

COMUNICACIÓN INTERNA

PARA: **MÓNICA ARIAS FERNÁNDEZ**
Subdirectora para el Manejo de Desastres

DE: **CHRISTIAN FERNANDO JOAQUI TAPIA**
Jefe de Oficina Asesora Jurídica

FECHA: 11/04/2023

1. **ASUNTO:** Respuesta a la petición de consulta 2023IE01183 del 13 de marzo de 2023, que tiene por objeto evaluar la procedencia del punible de fraude a subvención.

2. **TEMA:** ACCIÓN PENAL – Procedencia

3. CONSULTA

La subdirectora para el Manejo de Desastres de la Unidad Nacional para la Gestión del Riesgo de Desastres [UNGRD], consulta la posibilidad de impetrar denuncios contra algunas personas del municipio de Gramalote que recibieron subsidio de arriendo, lo anterior en consideración a los hallazgos encontrados por la Contraloría General de la República – CGR en la vigencia 2022, entidad de control que advirtió algunas inconsistencias en ciertos documentos entregados por la administración municipal de Gramalote a la UNGRD.

4. COMPETENCIA

La competencia de la Oficina Asesora Jurídica OAJ para atender peticiones y consultas, tiene fundamento en los numerales 1 y 5 del artículo 12 del Decreto Ley 4147 de 2011, modificado por el artículo 3 del Decreto Ley 2672 de 2012.

La petición de consulta tiene por objeto determinar la posibilidad de iniciar denuncia contra algunas habitantes del municipio de Gramalote que recibieron subsidio de arriendo, en virtud de algunas inconsistencias en ciertos documentos entregados por la administración municipal a la UNGRD para acceder a los subsidios de arriendo, de

conformidad a los hallazgos advertidos por la Contraloría General de la República – CGR en la vigencia 2022, entidad de control que advirtió tales inconsistencias.

En este caso la petición guarda relación con un asunto que tiene relación directa con el aspecto misional de la UNGRD, en la medida en que los dineros utilizados para el pago del subsidio de arriendo se giraron por la UNGRD, cuyo ordenador del gasto es su director general o su delgado, en los términos establecidos en el numeral 3 del artículo 11 del Decreto Ley 4147 de 2011.

La petición guarda relación con un asunto en la medida en que la UNGRD en ejercicio de las funciones y competencias atribuidas por el ordenamiento jurídico en punto de la declaratoria de calamidad pública decretada por el ente territorial en aplicación de la subsidiaridad positiva aportó los recursos económicos para el pago de las mesadas de arriendo de las personas damnificadas en la circunscripción territorial.

De contera, la OAJ es competente para responder la petición de consulta presentada por la subdirectora para el manejo de Desastres de la UNGRD.

5. CONCEPTO

Existen tres situaciones fácticas planteadas por la subdirección de Manejo de desastres, por tanto, se hará referencia a cada una de ellas, presentando los argumentos jurídicos que soporta el concepto de marras y, finalmente, en cada apartado me ocupare de la posibilidad o no de incoar denuncia penal por el punible de fraude a subvenciones, recreando otras alternativas de posibles de solución de la situación presentada.

5.1 EL PAGO ADICIONAL REALIZADO AL SEÑOR OREJUELA DIAZ BAUDILIO.

La situación presentada con el señor Baudilio Orejuela Díaz identificado con cédula. N° 5450784 se concretó en el desembolso adicional de \$600.000 para el primer trimestre del año 2019 a favor del arrendador, situación que se presentó en razón a que el Municipio de Gramalote remitió a la UNGRD de manera duplicada la documentación correspondiente al arrendamiento del primer trimestre de 2019, lo cual conllevó a que por error la entidad efectuara un desembolso adicional de \$600.000 para este periodo a favor del arrendador.

El punible de fraude de subvenciones consagrado por el legislador en el artículo 403 a de la ley 599 de 2000, describió la conducta punible en los siguientes términos:



“El que obtenga una subvención, ayuda o subsidio proveniente de recursos públicos mediante engaño sobre las condiciones requeridas para su concesión o callando total o parcialmente la verdad, incurrirá en prisión de cinco (5) a nueve (9) años, multa de doscientos (200) a mil (1.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes e inhabilidad para el ejercicio de derechos y funciones públicas de seis (6) a doce (12) años.”

El tipo penal exige para su configuración además de que el subsidio o ayuda provenga de recursos públicos, que el sujeto activo mediante engaño sobre las condiciones requeridas para su concesión obtenga el beneficio o callando total o parcialmente la verdad obtenga la ayuda o continúe percibiendo el beneficio cuando ya no tiene derecho.

Para el caso del señor Baudilio Orejuela Díaz identificado con cédula. N° 5450784 este ciudadano que no tenía la calidad de beneficiario de la subvención, sino la de arrendador, recibió por error involuntario un desembolso adicional de \$600.000, por tanto, no se configura la presunta comisión del punible bajo estudio.

Se sugiere en aras de recuperar el dinero del erario realizar una comunicación al señor Baudilio Orejuela Díaz identificado con cédula. N° 5450784 y enviarla a su correo electrónico y dirección física, en donde se le explique la situación y se solicite la devolución del dinero, enfatizando que se trata de dineros públicos.

5.2 PAGOS REALIZADOS A VARIOS ARRENDADORES DESPUES DE LA NOVEDAD POR MUERTE DE LA REGISTRADURÍA NACIONAL DEL ESTADO CIVIL.

La situación presentada con los cuatro señores a quienes se les desembolso una suma adicional de \$600.000 en calidad de arrendadores, para el pago de los cánones de arrendamiento de subsidio para algunas personas que vivían en el Municipio de Gramalote quienes estaban recibiendo una subvención por parte de la UNGRD, tiene parecidas connotaciones al caso anterior, en la medida en que los arrendadores que recibieron el pago del canon de arrendamiento no tenían la calidad de beneficiarios de la subvención.

No me referiré nuevamente al tipo penal sub examine limitándome a analizar los elementos constitutivos del reato para efectos de definir si para el caso de estas cuatro personas es posible que se configure la presunta comisión del punible de fraude a subvención.

La conducta punible requiere para su configuración que el sujeto activo posea la cualificación especial de beneficiario de la subvención, reclamando además que el subsidio o ayuda provenga de recursos públicos, indicando el legislador que el sujeto



activo de la conducta logra el beneficio mediante engaño sobre las condiciones requeridas para su concesión, obteniendo la subvención estatal.

Para el caso de las cuatro personas relacionadas en el numeral 2, estos ciudadanos no tenían la calidad de beneficiarios de la subvención, en la medida en que fungieron en calidad de arrendadores. La situación anómala se presentó por el hecho de que se canceló la suma de \$600.000 a nombre de estas personas después de que habían fallecido.

Se sugiere en aras de recuperar el dinero del erario realizar una comunicación a los herederos de los cuatro señores fallecidos y enviarla a su correo electrónico y dirección física, en donde se le explique la situación y se solicite la devolución del dinero, enfatizando que se trata de dineros públicos.

Ahora bien, para este caso particular el problema no es que al arrendador fallecido se le hubiera pagado el canon de arrendamiento, la situación gira en torno al hecho de que, si los beneficiarios de la subvención que vivían en dicho bien inmueble tenían el derecho de seguir percibiendo el pago de la ayuda entregada por el gobierno nacional, a pesar de la muerte del arrendador.

5.3. PAGOS REALIZADOS A ARRENDADORES JEFES CABEZ DE HOGAR, REALIZADOS POSTERIORMENTE A LA ENTREGA DE LA VIVIENDA.

La situación presentada con las 52 personas que recibieron el desembolso de cierta suma de dinero relacionada en la última casilla del cuadro aportado, es diametralmente distinta a las dos circunstancias fácticas referidas en precedencia, en la medida en que estos ciudadanos tenían la condición de beneficiados de la subvención, que se concretaba en el pago de los cánones de arrendamiento de subsidio de los habitantes del Municipio de Gramalote.

No me referiré nuevamente al tipo penal sub examine limitándome a analizar los elementos constitutivos del reato para efectos de definir si para el caso de estas cincuenta y dos (52) personas es posible que se configure la presunta comisión del punible de fraude a subvención.

La conducta punible requiere que el sujeto activo ejecute la conducta punible mediante engaño sobre las condiciones requeridas para la concesión de la subvención y mediante este ardid recibe el beneficio, hipótesis que no se presenta en el caso de los 52



arrendatarios, no obstante, la norma establece otra hipótesis fáctica que de presentarse también permite la configuración del tipo penal.

Al final del artículo en estudio el legislador prescribió que también incurre en el reato de fraude a subvención quien: *o callando total o parcialmente la verdad*, esta frase debe entenderse como aquel beneficiario que inicialmente tenía el derecho a percibir la ayuda, es decir al principio no usa ninguna ardid para recibir el beneficio porque reúne las condiciones para ello, pero después calla total o parcialmente la verdad de la situación inicial que ahora ha cambiado y pese continua recibiendo la ayuda estatal.

Pese a lo manifestado en precedencia, es claro que el derecho penal es la última ratio y existe otro concepto jurídico de capital importancia conocido como la antijuridicidad material, por tanto, a pesar de que desde el punto de vista forma a las claras es viable concluir que estas personas pueden ser perpetradores del reato de fraude a subvención, en la medida en que una vez recibieron el inmueble, debieron dejar de percibir el subsidio de arrendamiento entregado por la UNGRD. (Sobre este aspecto es necesario indagar si el dinero cancelado le fue entregado a los arrendatarios o los arrendadores, en la medida en que, si se entregó a los arrendadores, ellos no tienen la condición de beneficiarios de la subvención)

La antijuridicidad material demanda que la conducta típica debe tener la entidad de causar un daño u ofensa efectiva y real al bien jurídico tutelado por el legislador, que para el caso del punible bajo estudio es el de ADMINISTRACIÓN PÚBLICA, siendo pertinente indicar que de los 52 arrendatarios que recibieron el inmueble según la fecha del acta de entrega, al que le pagaron la suma más alta ascendió al valor de Un millón quinientos trece mil trescientos treinta y tres pesos, con treinta y tres centavos (1.513.333, 33) y el que percibió la suma más exigua ascendió a Cincuenta y tres mil trescientos treinta y tres pesos, con treinta y tres centavos m/cte. (\$ 53.333, 33)

En los anteriores términos la OAJ de la UNGRD emite el pronunciamiento solicitado, informando que las opiniones jurídicas no son de obligatorio cumplimiento, erigiéndose simplemente en un criterio orientador de la administración pública. Lo anterior, de acuerdo con el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, modificado por el artículo 1 de la Ley 1755 de 2015.

Finalmente, de acuerdo con la Resolución No. 0908 del 28 de julio de 2016, el ente territorial municipio de Gramalote en virtud de este documento de obligatorio cumplimiento para las partes, era el encargado de entregar los listados de las personas a quienes se les cancelaba el valor de los cánones de arrendamiento y debía poner en

conocimiento las fechas en que se entregaron los inmuebles a los damnificados, bajo el entendido de que una vez materializada la entrega, el beneficiario de la subvención no podía continuar con el derecho de percibir el beneficio.

Christian Fernando Joaqui Tapia
Jefe Oficina Asesora Jurídica

Elaboró: Gabriel Alfonso Beltrán Rivero / Abogado contratista OAJ

Revisó y aprobó: Christian Fernando Joaqui Tapia / Jefe OAJ

Actualización: formato GUÍA PARA LA ELABORACIÓN DE CONCEPTOS JURÍDICOS CODIGO: G-1200-OAJ-01

