

80112-EE876

Bogotá, D.C. enero 12 de 2010.

Doctora
MARIA ELENA GARCIA TRILLOS
Contralora Auxiliar para Investigaciones Fiscales
Contraloría Departamental del Valle del Cauca
Edificio de la Gobernación: pisos 5° y 6°
Carrera 6ª entre calles 9ª y 10ª
Cali – Valle del Cauca

REFERENCIA: Acción Fiscal. Procedencia. Daño Patrimonial al Estado.

1. ANTECEDENTE.

Conocemos su solicitud radicada con el número 2009ER85254 del veintitrés (23) de noviembre de 2009 por medio de la cual, nos pregunta sobre la procedencia de la acción fiscal ante el incumplimiento en el pago de obligaciones por parte de particulares, a quienes se les realizó unos prestamos por parte de un Instituto estatal, cuyo objeto social es el fomento, promoción y contribución al desarrollo administrativo, económico, financiero y social de un municipio del Valle del Cauca.

2. CONSIDERACIONES JURÍDICAS.

Dada la precariedad de la información que nos suministra sobre el tema, nos referiremos en forma muy general a su consulta a partir de la Ley 610 de 2000.

Lo primero es recordar que la procedencia de la acción fiscal está mediado por la existencia de un daño patrimonial al Estado, o sea, que recursos públicos se encuentren afectados por el acaecimiento de una conducta dolosa o gravemente culposa de un gestor fiscal.

Entonces tenemos que verificar *ab initio* si los recursos son estatales o no lo son; si es lo primero, nos acercamos a la posibilidad de ejercer la acción fiscal, pero por el contrario, si los recursos son de particulares la vía procesal no será la acción fiscal. Otro aspecto que se requiere verificar aquí es si se cumplieron los protocolos o requisitos para realizar los respectivos créditos o por el contrario, se burló la normatividad otorgando créditos a quienes no era jurídicamente posible realizar; si estos no se cumplieron podía iniciarse la acción fiscal, pero si se cumplieron los requisitos para el crédito habría que proceder a un análisis adicional.

Determinado lo anterior, veremos si existe un daño contra estos recursos o bienes públicos, en otras palabras si existe daño patrimonial al Estado. Para ello veamos la definición que nos da de este tipo de daño la Ley 610 de 2000:

“ARTICULO 6o. DAÑO PATRIMONIAL AL ESTADO. Apartes tachados INEXEQUIBLES. Para efectos de esta ley se entiende por daño patrimonial al Estado la lesión del patrimonio público, representada en el menoscabo, disminución, perjuicio, detrimento, pérdida, uso indebido o deterioro de los bienes o recursos públicos, o a los intereses patrimoniales del Estado, producida por una gestión fiscal antieconómica, ineficaz, ineficiente, inequitativa e inoportuna, que en términos generales, no se aplique al cumplimiento de los cometidos y de los fines esenciales del Estado, particularizados por el objetivo funcional y organizacional, programa o proyecto de los sujetos de vigilancia y control de las contralorías.

Dicho daño podrá ocasionarse por acción u omisión de los servidores públicos o por la persona natural o jurídica de derecho privado, que en forma dolosa o culposa produzcan directamente o contribuyan al detrimento al patrimonio público”.

Surge entonces la pregunta: ¿El incumplimiento en el pago de obligaciones por parte de los deudores genera daño patrimonial al Estado? En principio y con la información que disponemos del caso consideramos que no. El incumplimiento genera unas acciones de cobro de carácter patrimonial que corresponden al valor por cobrar.

Afirma que ya se han iniciado las acciones de cobro para recaudar lo debido. Si estas no se hubieran iniciado y prescribieran por omisión, habría un

proceso de responsabilidad contra los encargados de emprender este tipo de acciones, pues una omisión está generando un detrimento patrimonial.

Sin daño patrimonial al Estado no hay proceso de responsabilidad fiscal. El daño cuando se está realizando el cobro administrativo aún no se ha configurado y entonces no se presenta el elemento esencial para este tipo de procesos.

Se hace procedente señalar que, en virtud de ser la Oficina Jurídica una dependencia asesora, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 43 del Decreto Ley 267 de 2000, los conceptos tienen el carácter que les atribuye el artículo 25 del Código Contencioso Administrativo, es decir, carecen de fuerza vinculante.

Por último, le informamos que Usted puede conocer y consultar los conceptos que, con relación a éste y otros temas, ha proferido la Oficina Jurídica, visitando el enlace *normatividad - conceptos* de nuestro portal institucional: <http://www.contraloriagen.gov.co>

Cordialmente,

LUIS GUILLERMO CANDELA CAMPO
Director Oficina Jurídica

Revisó: Juan Carlos Luna Rosero. Coordinador de Gestión
Proyectó: Wilson René González
Radicado: 2009ER85254