

Ibagué, 24 de octubre de 2022

011-33

Señor:

SANTIAGO ARIZA QUINTERO

Estudiante Universidad Católica

santiarizaquintero@gmail.com

Bogotá D.C

REF: Respuesta Derecho de Petición – Solicitud de concepto

Respetado Sr. Ariza,

Procede esta Dirección Jurídica a contestar el derecho de petición radicado a través de correo electrónico al buzón de la Secretaría General de la Contraloría del Tolima, el día 10 de octubre de la presente anualidad y remitido a ésta Despacho en la misma fecha.

Según lo establecido en el artículo 28 de la Ley 1755 de 2015, El "*Alcance de los conceptos. Salvo disposición legal en contrario, los conceptos emitidos por las autoridades como respuestas a peticiones realizadas en ejercicio del derecho a formular consultas no serán de obligatorio cumplimiento o ejecución*", por ende, este concepto jurídico no es obligatorio ni vinculante, se trata de una opinión, apreciación o juicio, que sirve como simple elemento de información o criterio de orientación, o como materia de consulta sobre los problemas jurídicos planteados.

De allí, la persona, natural o jurídica, que ha solicitado dicho concepto no está sometida a lo que en él se concluye o se opina, de modo que pueden o no acogerlo, sin que se derive ningún tipo de responsabilidad sobre la entidad que lo emite.

Ahora bien, procede esta Oficina a responder sus interrogantes. Frente al primero de ellos formulado y toda vez que no hay claridad sobre cuál es la definición de daño específico que solicita, teniendo en cuenta, que el ámbito del derecho se desprenden definiciones en áreas diferentes y, luego de analizado el contexto integral de la solicitud, entiende ésta Dirección Jurídica que se trata del daño patrimonial, por tanto:

1. ¿Cuál es la diferencia entre el hecho generador y el daño?

Definición de Daño:

La Ley 610 de 2000, en su artículo 6 define el Daño de la siguiente manera: "...se entiende por daño patrimonial al Estado la lesión del patrimonio público, representada en el menoscabo, disminución, perjuicio, detrimento, pérdida, uso

¡Vigilemos lo que es de Todos!

+57 (8) 261 1167 - 261 1169

despacho.contraloria@contraloriatolima.gov.co

www.contraloriatolima.gov.co

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”.

De igual forma, La Contraloría General de la Nación en Concepto 80112 EE15354 del 13 de marzo de 2006 define el daño patrimonial al Estado como un “... fenómeno de carácter estrictamente pecuniario o económico; consiste en la pérdida de recursos por parte del Estado. Es el empobrecimiento del erario. De esta forma, dentro de la tipología de los perjuicios podemos establecer que el daño patrimonial al Estado es un perjuicio material - quedando excluida la posibilidad de que exista un perjuicio inmaterial”.

Definición de Hecho de Generador:

Ahora bien, según concepto de la Auditoría General de la República OJ.110.032.2010 se tiene que: “ (...) *el hecho generador del daño patrimonial sería cualquier evento causado por un agente fiscal que, de manera anormal produzca ciertamente un menoscabo, disminución, perjuicio, detrimento, pérdida o deterioro determinado o determinable por los medios probatorios idóneos (...)* ”.

Luego, la diferencia entre hecho generador y daño (patrimonial) radica principalmente en que el hecho generador es el origen o evento que causo el daño, el cual nos lleva a determinar la fecha en la que el agente fiscal produjo el perjuicio y el daño es el menoscabo, perjuicio, detrimento, pérdida o deterioro de los bienes, recursos públicos o a los intereses patrimoniales del Estado. Es esto entonces una relación de causa y efecto, según se aprecia de los fundamentos legales.

2. ¿El termino de caducidad debe ser contabilizado desde el hecho generador?

Respecto al termino de caducidad, se tiene según lo establecido en la Ley 610 de 2000, con determinación de reviviscencia del artículo 9 por Sentencia C-090 de 2022, que el de la misma, debe ser contabilizado desde la ocurrencia del hecho generador; siempre y cuando no se haya proferido Auto de apertura de responsabilidad fiscal, pues una vez expedido el Auto éste interrumpe el termino de caducidad, por lo tanto, es claro indicar reiteradamente que el hecho y su ocurrencia determinan el fenómeno de la caducidad, según se entiende en la norma que lo rige.

3. ¿Se le aplicará el término de la caducidad de los 5 años consagrados en el artículo 9 de la Ley 610 de 2000, al hecho generador ocurrido con anterioridad a la expedición del Decreto Ley 403 de 2020?

017 2-09

El artículo 127 del Decreto Ley 403 de 2020, en su entrada en vigencia modificó el artículo 9 de la Ley 610 de 2000, estableciendo:

"ARTÍCULO 127. Modificar el artículo 9 de la Ley 610 de 2000, el cual quedará así: "ARTÍCULO 9. Caducidad y prescripción. La acción fiscal caducará si transcurridos diez (10) años desde la ocurrencia del hecho generador del daño al patrimonio público, no se ha proferido auto de apertura del proceso de responsabilidad fiscal. Una vez proferido el auto de apertura se entenderá interrumpido el término de caducidad de la acción fiscal. Este término empezará a contarse para los hechos o actos instantáneos desde el día de su realización, y para los complejos, de tracto sucesivo, de carácter permanente o continuado desde la del último hecho o acto (...)"

Ahora bien, la Sentencia C-090 del 10 de marzo de 2022, declaro Inexequible el artículo 127 del Decreto Ley 403 de 2020 y dio reviviscencia al artículo 9 de la Ley 610 de 2000, por ende la caducidad es de cinco (5) años y no afecta hechos ocurridos antes de la entrada en vigencia del Decreto 403 de 2020, en razón a la mencionada Inexequibilidad.

De conformidad con lo anterior y con base en lo expuesto, se tiene por contestada su solicitud.

Atentamente,



MARIA ALEJANDRA FRANCO DURÁN
Directora Técnica Jurídica
Contraloría Departamental del Tolima