco dar respuesta al peticionario, con copia a la Auditoría Delegada para la Vigilancia de la Gestión Fiscal con el fin de realizar el respectivo registro.

Cordial Saludo,

Die 30/2005
Se envió Respuesta de
la Dirección
[Signature]
Archivo



JAIME R. CUBILLOS PEÑA
Auditor Delegado para la Vigilancia de la Gestión Fiscal.

Carlo Amador

Con copia:
Anexos: Dos (2) folios
Proyectado por: mrgg



AUDITORIA GENERAL DE LA REPUBLICA
Al contestar cite N.U.R.: 210-1-30332, 30/12/2005 11:59 AM
Trámite: 435 - SOLICITUD
S-29219 Actividad: 07 RESPUESTA, Folios: 7, Anexos: NO
Origen: 110 OFICINA JURIDICA
Destino: UNIVERSIDAD MARIANA
Copia A: 210 AUDITORIA DELEGADA PARA LA VIGILANCIA DE LA

COJA 13138493
30-12-05

Bogotá, D.C.,
OJ110-

Señor:
GABRIEL PEÑA ORAMAS
Docente
Universidad Mariana
Calle 10 No. 38-44
San Juan de Pasto (Nariño)
gachafene@yahoo.es

REFERENCIA: N.U.R.: 210-1-30332
Consulta

Respetado Señor Peña:

La Dirección Jurídica ha recibido la comunicación de la referencia, en la que solicita información relacionada, sobre si existe alguna Ley en Colombia que manifieste que el último funcionario que entra ocupar un cargo público, tiene que responder por peculados, irregularidades, anomalías de sus predecesores y ser vinculado en procesos de responsabilidad fiscal, sin incluir a los anteriores funcionarios.

En respuesta a su solicitud, este Despacho considera necesario formular las siguientes precisiones conceptuales, no sin antes advertir, que los conceptos que emite la Oficina Jurídica son de carácter general y abstracto:

1.- Gestión Fiscal y Responsabilidad fiscal:

En primer lugar, es importante tener en consideración, que el artículo 1° de la Ley 610 de 2000, define el proceso de responsabilidad fiscal y destaca que su objetivo es establecer "la responsabilidad de los servidores públicos y de los particulares, cuando en ejercicio de la gestión fiscal o con ocasión a esta, causen por acción u omisión y en forma dolosa o culposa un daño al patrimonio del Estado".

5

Por su parte, el artículo 3° de la misma legislación, establece en qué consiste la gestión fiscal, definición que converge en el artículo 6°, relativo al daño patrimonial al Estado, el cual se produce "por acción o por omisión...". En este orden de ideas, dicho proceso gira en torno a un sujeto obligado, por sus funciones, a desarrollar una actividad fiscal. Así lo ha puesto de presente la Corte Constitucional en sentencia C - 840 de 2001, M.P. Jaime Araujo Rentería., al referirse a estos temas, de manera prolija y detallada, indicó:

[...] Como bien se aprecia se trata de una definición que comprende las actividades económicas, jurídicas y tecnológicas como universo posible para la acción de quienes tienen la competencia o capacidad para realizar uno o más de los verbos asociados al tráfico económico de los recursos y bienes públicos, en orden a cumplir los fines esenciales del Estado conforme a unos principios que militan como basamento, prosecución y sentido teleológico de las respectivas atribuciones y facultades. Escenario dentro del cual discurren entre otros el ordenador del gasto, el jefe de planeación, el jefe jurídico, el almacenista, el jefe de presupuesto, el pagador o tesorero, el responsable de la caja menor, y por supuesto, los particulares que tengan capacidad decisoria frente a los fondos o bienes del erario público puestos a su cargo...

[...] El sentido unitario de la expresión o con ocasión de ésta solo se justifica en la medida en que los actos que la materialicen comporten una relación de conexidad próxima y necesaria par el desarrollo de la gestión fiscal. Por lo tanto, en cada caso se impone examinar si la respectiva conducta guarda alguna relación para con la noción específica de gestión fiscal, bajo la comprensión de que esta tiene una entidad material y jurídica propia que se desenvuelve mediante planes de acción, programas, actos de recaudo, administración, inversión, disposición y gasto, entre otros, con miras a cumplir las funciones constitucionales y legales que en sus respectivos ámbitos convocan la atención de los servidores públicos y los particulares responsables del manejo de fondos o bienes del Estado.

De acuerdo con esto, la locución demandada ostenta un rango derivado y dependiente respecto de la gestión fiscal propiamente dicha, siendo a la vez manifiesto su carácter restringido en tanto se trata de un elemento adscrito dentro del marco de la tipicidad administrativa. De allí que, según se vio en párrafos anteriores, el ente fiscal deberá precisar rigurosamente el grado de competencia o capacidad que le asiste al servidor público o al particular en torno a una específica expresión de la gestión fiscal, descartándose de plano cualquier relación implícita, tácita o analógica que por su misma fuerza rompa con el principio de tipicidad de la infracción. De suerte tal que solo dentro de estos

taxativos parámetros puede aceptarse válidamente la permanencia, interpretación y aplicación del segmento acusado. (Subraya fuera de texto). Una interpretación distinta a la aquí planteada conduciría al desdibujamiento de la esencia propia de las competencias, capacidades, prohibiciones y responsabilidades que informan la gestión fiscal y sus cometidos institucionales.

[...] Por lo mismo cuando el daño patrimonial al Estado sea consecuencia de la conducta de una persona que tenga la titularidad jurídica para manejar los fondos o bienes del Estado materia del detrimento, procederá la apertura del correspondiente proceso de responsabilidad fiscal, sea que su intervención haya sido directa o a guisa de contribución. En los demás casos, esto es, cuando el autor o partícipe del daño al patrimonio público no tiene poder jurídico para manejar los fondos o bienes del Estado afectados, el proceso atinente al resarcimiento del perjuicio causado será otro diferente, no el de responsabilidad fiscal.

[...] Lo cual implica que si una persona que ejerce gestión fiscal respecto de unos bienes o rentas estatales, causa daño a ciertos haberes públicos que no se hallan a su cargo, el proceso a seguirle no será el de responsabilidad fiscal, pues como bien se sabe, para que este proceso pueda darse en cabeza de un servidor público o de un particular, necesaria es la existencia de un vínculo jurídico entre alguno de estos y unos bienes o fondos específicamente definidos. Es decir, la gestión fiscal está ligada siempre a unos bienes o fondos estatales inequívocamente estipulados bajo la titularidad administrativa o dispositiva de un servidor público o de un particular, concretamente identificados.

Ya el Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, mediante concepto de 31 de julio de 1996, consulta 848, había indicado al respecto, lo siguiente:

Gestión fiscal es, entonces, el conjunto de actividades económico jurídicas relacionadas con la adquisición, conservación, explotación, enajenación, consumo o disposición de los bienes del Estado, así como la recaudación, manejo e inversión de sus rentas en orden a cumplir los fines de éstos (sic) y realizadas por los órganos o entidades de naturaleza jurídica pública o por personas naturales o jurídicas de carácter privado.

Es de interés recabar que, como ya se indicó, el legislador, con el fin de dar completa precisión a este aspecto tan decisivo para el ejercicio la acción fiscal, en el artículo 3º aludido de la citada Ley 610, estableció:

Gestión fiscal. Para los efectos de la presente ley, se entiende por gestión fiscal el conjunto de actividades económicas, jurídicas y

tecnológicas, que realizan los servidores públicos y las personas de derecho privado que manejen o administren recursos o fondos públicos, tendientes a la adecuada y correcta adquisición, planeación, conservación, administración, custodia, explotación, enajenación, consumo, adjudicación, gasto, inversión y disposición de los bienes públicos, así como a la recaudación, manejo e inversión de sus rentas en orden a cumplir los fines esenciales del Estado, con sujeción a los principios de legalidad, eficiencia, economía, eficacia, equidad, imparcialidad, moralidad, transparencia, publicidad y valoración de los costos ambientales.

2.- Responsabilidad fiscal y otros tipos de responsabilidad

En concepto del 3 de octubre de 1995, con número de radicación 732, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, expresó en relación con los diferentes tipos de responsabilidad:

"La responsabilidad es una noción que en el mundo contemporáneo forma parte esencial del Estado de derecho, como instrumento coercible destinado a mantener el imperio de la ética administrativa y a garantizar la efectividad de los derechos y obligaciones de los asociados y de las entidades públicas. En Colombia, donde se predica tanto de los particulares como de los servidores públicos, emana directamente de la ley suprema: los primeros responden ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes, y los segundos, por la misma causa y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones.

Tal es el precepto contenido en el artículo 6º de la Carta Política, de donde se derivan diversas clases de responsabilidad: la penal, la civil, la disciplinaria, la fiscal, y la responsabilidad política, deducible ésta a altos funcionarios por medio de juicios políticos. Cada una de ellas está tipificada en el ordenamiento constitucional o legal, atendiendo a los siguientes aspectos: los actos por los cuales se responde, el bien o valor jurídico tutelado y el sujeto pasivo involucrado en su aplicación.

La responsabilidad fiscal se deduce del ejercicio del control fiscal, entendido éste como una gestión pública mediante la cual se vigila la labor fiscal de la administración y de los particulares o entidades que manejan fondos o bienes del Estado en todos sus órdenes."

(...) Por tanto, la responsabilidad fiscal no debe ser tratada como una especie de responsabilidad civil, sino más bien como uno de los distintos tipos que emanan del género responsabilidad, cuya fuente directa es, como se dejó expresado, el artículo 6º de la Constitución.

8

(...) También la responsabilidad fiscal es independiente de la responsabilidad civil y penal por acciones u omisiones en la actuación contractual, deducida en los términos de la ley (L. 80/93, arts. 51 a 53 y 56).

En ese orden de ideas, para el caso que nos ocupa, el artículo en mención debe aplicarse en armonía con el artículo 21 de la misma norma, que a la letra preceptúa:

Artículo 21. Traslado a otras autoridades. Si con ocasión del adelantamiento de los procesos de que trata la presente ley se advierte la comisión de hechos punibles o faltas disciplinarias, el funcionario competente deberá dar aviso en forma inmediata a las autoridades correspondientes.

De este modo, el funcionario público que incurra en algún acto irregular sobre el manejo y cuidado de bienes y recursos públicos adquiere, además de la responsabilidad fiscal ante el correspondiente órgano de control, responsabilidades de índole penal y disciplinaria, razón por la cual el órgano de control fiscal ejercerá su potestad sancionatoria, pecuniaria, con la correlativa ejecución coactiva, pero además, promoverá las investigaciones penales y disciplinarias pertinentes, ante las autoridades competentes. Se evidencia que existen diversos bienes jurídicos tutelados y autónomos. La existencia de uno, no excluye la responsabilidad que se derive de otro u otros procesos, tendientes a indagar otra clase de responsabilidades, de las cuales son depositarios los servidores públicos y los particulares.

Al respecto afirma la Honorable Corte Constitucional, en Sentencia C-484/00, de 04 de mayo de 2000, M.P. Alejandro Martínez Caballero:

[...] fue el propio Constituyente quien diseñó el marco general de conducta para cada uno de los órganos de control, quienes no sólo deberán ejercer sus funciones en forma separada y autónoma (C.P. art. 113) sino que deberán hacerlo conforme a la naturaleza jurídica de los poderes disciplinario y fiscal del Estado (C.P. art. 268, 277 y 278). Es más, la separación de las funciones disciplinarias y fiscales fue expresamente consagrada en el numeral 8º del artículo 268 de la Carta, según el cual el contralor general deberá "promover ante las autoridades competentes, aportando las pruebas respectivas, investigaciones penales o disciplinarias contra quienes hayan causado perjuicio a los intereses patrimoniales del Estado", pues precisamente lo que el Constituyente quiso fue darle valor probatorio a los resultados de la investigación fiscal y no convertirlo en un órgano que impone y aplica sanciones.

9

Esta autonomía, aludida por la jurisprudencia, está establecida en materia de control fiscal, en el párrafo 1° del artículo 4° de la referida Ley 610 de 2000, cuando dispone:

Parágrafo 1o. La responsabilidad fiscal es autónoma e independiente y se entiende sin perjuicio de cualquier otra clase de responsabilidad.

Esto da identidad propia a este proceso y no lo supedita a ningún otro. Tiene una filosofía propia y un contorno muy específico, el que le brindan, precisamente, los atributos de independencia y autonomía.

3.- se concluye

De lo antedicho se infiere que, la competencia para declarar fiscalmente responsable a un funcionario, está radicada en los organismos de control fiscal y privativamente a ellos. A su turno, la responsabilidad disciplinaria, que valora la conducta del funcionario en un entorno amplio de deberes, obligaciones y prohibiciones, está atribuida a la Procuraduría General de la Nación o a las oficinas o funcionarios que en cada entidad, compete determinar la existencia de una falta.

Desde esta perspectiva, nada indica que las dos responsabilidades se subsuman o, en gracia de discusión, una prime sobre la otra.

Lo anterior no obsta, para que los contralores sean parte dentro del proceso final que se desarrolle como consecuencia de delitos que afectan los intereses patrimoniales del Estado (artículo 65 de la Ley 610 de 2000), pero es claro que en cuanto a la gestión fiscal, la atribución no es delegable ni restringida a las competencias o actividades de los organismos, que están en el deber de ejercerla.

En consecuencia, se puede concluir que los contralores deben promover, ante las autoridades competentes, investigaciones penales o disciplinarias contra quienes en ejercicio, o no, de la gestión fiscal, hayan causado perjuicio a los intereses patrimoniales del Estado. En materia penal, inclusive como parte civil, tal actividad se despliega sin perjuicio de las acciones de responsabilidad que, cuando exista gestión fiscal, sea necesario desarrollar, lo cual compete a la Auditoría General de la República, a la Contraloría General de la República y a las Contralorías Departamentales, Municipales o Distritales.

Sólo resta puntualizar que este concepto se emite dentro de los parámetros establecidos en el artículo 25 del Código Contencioso Administrativo, con base en la información suministrada por usted a este Despacho y, por lo tanto, no tiene carácter obligatorio, ni fuerza vinculante.

Confiando en que la inquietud planteada haya sido resuelta, se suscribe de usted,

Cordialmente,

A handwritten signature in black ink, consisting of stylized, overlapping loops and a horizontal line at the base.

ANA LYDA PERAFFÁN CABRERA
Directora Oficina Jurídica