

80112

ORIGEN 80112-OFICINA JURIDICA / ALBA DE LA CRUZ BERRIO BAQUERO  
DESTINO ANDRÉS CAMILO MURCIA VARGAS  
ASUNTO CONCEPTO  
OBS

Bogotá, D.C.,

**2013EE0052340**



Doctor  
ANDRÉS CAMILO MURCIA VARGAS  
Carrera 8ª N° 67-51  
Bogotá, D.C.

ASUNTO: SOLICITUD REINTEGRO SUMA CANCELADA POR PARTE DE LA  
COMPAÑÍA ASEGURADORA LA PREVISORA S.A.

Respetado doctor Murcia:

#### 1.- ANTECEDENTES

Recibimos el 11 de junio de 2013 el oficio 2013ER0056073 fechado el día 07 del mismo mes y año, suscrito por la doctora Martha Helena Bernal Rincón, Coordinadora de Gestión (E), Grupo de Investigaciones, Juicios Fiscales y Jurisdicción Coactiva, de la Gerencia Departamental Colegiada de Santander, remitido del documento fechado el 24 de abril del año en curso, donde Usted expone un caso concreto que más adelante lo enunciaremos, y solicita el reintegro de toda la suma de dinero indexada que la Aseguradora La Previsora S.A., canceló efectivamente dando cumplimiento al Fallo condenatorio en el Proceso de Responsabilidad Fiscal N° 1603, así como la copia de algunos documentos, y finalmente requiere que esta Entidad consulte al Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, “... para que indique en su facultad consultiva, si para este caso en particular, se aplica por interpretación analógica la misma definición de la unidad de caja individualmente de los sujetos de gestión fiscal, que en dicha entidad definió en su providencia del 15 de noviembre de 2007, identificada con el número de Radicación 11001-03-06-000-2007-00077-00, que la Contraloría General de la República viene aplicando, para determinar la viabilidad de los procesos de responsabilidad fiscal en aquellos casos, en que las entidades públicas imponen multas o cobran interés moratorios (Sic) por extemporaneidad, con afectación de esta unidad de caja individualmente considerada...”.

## HECHOS

“1.- Mediante Fallo con Responsabilidad Fiscal N° 012 del 30 de septiembre de 2009, ejecutoriado el 28 de junio 2010, fue condenada la Aseguradora La Previsora como tercero civilmente responsable, dentro del Proceso de Responsabilidad Fiscal N° 1603 seguido en las instalaciones administrativas de Telebucaramanga S.A. E.S.P.

2.- El 20 de mayo de 2011 según comprobante único de consignación N° 92268569, la Compañía Aseguradora La Previsora S.A., llamada dentro del Proceso de Cobro Coactivo N° 649, canceló a favor de la Dirección del Tesoro Nacional, la suma de \$2.190.138.000.

3.- En diligencia de conciliación efectuada en desarrollo del proceso de acción contractual por medio del cual Telebucaramanga S.A. E.S.P. demandó a la Compañía Aseguradora La Previsora para que en cumplimiento del contrato de seguro que las vinculaba, se hiciera el pago del siniestro a favor de Telebucaramanga, la entidad demandada se excusó del pago, señalando que había pagado directamente a la CGR.

4.- Solicita a la CGR el reintegro de toda la suma de dinero indexada –más los intereses que se generen hasta la fecha de devolución-, que la Compañía Aseguradora La Previsora S.A., hizo a favor de la Dirección del Tesoro Nacional”.

5.- Requiere además remisión de los documentos que acreditan el pago, la suma pagada y demás aspectos de esta operación. *(Documentos que no reposan en la Oficina Jurídica, y que por tanto, deberán ser enviados, (los que reposen en el archivo), por la Contraloría Delegada de Investigaciones, Juicios Fiscales y Jurisdicción Coactiva.*

## 2.- FUENTE FORMAL

Ley 1437 de 2011.

Conceptos Jurídicos IE8857 de marzo 05 de 2008; IE29070 de julio 09 de 2008.

Consejo de Estado N° Interno 1852 de noviembre 15 de 2007 (11001-03-06-000-2007-00077-00), Sala de Consulta y Servicio Civil.

### 3.- CONSIDERACIONES JURÍDICAS

3.1.- En primera instancia, es importante tener claridad sobre las funciones de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, estipuladas en la Ley 1437 de 2011.

*Artículo 112. Integración y funciones de la Sala de Consulta y Servicio Civil.* La Sala de Consulta y Servicio Civil estará integrada por cuatro (4) Magistrados. Sus miembros no tomarán parte en el ejercicio de las funciones jurisdiccionales.

**Los conceptos de la Sala no serán vinculantes**, salvo que la ley disponga lo contrario.

La Sala de Consulta y Servicio Civil tendrá las siguientes atribuciones:

**1. Absolver las consultas generales o particulares que le formule el Gobierno Nacional, a través de sus Ministros y Directores de Departamento Administrativo.**

2. Revisar o preparar a petición del Gobierno Nacional proyectos de ley y de códigos. El proyecto se entregará al Gobierno por conducto del Ministro o Director del Departamento Administrativo correspondiente, para su presentación a la consideración del Congreso de la República.

3. Preparar a petición de la Sala Plena del Consejo de Estado o por iniciativa propia proyectos de acto legislativo y de ley.

4. Revisar a petición del Gobierno los proyectos de compilaciones de normas elaborados por este para efectos de su divulgación.

5. Realizar los estudios que sobre temas de interés para la Administración Pública la Sala estime necesarios para proponer reformas normativas.

6. Conceptuar sobre los contratos que se proyecte celebrar con empresas privadas colombianas escogidas por concurso público de méritos para efectuar el control fiscal de la gestión administrativa nacional, de conformidad con lo previsto en el artículo 267 de la Constitución Política.

7. Emitir concepto a petición del Gobierno Nacional, en relación con las controversias que se presenten entre entidades del nivel nacional o entre estas y entidades del nivel territorial, con el fin de precaver un eventual litigio.

8. Verificar, de conformidad con el Código Electoral, si cada candidato a la Presidencia de la República reúne o no los requisitos constitucionales y expedir la correspondiente certificación.

9. Ejercer control previo de legalidad de los Convenios de Derecho Público Interno con las Iglesias, Confesiones y Denominaciones Religiosas, sus Federaciones y Confederaciones, de conformidad con lo dispuesto en la ley.

10. Resolver los conflictos de competencias administrativas entre organismos del orden nacional o entre tales organismos y una entidad territorial o descentralizada, o entre cualesquiera de estas cuando no estén comprendidas en la jurisdicción territorial de un solo tribunal administrativo.

11. Presentar anualmente un informe público de labores.

12. Ejercer las demás funciones que le prescriban la Constitución y la ley.

**Parágrafo 1º.** Los conceptos de la Sala de Consulta y Servicio Civil estarán amparados por reserva legal de seis (6) meses. Esta podrá ser prorrogada hasta por cuatro (4) años por el Gobierno Nacional. Si transcurridos los seis (6) meses a los que se refiere este parágrafo el Gobierno Nacional no se ha pronunciado en ningún sentido, automáticamente se levantará la reserva.

En todo caso, el Gobierno Nacional podrá levantar la reserva en cualquier tiempo.

**Parágrafo 2º.** A invitación de la Sala, los Ministros, los Jefes de Departamento Administrativo, y los funcionarios que unos y otros requieran, podrán concurrir a las deliberaciones del Consejo de Estado cuando este haya de ejercer su función consultiva, pero la votación de los Magistrados se hará una vez que todos se hayan retirado. La Sala realizará las audiencias y requerirá las informaciones y documentación que considere necesarias para el ejercicio de sus funciones. (Resaltado fuera del texto original).

Vemos por tanto, que no es competencia de esta Entidad consultar al Consejo de Estado, lo anterior es propio de los Ministros y Directores de los Departamentos Administrativos.

3.2.- En segundo lugar Usted cita en su solicitud dos Conceptos expedidos por esta Oficina Asesora, ello es, **IE8857 \* de marzo 05 de 2008 y el IE29070 de julio 09 de 2008**, así mismo enuncia **el pronunciamiento del Consejo de Estado N° Interno 1852 de noviembre 15 de 2007 (11001-03-06-000-2007-00077-00), Sala de Consulta y Servicio Civil**. (Estas tres Concepciones tratan el mismo tema).

Es primordial en este momento esclarecer que los pronunciamientos, normas, etc., se deben comprender dentro de su contexto completo, es decir, no podemos tomar fragmentos de aquellos, para realizar algunas citas o argumentos diferentes, porque podríamos caer en equivocaciones al descontextualizarlos.

Palmariamente esta Dependencia argumentó en el Concepto N° IE29070 de julio 09 de 2008 por Usted citado, literalmente lo siguiente:

“2.1. Alcance del concepto jurídico **2008 IE8857 de abril 5 de 2008 \*** frente a actos de gestión diferentes a multas y sanciones.

El Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil el 15 de noviembre de 2007 con ponencia del Magistrado Gustavo Aponte Santos, emitió concepto número interno 1852.

El citado pronunciamiento fue proferido en forma **puntual** para responder las inquietudes planteadas por la señora Auditora General de la República, la que en forma taxativa preguntó.

*"1. Existe detrimento al patrimonio público cuando las entidades públicas cancelan sumas de dinero a otras entidades públicas, **por concepto de multas, intereses de mora o sanciones?**"*

*2. El posible detrimento, puede dar lugar a responsabilidad fiscal, o por el contrario, se trata de una transferencia de recursos de una entidad a otra.*

*3. El concepto de Unidad de Caja, es fundamento suficiente para considerar inaplicable la responsabilidad fiscal, o por el contrario, el ejercicio de la gestión fiscal, y su carácter diligente, obligan a que los recursos sean manejados de manera independiente por parte de cada entidad, careciendo de sustento el concepto de unidad de caja, como argumento eximente de responsabilidad?"*

Cómo se colige de lo señalado, la Alta Corporación se refirió a los interrogantes planteados expresamente por la consultante sin que extendiera su examen a otros actos de gestión fiscal. De igual forma, esta Oficina en su escrito se remitió a los planteamientos indicados por el Consejo de Estado.

Así las cosas, por tratarse de una consulta sobre un tema puntual, los planteamientos sobre el asunto allí señalados sirven de necesario referente doctrinal para evaluar si en otras circunstancias de conductas irregulares que comprometan el patrimonio público y en este sentido podrá ser extendido a otros aspectos de la gestión fiscal.

Valga aquí aclarar, como lo indicamos dicho pronunciamiento doctrinal es un referente que deberá evaluarse frente a la situación fáctica que se evidencie, para llegar a la conclusión si está presente un acto de gestión irregular que comprometa el Erario, labor que corresponderá al operador competente.

## 2.2. Aplicabilidad del concepto proferido por el Consejo de Estado a hechos anteriores a la expedición del mismo.

De conformidad con lo establecido en el artículo 43 del Decreto Ley 267 de 2000, es facultad de esta Oficina fijar la posición jurídica sobre los asuntos de competencia de la Contraloría General de la República; en tal sentido sobre el presunto detrimento al patrimonio público que puede generarse cuando las entidades públicas cancelan sumas de dinero a otras entidades públicas por concepto de multas, intereses de mora o sanciones, se fijó la correspondiente posición en el concepto jurídico 070A de 15 de enero de 2000.

En tal escrito esta Oficina sostuvo que no había daño entre entidades del Estado cuando las mismas cancelan sanciones impuestas por otros Organismos estatales como la DIAN, toda vez, que el dinero ingresaba al mismo Erario y no salía de éste, luego se consideró en su momento la improcedibilidad de abrir un proceso de responsabilidad fiscal por tales hechos.

Posición que los operadores jurídicos debieron aplicar hasta la expedición del concepto jurídico No. 2008 IE8857 de abril 5 de 2008 en el cual se modificó tal posición. Por tanto, a partir de esta fecha procede la apertura de indagación preliminar cuando hay erogaciones de dinero por parte de una entidad estatal por concepto de multas, intereses de mora, sanciones y otros actos de gestión irregular que puedan comprometer al Erario.

En relación con la fecha de ocurrencia de los hechos, si ésta es anterior al nuevo concepto y no se ha adelantado ninguna acción, procede la apertura de la indagación preliminar siempre y cuando no esté caducada la acción fiscal.

Lo anterior, habida cuenta que a través del concepto emitido por el Consejo de Estado se modifica la tesis sobre el **daño entre entidades públicas** que la Contraloría General de la República venía sosteniendo, tesis que rige hacia el futuro, es decir para aquellos procesos en curso y no iniciados". (Resaltado, negrilla y subrayado fuera del texto original).

De la anterior explicación, no hay necesidad de realizar mayores lucubraciones, simplemente, se trata de un caso específico, concreto, para **multas, intereses de mora o sanciones**, que no acepta analogía alguna para ningún tipo de actuación diferente de la gestión fiscal.

3.3.- Ahora bien, respecto a la petición de *reintegro de toda la suma de dinero indexada que la Aseguradora La Previsora Seguros S.A. canceló efectivamente dando cumplimiento al Fallo condenatorio en el Proceso de Responsabilidad Fiscal N° 1603, así como los intereses corrientes generados a la fecha de giro del dinero por parte de La Previsora S.A. hasta la fecha en que sea girado a favor de Telebucaramnaga S.A. E.S.P. la totalidad del dinero*, nos permitimos recordarle lo que sigue:

De acuerdo con las normas presupuestales, la Contraloría General de la República es una Sección del Presupuesto General de la Nación, así las cosas, el artículo 7° de la Ley 1420 de 2010, "*Por la cual se decreta el Presupuesto de Rentas y Recursos de Capital y Ley de Apropriaciones para la vigencia fiscal del 1o de enero al 31 de diciembre de 2011*"<sup>1</sup>, dispuso:

ARTÍCULO 7o. Los ingresos corrientes de la Nación y aquellas contribuciones y recursos que en las normas legales **no se haya autorizado su recaudo y manejo a otro órgano**, deben consignarse en la Dirección General de Crédito Público y Tesoro Nacional del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, por quienes estén encargados de su recaudo.

Las Superintendencias que no sean una sección presupuestal deben consignar mensualmente, en la Dirección General de Crédito Público y Tesoro Nacional del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, el valor total de las contribuciones establecidas en la ley. (Resaltado y subrayado fuera del texto original).

Por tanto, al no existir una disposición legal expresa que determine el destino de los dineros que la CGR recupera a través de la acción fiscal, los

---

<sup>1</sup> El 20 de mayo de 2011 según comprobante único de consignación N° 92268569, la Compañía Aseguradora La Previsora S.A., llamada dentro del Proceso de Cobro Coactivo N° 649, canceló a favor de la Dirección del Tesoro Nacional, la suma de \$2.190.138.000.

mismos deben consignarse en la Dirección General del Tesoro, en aplicación de las normas presupuestales.

A través del Concepto Jurídico IE8857 de 2008 ya citado, argumentamos respecto al principio de la unidad de caja, que éste consiste en la obligación de constituir una caja común para que el Estado pueda cumplir con sus obligaciones.

Valga aclarar que el principio de la Unidad de Caja aplica para la Dirección General del Tesoro, y no en la entidad pública ejecutora del presupuesto, pues los dineros que entran al Tesoro se deben juntar todos y ser entregados a las entidades públicas para cumplir con sus fines constitucionales o legales.

Teniendo en cuenta lo anterior, estimamos viable remitir copia del presente pronunciamiento a la Dirección General del Tesoro, para que nos ilustre respecto a la viabilidad o no de la devolución de \$2.190.138.000 por parte de esa Dirección, a Telebucaramanga S.A. E.S.P., teniendo en cuenta que la Contraloría General de la República recupera los dineros a través del proceso de responsabilidad fiscal, pero no los recauda.

Cordial saludo,

ALBA DE LA CRUZ BERRIO BAQUERO  
Directora Oficina Jurídica

*Copia: Doctores Delia Matilde Monroy de Robles, Gerente Departamental de Santander; Michel Janna Gandur, Director General de Crédito Público y del Tesoro Nacional, Ministerio de Hacienda y Crédito Público y Alejandro Samper Carreño, Presidente de La Previsora S.A. (Calle 57 # 9 -07 Bogotá, D.C.)*

Proyectó: Gloria Andeotti Caro.  
Revisión de forma: María Stella Romero Nieto.  
NR: 2013ER0056073