

FRANCISCA BARRAGAN  
COPIA FIRMADA

AUDITORÍA  
GENERAL DE LA REPÚBLICA - COLOMBIA  
Control fiscal para la paz ✓



Radicado No: 20181100016051

Fecha: 05-06-2018

Bogotá,  
110

Doctora  
**SANDRA JULIANA BARRAGAN JIMENEZ**  
Jefe Oficina Jurídica Contraloría General de Santander  
Calle 37 No. 10-30  
Bucaramanga Santander

EN 963102270-CO

Referencia: **Radicado 20182330017072 SIA ATC 2018000278**  
Concepto sobre recuperación de dineros obligados a restituir.

Cordial Saludo:

Hemos recibido su comunicación, mediante la cual expone un caso de un proceso de responsabilidad fiscal verbal, donde se profiere fallo con responsabilidad fiscal a los presuntos responsables y a la compañía aseguradora, la aseguradora interpone demanda de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, donde se ordena la devolución de las sumas canceladas por la Aseguradora, por lo anterior solicita se le resuelvan los siguientes interrogantes:

1. *¿Debe asumir la Contraloría General de Santander la suma pagada por la Aseguradora como consecuencia del fallo de responsabilidad fiscal y que ahora hay que reintégraselos debido al auto de aprobación de conciliación (\$22.862.000)?*
2. *¿Si no se demuestra el dolo o la culpa grave ante los funcionarios que emitieron el fallo de responsabilidad fiscal contra la aseguradora Seguros Generales Suramericana, como se podría recuperar la suma cancelada 22.826.000 por la Contraloría General de Santander?*
3. *¿Se podría modificar el fallo de responsabilidad fiscal y cobrar la suma pagada por la aseguradora a los demás sujetos declarados fiscalmente responsables?, aunque el auto de apertura es de fecha 29 de agosto de 2012, ¿opera la prescripción) art. 9 ley 610/00)?*

Dadas las funciones constitucionales y legales asignadas a la Auditoría General de la Republica, de conformidad con el artículo 274 de la Constitución Política y el Decreto 272 de 2000, donde se establece la organización y funcionamiento de la Entidad, y específicamente el numeral 2 de artículo 13, donde se reglamentan las funciones de la Oficina Jurídica, instituyendo:

*"Oficina Jurídica. Prestar la asesoría jurídica requerida por el Auditor General de la República y demás dependencias del organismo, velando por que se actúe de acuerdo*



08 JUN 2018

*con el ordenamiento jurídico vigente y coadyuvando en la consolidación de la unidad de criterio que debe acompañar la labor de las dependencias de la Auditoría, así como participar en la formulación y adopción de los planes, programas y proyectos de la entidad”.*

La Auditoría General de la República, no puede tener injerencia en la toma de decisiones que sean de competencia de las entidades vigiladas, ya que se ejerce un control posterior y selectivo de la gestión fiscal. Por lo anterior no se emiten conceptos de situaciones particulares o concretas, el tema a consultar hace referencia a una situación en particular, la cual puede llegar posteriormente a ser objeto de vigilancia por parte de nuestra Entidad.

No obstante, y con el propósito de brindar una ilustración que contribuya a dar una clarificación sobre el tema, pasa esta Oficina Jurídica a formular algunas consideraciones de manera general y abstracta teniendo en cuenta las inquietudes formulada por la consultante.

La Acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho se ejerce no sólo para garantizar el principio de legalidad en abstracto, sino que también con ella se pretende la defensa de un interés particular que ha sido vulnerado por la expedición del acto administrativo. Esta acción sólo puede ser ejercida por quien demuestre un interés específico, es decir, el afectado por el acto. Para su ejercicio se requiere el agotamiento previo de la vía gubernativa a través de los recursos procedentes ante la misma administración tal como lo contempla el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contenciosos Administrativo.

Con base al primer interrogante planteado, como quiera que en virtud del fallo de nulidad y restablecimiento del derecho, las cosas vuelvan al estado anterior, y la sentencia que se dicta en el desarrollo de la acción, ella produce dos clases de efectos: generales o erga omnes en cuanto a la declaratoria de nulidad y relativos o interpartes en cuanto al restablecimiento de los derechos violados, pues este sólo beneficia y obliga a las partes que intervinieron en el proceso, por lo tanto obliga a las partes a dar el cabal cumplimiento de lo ordenado, tal como lo dispone la Ley 1437 de 2011:

**“Artículo 192.** *Cumplimiento de sentencias o conciliaciones por parte de las entidades públicas. Cuando la sentencia imponga una condena que no implique el pago o devolución de una cantidad líquida de dinero, la autoridad a quien corresponda su ejecución dentro del término de treinta (30) días contados desde su comunicación, adoptará las medidas necesarias para su cumplimiento.*

*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."*

Hay que reintegrar el monto establecido dentro del fallo, ya que previo a la interposición de la acción se debe dar aplicabilidad a lo establecido en el artículo 161 inciso 1, de la precitada ley, donde instituye:

**"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."

Por lo anterior se debe reintegrar el monto de la pretensión en la conciliación con el correspondiente ajuste, de acuerdo a la base del índice de precios al consumidor.

Con referencia a la segunda inquietud, se debe dar total aplicación del artículo 90 de nuestra Constitución donde reza:

**"ARTICULO 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, aquél deberá repetir contra éste".*

La Ley 1437 de 2011, también hace alusión a la acción de repetición manifestando:

**"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."*

De acuerdo con lo anterior, la acción de repetición se define como el medio judicial que la Constitución y la ley le otorgan a la Administración Pública para obtener de

sus funcionarios o exfuncionarios el reintegro del monto de la indemnización que ha debido reconocer a los particulares como resultado de una condena de la jurisdicción de lo contencioso administrativo por los daños antijurídicos que les haya causado.

Para que la entidad pública pueda repetir contra el funcionario o ex funcionario, es necesario que concurren los siguientes requisitos: (i) que una entidad pública haya sido condenada por la jurisdicción contencioso administrativa a reparar los perjuicios causados a un particular; (ii) que se haya establecido que el daño antijurídico fue consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa del funcionario o antiguo funcionario público. (iii) que la entidad condenada haya pagado la suma de dinero determinada por el juez en su sentencia.

Por último, es importante resaltar que la acción de repetición tiene una finalidad de interés público como es la protección del patrimonio estatal el cual es necesario proteger integralmente para la realización efectiva de los fines y propósitos del Estado Social de Derecho, como lo señala el artículo 2 de la Constitución Política.

El legislador creó los mecanismos procesales para poder vincular a los funcionarios con el objeto de determinar si su conducta dolosa o gravemente culposa es la causa de la condena impuesta por el juez a la entidad, la acción de repetición es la herramienta del Estado para la defensa de la integridad de su patrimonio y para preservar la moralidad pública, otorgando en la Ley 678 de 2001, la reglamentación de la 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.

Referente a la modificación del fallo de responsabilidad fiscal, esta Oficina Jurídica procede a realizar las siguientes afirmaciones:

El artículo 56 de la Ley 610 de 2000, determina cuando queda ejecutoriada una providencia, señalando que cuando contra ella no proceda ningún recurso o no se interpongan o se renuncien a los mismos, y cuando los recursos interpuestos hayan sido decididos, norma aplicable, tanto a los procesos de responsabilidad fiscal ordinaria como el verbal. Entendiendo la ejecutoria como un fenómeno procesal que va implícito en todo acto administrativo definitivo y su término empieza a contarse dependiendo de la situación de la misma.

De otro lado, el artículo 58 de la Ley 610 de 2000, determina que una vez en firme el fallo con responsabilidad fiscal, prestará mérito ejecutivo contra los responsables fiscales y sus garantes, el cual se hará efectivo a través de la jurisdicción coactiva de las Contralorías. La Ley 610, otorga al responsable fiscal la posibilidad de impugnar ante la jurisdicción de lo contenciosos administrativo la protección de sus derechos presuntamente violados.



EL Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en su artículo 43 manifiesta:

**“Artículo 43. Actos definitivos.** Son actos definitivos los que decidan directa o indirectamente el fondo del asunto o hagan imposible continuar la actuación.”

Y la misma norma establece en su artículo 45:

**“Artículo 45. Corrección de errores formales.** En cualquier tiempo, de oficio o a petición de parte, se podrán corregir los errores simplemente formales contenidos en los actos administrativos; ya sean aritméticos, de digitación, de transcripción o de omisión de palabras. En ningún caso la corrección dará lugar a cambios en el sentido material de la decisión, ni revivirá los términos legales para demandar el acto. Realizada la corrección, esta deberá ser notificada o comunicada a todos los interesados, según corresponda.”

En ningún caso la corrección dará lugar a cambios en el sentido material de la decisión, ni revivirá los términos legales para demandar el acto.

Finalmente, es procedente mencionar que corresponde al operador jurídico efectuar el análisis de cada caso en particular y tomar las decisiones que en derecho corresponde.

Con fundamento en lo antepuesto, se deja consignado el criterio respecto al tema planteado, sin que pueda entenderse como la determinación de una decisión, ya que los conceptos que emite la Oficina Jurídica de la Auditoría General de la República, se formulan dentro de los parámetros establecidos en el artículo 28 de la Ley 1755 de 2015.

Confiando en que se despejen las inquietudes planteadas, me suscribo de usted.

Atentamente,



**CARLOS OSCAR VERGARA RODRIGUEZ**  
Director Oficina Jurídica

Proyecto: Iiba Edith Rodriguez Ramirez  
Profesional Grado 02