

1914 – 2014
OFICINA JURÍDICA

Bogotá D. C., 01 de Julio de 2014

CONCEPTO No.019 -2014- OJ

PARA: CLAUDIA MERCEDES MONROY AVELLA
Secretaria Comité de Capacitación

DE: LUZ MARY RINCÓN ROMERO
Jefe Oficina Asesora Jurídica

**ASUNTO: CONCEPTO SOBRE LA VIABILIDAD DE REVERSAR LAS
CONDONACIONES DE LOS APOYOS ECONÓMICOS REALIZADAS A LOS
FUNCIONARIOS DEL INML Y CF EN MAYO DE 2013**

Hemos recibido su requerimiento de fecha 03 de Junio de 2014, en la cual solicita concepto jurídico del asunto, así las cosas, se procede en los términos del artículo 28 de la ley 1437 de 2012:

I. PROBLEMAS JURÍDICOS

En el presente caso, se suscita el siguiente problema jurídico por resolver, así:

¿Es posible revertir las condonaciones de los apoyos económicos otorgadas a 375 funcionarios del INML Y CF en el año 2013, las cuales se hicieron efectivas mediante las resoluciones del ICETEX No. 0315 del 30 de abril de 2013 y 0490 del 28 de junio de 2013 ?

II. CONSIDERACIONES

Para poder conceptuar respecto a este asunto, es necesario realizar múltiples precisiones, respecto a la figura jurídica de condonación o remisión, así:

La condonación o remisión es una de las figuras jurídicas que permiten extinguir las obligaciones, el diccionario de la real academia española define el verbo condonar como "perdonar o remitir una pena de muerte o una deuda", en otras palabras, este instrumento permite al acreedor perdonar la obligación al deudor, es decir éste renuncia a todos sus derechos, sin lograr la satisfacción de sus intereses.

La remisión o condonación de las obligaciones tiene una especial característica y es que el deudor jamás cumple con la prestación, pero aun así el acreedor toma voluntariamente la decisión de renunciar a su derecho de crédito, lo cual genera la pérdida o extinción del mismo.

La remisión de las deudas indefectiblemente debe contar con ciertos requisitos tales como:

1. El **ánimus solvendi**, el cual le permite al acreedor actuar en pro de liberar a su deudor de la obligación.
2. La **capacidad** que debe tener el acreedor para disponer del derecho crediticio.
3. La **gratuidad** del acto jurídico por cuanto su causa es la decisión libre y voluntaria del acreedor.

Cuando concurren los elementos mencionados anteriormente, podemos afirmar que la remisión produce sus efectos, tales como la liberación del deudor y por ende la extinción de la obligación; por ello es indispensable que el remitente/condonante tenga la capacidad de disposición que le permita condonar determinada obligación.

La procedencia de la remisión de las obligaciones se encuentra establecida en el artículo 1711 y s.s. del Código Civil, así:

TITULO XVI. DE LA REMISION -ARTICULO 1711. VALIDEZ DE LA REMISION O CONDONACION> La remisión o condonación de una deuda no tiene valor sino en cuanto al acreedor es hábil para disponer de la cosa que es objeto de ella.

ARTICULO 1712. REMISION VOLUNTARIA. La remisión que procede de mera liberalidad, está en todo sujeta a las reglas de la donación entre vivos y necesita de insinuación en los casos en que la donación entre vivos la necesita.

ARTICULO 1713. REMISION TACITA. Hay remisión tácita cuando el acreedor entrega voluntariamente al deudor el título de la obligación, o lo destruye o cancela con ánimo de extinguir la deuda. El acreedor es admitido a probar que la entrega, destrucción o cancelación del título no fue voluntaria o no fue hecha con ánimo de remitir la deuda. Pero a falta de esta prueba, se entenderá que hubo ánimo de condonarla.

La remisión de la prenda o de la hipoteca no basta para que se presuma remisión de la deuda*

En el caso que nos ocupa, la Junta Administradora del Fondo en administración según las actas 002 y 003 de 2013, y según los oficios 302 y 335 del 17 de abril y 17 de junio de 2013, erróneamente solicitó al Icetex la condonación de las obligaciones correspondientes a 341 funcionarios, las cuales se hicieron efectivas mediante las resoluciones No. 0035 del 30 de abril de 2013 y 0490 del 28 de junio de 2013.

El artículo décimo sexto¹ de la resolución No. 000218 del 12 de abril de 2012 “ por medio de la cual se modificó el reglamento de capacitación de los funcionarios del Instituto Nacional de Medicina Legal y se dictan otras disposiciones”, estableció la contraprestación que deben cumplir quienes reciban apoyo para educación formal, es decir, que los beneficiarios deben compensar el auxilio recibido mediante la prestación de servicios a la entidad, en caso contrario se harán efectivas las garantías que se hayan suscrito.

Las condonaciones que se solicitaron mediante los oficios 302 y 335 del 17 de abril y 17 de junio de 2013, no cumplen con lo establecido en el reglamento del Comité de Capacitación pues hay que aclarar que los funcionarios a los cuales se realizó la remisión de las obligaciones para la fecha en la cual se solicitaron, aún no habían cumplido con la prestación exigida que permitiera extinguir la deuda que habían adquirido con el Comité de capacitación del INML Y CF. Es decir, no era viable que

1

ARTÍCULO DÉCIMO SEXTO. DE LA CONTRAPRESTACIÓN. Quienes reciban apoyo para educación formal, estarán obligados a retribuir la ayuda mediante la prestación de los servicios a la entidad, so pena de hacer efectivo el pagaré al que se refiere el numeral 10 del artículo decimotercero, así:

- En posgrado por un tiempo igual al doble de la duración del estudio adelantado con apoyo institucional.
- En pregrado por un tiempo equivalente al del estudio, para el cual recibió apoyo.

Esta contraprestación empezará a contabilizarse una vez cese el apoyo para la capacitación y no constituye un mecanismo de permanencia que afecte de manera alguna las facultades conferidas al nominador.

1914 – 2014
OFICINA JURÍDICA

se solicitara la remisión de las condonaciones por no cumplir con los requisitos para ello.

En el caso que nos ocupa, según lo manifestado por la secretaria del comité de capacitación, la solicitud de condonación que se realizó se originó por la solicitud directa del al ICETEX, a fin de facilitar el proceso de liquidación del convenio 014 y proceder a la constitución de un nuevo fondo; pero no tenía como fin el liberar a los 341 funcionarios de las obligaciones contraídas con el comité de capacitación del INML Y CF; es decir, que al momento de solicitar la remisión de las deudas, o existía un elemento fundamental tal y como lo es el ánimus solvendi.

Teniendo en cuenta lo anterior, el Comité de Capacitación al realizar la solicitud de remisión de las obligaciones, en principio se podría suponer la libertad y voluntariedad de la condonación pero ello dista completamente de la realidad, pues se reitera, no existía el ánimo de extinguir la deuda.

Respecto a la presunción del ánimo de extinción de las obligaciones, la Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de noviembre 20 de 1940. M.P. Hernán Salamanca expresó:

“Entregado voluntariamente el título de la obligación, al deudor, o destruido o cancelado en esta misma forma por su dueño, hay base de presunción suficiente para tener por extinguida la obligación, pero admitiendo que el acreedor pueda probar que la entrega, destrucción o cancelación de su título no fue involuntaria o no fue hecha con ánimo de extinguir la deuda, como demostrando, por ejemplo, que el ladrón de su documento lo entregó al deudor, o que en un incendio se destruyó, o que se canceló equivocándole con otro documento. Lo que se deduce de la entrega voluntaria del título es una presunción de liberación –dicen Colin et Capitant, citados en la demanda en párrafo adicional traducido en lo atinente-. Pero esta liberación ha podido proceder de un pago o de una remisión gratuita de la deuda. En qué casos se considera que ha habido pago, y cuáles que ha sido condonada la deuda? Creemos que es la indicación del deudor la que sirve para determinar, en principio, el sentido que debe darse al acto del acreedor.....”

“Aunque de acuerdo con la disposición del artículo 1712 del C.C. la remisión que procede de mera liberalidad, como lo sería la declarada en la sentencia, está en todo sujeta a las reglas de la donación entre vivos y necesita de insinuación en los casos en que ésta lo requiere, sin embargo, tratándose de remisión tácita no es posible dar aplicación a aquellos preceptos en cuanto sólo digan relación con requisitos exteriores, porque fundándose en un hecho que se traduce en

manifestación de voluntad tácita, esto es, en ausencia de toda forma, no hay lugar a exigir ninguna condición externa especial."

"Hace donación entre vivos el que remite una deuda, y la remisión que procede de mera liberalidad esta en todo sujeta a las reglas de esta especie de donaciones. La condonación o perdón de la deuda, que es un modo de extinguir las obligaciones, no tiene valor sino en cuanto el acreedor es hábil para disponer de la cosa que es objeto de ella."

"La posesión de un título en manos del deudor, de acuerdo con los principios del derecho probatorio, debe considerarse regular en virtud de la regla legal de que la buena fe se presume y, por consiguiente, que le ha sido entregado voluntariamente. No siendo admisible otra prueba que la escrita respecto de obligaciones que por su cuantía deben constar de este modo, es lógico considerar que el acreedor que voluntariamente se deshace del título de su crédito, constante en documento privado, renuncia a la única forma de demostración de que legalmente podía disponer, dando origen de esta manera a que se presuma la liberación de su deudor, porque haya recibido el pago o porque quiera hacer remisión de la deuda." (subrayado fuera de texto)

Aunado a lo anterior, las resoluciones del ICETEX No. 0035 del 30 de abril de 2013 y 0490 del 28 de junio de 2013, por medio de las cuales se realizaron las condonaciones a las obligaciones de los 341 funcionarios que no cumplieron con los requisitos para ello, contraría a todas luces el reglamento del Comité de Capacitación, contenido en la resolución No. 000218 del 12 de abril de 2012 y más grave aún afecta los principios de la capacitación del sector público, los cuales buscan "incrementar la capacitación individual y colectiva para contribuir al cumplimiento de la misión institucional, a la mejor prestación de servicios a la comunidad y al eficaz desempeño del cargo".

Los referidos actos administrativos no fueron objeto de comunicación o notificación alguna por parte del ICETEX o del INML Y CF, es decir que nunca se informó a los 341 funcionarios de la condonación irregular de sus obligaciones; por ello se puede establecer que no se dio aplicación al principio de publicidad de esos actos administrativos de contenido particular y concreto, lo cual afecta la eficacia de la decisión.

Respecto a la obligatoriedad de la notificación de este tipo de actos, la Corte Constitucional en sentencia del 30 de Junio de 2004, MP Jaime Araujo Rentería estableció:

1914 – 2014
OFICINA JURÍDICA

1. El Principio de Publicidad en los Actos Administrativos de contenido particular y concreto.

2.1 Notificación de los actos administrativos de contenido particular y concreto. El principio General

El principio de publicidad que recae sobre la administración pública es uno de los pilares que sustentan cualquier Estado Democrático Constitucional. Así las cosas, este principio consiste en que las actuaciones administrativas en general puedan ser conocidas por cualquier persona, y con mayor énfasis cuando se traten de actos de la administración que lo afecten de manera directa.

La Corte Constitucional ha afirmado en varias ocasiones, que los objetivos que se buscan con el principio de publicidad respecto de los actos administrativos son dos; el primero determinar la fecha de entrada en vigencia de las disposiciones que contienen el respectivo acto y el segundo garantizar la oponibilidad al contenido de los mismos por parte de los ciudadanos legitimados para el efecto.

*Así las cosas, para garantizar estos objetivos aludidos, el Código Contencioso Administrativo estableció el mecanismo de **notificación personal** a través del cual se hiciere presente el principio de publicidad, en los actos administrativos de carácter particular.*

En consecuencia, es la notificación personal de los actos administrativos ya mencionados, la que permite que estos sean oponibles a sus destinatarios. Al respecto ha dicho esta Corporación:

“Los actos administrativos, por disposición del legislador, admiten dos formas concretas de publicidad, su publicación en el diario oficial, gaceta o cualquier otro medio oficial de divulgación, si se trata de contenidos abstractos u objetivos, esto es impersonales, y la notificación, si se trata de contenidos subjetivos y concretos que afectan a un individuo en particular, o a varios, identificables y determinables como tales, lo anterior por cuanto la publicidad se ha establecido como una garantía jurídica con la cual se pretende proteger a los administrados, brindándoles a éstos certeza y seguridad en las relaciones jurídicas que emanan de su expedición. En cuanto a los actos administrativos subjetivos, cuya acción de nulidad tenga caducidad, ellos deberán ser debidamente publicitados”(subrayado fuera de texto)

De lo anterior se colige, que para que surta efectos un acto administrativo de carácter particular sobre un ciudadano individualizado; este debe ser notificado personalmente. Se refuerza este concepto, cuando el acto administrativo establece deberes hacia el ciudadano. Al respecto ha afirmado el Consejo de Estado:

*“La omisión o la irregularidad de la publicidad de los actos administrativos, y la notificación personal es una forma de ella, no afecta o no incide sobre la validez de los mismos, puesto que se trata de un trámite o diligencia externa y posterior a la formación o al nacimiento de ellos. **Afecta sí su eficacia u oponibilidad frente a los administrados cuando le impone deberes u obligaciones, o establece restricciones a sus derechos; y, en consecuencia, de ejecutarse sin la previa notificación y firmeza, puede dar paso a una vía de hecho, que en tal caso sería atacable ...**” (negrilla fuera del texto)*

*En conclusión, el **principio** general en cuanto a la publicidad de los actos administrativos de carácter particular, es su **notificación personal**. Lo anterior,*

1914 – 2014
OFICINA JURÍDICA

con el propósito de que se haga oponible dicho acto al ciudadano o a los ciudadanos, destinatarios de este.(...)

Aunado a lo anterior, no pueden olvidarse las nefastas consecuencias que se generarían para los recursos públicos, al permitir la extinción de las obligaciones de los 341 funcionarios que no cumplen con las exigencias para ello, pues a todas luces nos encontramos inmersos en un detrimento patrimonial, lo cual conlleva ineludiblemente al inicio de un proceso de responsabilidad fiscal, contenido en el artículo 6² de la Ley 610 de 2000, teniendo en cuenta la naturaleza de los recursos. Por ello es indispensable y prioritario solicitar al ICETEX que realice los procedimientos necesarios a fin de reversar las condonaciones ordenadas en las resoluciones del ICETEX No. 0315 del 30 de abril de 2013 y 0490 del 28 de junio de 2013 y con ello evitar una mayor lesión a los intereses patrimoniales del Estado.

Por todo lo esgrimido anteriormente, se puede colegir que la eficacia de las resoluciones del ICETEX No. 0315 del 30 de abril de 2013 y 0490 del 28 de junio de 2013, se encuentra viciada por cuanto no se notificaron dichos actos administrativos de contenido particular y concreto, a los beneficiarios de las condonaciones irregulares; adicionalmente, debe solicitarse al ICETEX se realicen los procedimientos tendientes a reversar la remisión de las referidas obligaciones, a fin de evitar un detrimento patrimonial al Estado.

III. CONCLUSIONES

Una vez analizado el fenómeno jurídico de la remisión de las obligaciones y los actos administrativos por medio de los cuales se ordenó la condonación irregular de las deudas de los 341 funcionarios se puede concluir que:

² **Artículo 6°.** Daño patrimonial al Estado. 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. **El texto subrayado fue declarado INEXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-340 de 2007**

1914 – 2014
OFICINA JURÍDICA

1. No era viable jurídicamente ordenar la remisión de las deudas de los 341 funcionarios, que a mayo de 2013 no cumplieran con las exigencias para extinguir las obligaciones adquiridas con el Comité de Capacitación, ya que no se tenía el ánimo de hacerlo, ni la competencia; al igual que faltó la comunicación al deudor.
2. La eficacia de las resoluciones del ICETEX No. 0315 del 30 de abril de 2013 y 0490 del 28 de junio de 2013, por medio de las cuales se ordenaron las condonaciones irregulares, se encuentra viciada por cuanto no se notificaron dichos actos administrativos a los beneficiarios, y se realizaron sin el ánimo real de la Entidad Pública, de querer su extinción.
3. Es indispensable requerir al ICETEX, a fin de que realice todos los procedimientos tendientes a revertir la remisión de las referidas obligaciones, a fin de evitar un detrimento patrimonial al Estado y por ende un proceso por responsabilidad fiscal.

Cordial Saludo,


LUZ MARY RINCÓN ROMERO
Jefe de Oficina

Proyecto: Paola Liliana Castañeda Sáenz
Aprobó: Luz Mary Rincón Romero- Jefe Oficina Jurídica