

16000

PARA: **Dra. MARIA GLADYS VALERO VIVAS**
Directora Control Urbano

DE: JEFE OFICINA ASESORA JURÍDICA

ASUNTO: Consulta sobre partes civiles en los procesos penales en los delitos
contra la Administración Pública.

REF. Su memorando con radicación 201105936 del 25 de enero de 2011.

1. ANTECEDENTES.-

Lo constituye su memorando radicación 201105936 del 25 de enero de 2011, en el que solicita concepto jurídico respecto a unificar criterios sobre la manera como las distintas Direcciones Sectoriales y demás dependencias de la Contraloría de Bogotá, deben proceder a atender la Circular Conjunta de la Fiscalía General de la Nación y la Auditoría General de la República del 1 de octubre de 2010.

2. CONSIDERACIONES JURIDICAS.-

La ley 600 de 2000 en su artículo 65 señalaba: *"Con la finalidad de obtener el restablecimiento del derecho y el resarcimiento del daño ocasionado por la conducta punible, en todo proceso por delito contra la administración pública, será obligatoria la constitución de parte civil a cargo de la persona jurídica de derecho público perjudicada. Si el representante legal de esta última fuera el mismo sindicado, la Contraloría General de la República o las Contralorías Territoriales, según el caso, deberán asumir la constitución de parte civil; en todo caso, cuando los organismos de control fiscal lo estimen necesario en orden a la transparencia de la pretensión podrán intervenir como parte civil... Cuando la perjudicada sea la Fiscalía General de la Nación, estará a cargo del Director Ejecutivo de la Administración Judicial o por el apoderado especial que designe."*

Ahora bien, la ley 610 de 2000 artículo 65 establece: *"CONSTITUCION EN PARTE CIVIL. Los contralores, por sí mismos o por intermedio de sus*

1

"Al rescate de la moral y la ética pública"



CONTRALORÍA

DE BOGOTÁ, D.C.

apoderados, podrán constituirse en parte civil dentro de los procesos penales que se adelanten por delitos que atenten contra intereses patrimoniales del Estado, tales como enriquecimiento ilícito de servidores públicos, peculado, interés ilícito en la celebración de contratos, contrato celebrado sin requisitos legales, delitos contra el patrimonio que recaigan sobre bienes del Estado, siempre y cuando la entidad directamente afectada no cumpliera con esta obligación, según lo dispuesto por el artículo 36 de la Ley 190 de 1995....Las entidades que se constituyan en parte civil deberán informar a las contralorías respectivas de su gestión y resultados...PARAGRAFO. La parte civil al solicitar el embargo de bienes como medida preventiva no prestará caución."

Posteriormente, la ley 906 de 2004 que entró en vigencia a partir del 1 de enero de 2005, señalando el nuevo sistema penal denominado acusatorio, que trae una serie de situaciones diferentes a las consagradas la legislación procesal anterior, ya no se habla de parte civil, si no de víctimas las cuales pueden hacer valer sus derechos a partir del incidente de reparación integral, el cual se formulará ante el juez del conocimiento, en los términos señalados en el artículo 340 que reza: " **LA VÍCTIMA. En esta audiencia se determinará la calidad de víctima, de conformidad con el artículo 132 de este código. Se reconocerá su representación legal en caso de que se constituya. De existir un número plural de víctimas, el juez podrá determinar igual número de representantes al de defensores para que intervengan en el transcurso del juicio oral.**"

Así las cosas, los delitos o hechos punibles cometidos con posterioridad del 1 de enero de 2005 se regirán o iniciarán como lo dispone el sistema acusatorio (Ley 906 de 2004) y no como lo contemplaba la ley 600 de 2000.

De esta manera de ver las cosas, las Direcciones Sectoriales para los efectos del ejercicio de su competencia dentro del Control Fiscal, deben requerir a los sujetos de control para que se les suministre la información sobre los procesos penales que por delitos contra la Administración Pública, tengan conocimiento y la intención de presentar incidente de reparación integral (sí se relaciona con la ley 906 de 2004) o sí procederán a constituirse en parte civil (en aquellos casos acaecidos bajo la vigencia de la ley 600 de 2000).

Para aclarar lo anteriormente afirmado, me permito remitir con este concepto copia de la circular conjunta expedida por la Dirección Nacional de Fiscalías y el Auditor General de la República del 01 de octubre de 2010.

CONCLUSIÓN

1.- las Direcciones Sectoriales para los efectos del ejercicio de su competencia dentro del Control Fiscal, deben requerir a los sujetos de control para que se les suministre la información por parte de estos, sobre los procesos penales que por delitos contra la Administración Pública, tengan conocimiento y la intención de presentar incidente de reparación integral (sí se relaciona con la ley 906 de 2004) o sí procederán a constituirse en parte civil (en aquellos casos acaecidos bajo la vigencia de la ley 600 de 2000).

3.- En el evento de que la administración no presente el incidente de reparación integral (ley 906 de 2004) o la demanda de parte civil (Ley 600 de 2000), corresponde a la Contraloría de Bogotá D.C. a través de la Oficina Asesora Jurídica realizar los tramites descritos para la obtención de los perjuicios derivados del ilícito.

Cordialmente,



CAMPO ELÍAS ROCHA LEMUS

Proyectó: Jorge Mario Correa Niño-Profesional Especializado 222-07

Anexo: Copia de la Circular Conjunta de la Dirección de Fiscalías y el Auditor General de la República en 2 folios.



CIRCULAR CONJUNTA

PARA: CONTRALORES Y FISCALES

DE: DIRECCIÓN NACIONAL DE FISCALÍAS – AUDITORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA

ASUNTO: CONSTITUCIÓN COMO PARTE CIVIL EN LOS PROCESOS PENALES

FECHA: 01 OCT 2010

Apreciados Señores Contralores y Fiscales:

Ante el alarmante monto de demandas y condenas contra el Estado, el grave detrimento patrimonial, y la escasa recuperación de los recursos del erario, la Dirección Nacional de Fiscalías conjuntamente con la Auditoría General de la República acuden a los señores fiscales y contralores, para que con su decidida colaboración se afirme el cumplimiento del deber que le asiste a las entidades públicas de hacerse parte en los procesos penales en los que se advierta la existencia de conductas punibles que atentan contra el patrimonio público.

Si bien es cierto, que con el apoyo del Gobierno Nacional, al interior de las entidades públicas se han venido implementando algunos mecanismos para una oportuna y adecuada defensa judicial de la Nación, tales como la elaboración de políticas de prevención del daño antijurídico, la capacitación a servidores públicos y la creación de una Dirección de Defensa jurídica del Estado, es indispensable tomar medidas que contribuyan de manera efectiva al cumplimiento de la normatividad vigente en la materia.

Por ello, es importante recordar que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 36 de la Ley 190 de 1995, el artículo 65 de la Ley 610 de 2000 y el artículo 137 de la Ley 600 de 2000, corresponde a las entidades públicas, sus representantes legales y a los entes de control, hacerse parte en los procesos penales; en algunos eventos en forma obligatoria, en otros, en forma facultativa.

Así, el artículo 36 de la Ley 190 de 1995, establece la obligación de las personas jurídicas de derecho público perjudicadas por conductas punibles dolosas o culposas que configuren delitos contra la administración pública, constituirse como parte civil en los procesos correspondientes. En este sentido, no sólo le asiste el deber a los Señores Fiscales de informar sobre la apertura





de la respectiva investigación al representante legal de la entidad afectada, sino a las Contralorías el deber de exigir el cumplimiento de esta obligación,¹ con el fin de preservar el patrimonio de dichas entidades.

Ahora bien, la Ley 610 de 2000 prevé la participación facultativa de las Contralorías en los procesos penales cuando las entidades perjudicadas no lo hayan hecho, así como el seguimiento por parte de aquellas, a los procesos en los cuales hayan sido informados de la participación de una entidad pública.

El artículo 65 de la citada Ley, a propósito de la constitución de parte civil en el proceso penal, señala:

"Artículo 65. Constitución en parte civil. Los contralores, por sí mismos o por intermedio de sus apoderados, **podrán** constituirse en parte civil dentro de los procesos penales que se adelanten por delitos que atenten contra intereses patrimoniales del Estado, tales como enriquecimiento ilícito de servidores públicos, peculado, interés ilícito en la celebración de contratos, contrato celebrado sin requisitos legales, delitos contra el patrimonio que recaigan sobre bienes del Estado, **siempre y cuando la entidad directamente afectada no cumpliera con esta obligación**, según lo dispuesto por el artículo 36 de la Ley 190 de 1995.

Las entidades que se constituyan en parte civil **deberán** informar a las contralorías respectivas de su gestión y resultados.

Parágrafo.- La parte civil al solicitar el embargo de bienes como medida preventiva no prestará caución." (Negrillas fuera de texto)

De conformidad con la mencionada norma, en el orden jurídico colombiano se establece la posibilidad para los contralores de constituirse en parte civil, por sí mismos o por intermedio de sus apoderados, en aquellos procesos penales que se adelanten por delitos que atenten contra los intereses patrimoniales del Estado, cuando la entidad directamente afectada no cumpliera con esta obligación, de conformidad con lo establecido en el artículo 36 de la Ley 190 de 1995.

De otra parte, en los procesos penales iniciados bajo la Ley 600 de 2000, es necesario recordar el deber que le asiste a la Contraloría General de la República y a las contralorías territoriales, de constituirse en parte civil, cuando

¹ Ley 190 de 1995, art. 36. "En todo proceso por delito contra la administración pública será obligatoria la constitución de parte civil a cargo de la persona jurídica de derecho público perjudicada. De la apertura de instrucción deberá siempre comunicarse en los términos de ley al representante legal de la entidad de que se trate. El incumplimiento de estas obligaciones es causal de mala conducta para el funcionario correspondiente."



FISCALIA
GENERAL DE LA NACIÓN



AUDITORIA
GENERAL DE LA NACIÓN

el sindicado es el Representante Legal de la entidad perjudicada, según el inciso segundo del artículo 137 de esta ley,

"En todo proceso por delito contra la administración pública, será obligatoria la constitución de parte civil a cargo de la persona jurídica de derecho público perjudicada. Si el representante legal de esta última fuera el mismo sindicado, la Contraloría General de la República o las Contralorías Territoriales, según el caso, deberán asumir la constitución de parte civil; en todo caso, cuando los organismos de control fiscal lo estimen necesario en orden a la transparencia de la pretensión podrán intervenir como parte civil."

Este inciso, ratifica lo establecido en el artículo 36 del Estatuto Anticorrupción, al señalar que corresponde a la persona jurídica de derecho público perjudicada y/o a la Contraloría General de la República o a las contralorías territoriales, según el caso, constituirse en parte civil en los procesos por delitos contra la Administración Pública.

Es importante precisar que a los delitos cometidos antes del 1º de enero de 2005, se aplican las normas del anterior Código de Procedimiento Penal o Ley 600 de 2000.

Así, cuando se trate de delitos cometidos a partir 1º de enero de 2005, serán aplicables las disposiciones previstas en la Ley 906 de 2004, en especial lo relacionado con el incidente de reparación integral, previsto en su artículo 137, de acuerdo con el cual las víctimas del injusto, en garantía de los derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación, tienen la potestad de intervenir en todas las fases de la actuación.²

² **Artículo 137. Intervención de las víctimas en la actuación penal.** Las víctimas del injusto, en garantía de los derechos a la verdad, la justicia y la reparación, tienen el derecho de intervenir en todas las fases de la actuación penal, de acuerdo con las siguientes reglas:

1. Las víctimas podrán solicitar al fiscal en cualquier momento de la actuación medidas de protección frente a probables hostigamientos, amenazas o atentados en su contra o de sus familiares.
2. El interrogatorio de las víctimas debe realizarse con respeto de su situación personal, derechos y dignidad.
3. Para el ejercicio de sus derechos no es obligatorio que las víctimas estén representadas por un abogado; sin embargo, a partir de la audiencia preparatoria y para intervenir tendrán que ser asistidas por un profesional del derecho o estudiante de consultorio jurídico de facultad de derecho debidamente aprobada.
4. En caso de existir pluralidad de víctimas, el fiscal, durante la investigación, solicitará que estas designen hasta dos abogados que las represente. De no llegarse a un acuerdo, el fiscal determinará lo más conveniente y efectivo.
5. Si la víctima no contare con medios suficientes para contratar un abogado a fin de intervenir, previa solicitud y comprobación sumaria de la necesidad, la Fiscalía General de la Nación le designará uno de oficio.
6. El juez podrá en forma excepcional, y con el fin de proteger a las víctimas, decretar que durante su intervención el juicio se celebre a puerta cerrada.
7. Las víctimas podrán formular ante el juez de conocimiento el incidente de reparación integral, una vez establecida la responsabilidad penal del imputado.



El derecho de las víctimas a la reparación integral, comprende las acciones que propendan por la **restitución**, indemnización, rehabilitación, satisfacción; y las garantías de no repetición de las conductas.

Por lo anterior, se hace necesario que los Fiscales que investigan conductas delictivas en las cuales esté comprometido el Patrimonio del Estado o la Administración Pública, pongan en conocimiento de la entidad pública afectada la existencia de la investigación, para que se haga parte dentro del respectivo proceso; de no ser así, deberán informar a la contraloría competente, para que actúe dentro del deber legal que le corresponde, como se explicó.

De otra parte, los contralores de todo el país, con sus equipos de trabajo, deberán hacer seguimiento al cumplimiento de esta normatividad, y hacerse parte en los procesos penales contra el Patrimonio Público o donde exista daño a la Administración Pública, en los cuales tienen competencia para actuar, sea de manera facultativa o directa, tal como se expresó.

Es fundamental su valioso concurso en la exigencia del cumplimiento oportuno de las citadas normas, cuya aplicación resulta ser trascendental para la protección del patrimonio estatal colombiano.

Cordialmente,

GERMAN ENCISO URIBE
Director Nacional de Fiscalías

1029
ZRAMON

IVAN DARIO GÓMEZ LÉE
Auditor General de la República