

110.079.2005

Evocado el 21 de los DPA



Contraloría Departamental del Vaupés

Mitú, jueves 24 de noviembre de 2005

AUDITORIA GENERAL DE LA REPUBLICA
Al contestar cite N.U.R: **110-1-30423**, 05/12/2005 03:29 PM
Trámite: 435 - CONSULTA
E-28880 Actividad: 01 INICIO, Folios: 3, Anexos: NO
Origen: CONTRALORIA DEPARTAMENTAL DEL VAUPES
Destino: 110 OFICINA JURIDICA

consulta
control del
vaupes

CDV/228

Señores
AUDITORIA GENERAL DE LA REPUBLICA
Atn. Analyda Perafán
Directora Oficina Jurídica
Bogotá D. C.

Se 9/2005
Bri
Doris Rintón

ASUNTO: Consulta Recusación Contralor Departamental

De manera atenta me dirijo a usted a fin de elevar consulta por los hechos que a continuación me permito relatar:

Dentro del proceso de responsabilidad fiscal No. 25-02 que adelantó esta Contraloría contra los señores EDGAR PARDO RODRIGUEZ y HAROL LEON BENTLEY se profirió fallo con responsabilidad fiscal contra los antes mencionados mediante la resolución 1-02 de fecha 16 de diciembre del año 2002.

Con posterioridad mediante resolución No. 1-03 del 15 de enero de 2003 se revocó la decisión en favor del señor HAROLD LEON BENTLEY y se confirmó la responsabilidad en contra del señor EDGAR PARDO RODRIGUEZ.

La resolución No. 1-03 de fecha 15 de enero de 2003, quedo debidamente ejecutoriada el día 28 de enero de 2003.

En fecha 13 de mayo de 2003 las resoluciones Nos 1-02 y 1-03 fueron demandadas ante el Tribunal Contencioso Administrativo del Meta, mediante la acción de nulidad y restablecimiento del derecho en la que se solicitó su suspensión provisional. En dicho proceso se negó la suspensión provisional y la Contraloría ya se hizo parte mediante la contestación de la demanda y su adición.

Edificio Contraloría Departamental Vaupés, Calle 15 No. 14-50 frente al Parque Santander, Barrio Centro A,
Email controldeva@hotmail.com TEL.(098) 5642096 Cel: 310- 2815143 Mitú.

“Control Fiscal Para Más Inversión Social”

Analdo
Rintón
4-12-05

CV *Contraloría Departamental del Vaupés*

En fecha 15 de junio de 2005, se realizó el estudio de los títulos (Fallo con Responsabilidad Fiscal No. 1-02 y la Resolución No. 1-03), conceptuando que los mismos prestaban mérito ejecutivo para iniciar proceso de cobro coactivo. En la misma fecha se avoca el conocimiento del proceso coactivo y se radica bajo el No. 001-05.

En fecha 2 de septiembre de 2005, se notifica personalmente el señor EDGAR PARDO RODRIGUEZ, indicándole que contra la providencia procede el recurso de reposición dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación; y para presentar excepciones, dentro de los diez (10) días siguientes a la misma.

Dentro del término para excepcionar el señor PARDO RODRIGUEZ presenta memorial de fecha 12 de octubre de 2005, ante la profesional universitaria comisionada para llevar el proceso doctora SANDRA PATRICIA CABARCAS MONTEMIRANDA, en el cual le solicita tramitar como incidente una solicitud para que en el proceso de jurisdicción coactiva se llame en Garantía a la Procuraduría General de la Nación por cuanto al momento fallarle la responsabilidad fiscal él era funcionario de esa entidad y los hechos que generaron la inculpación los realizó en ejercicio de sus funciones.

En fecha 27 de octubre de 2005, la profesional Universitaria resuelve por auto rechazar de plano el incidente propuesto, decisión que fue notificada por estado de fecha 31 de octubre de 2005.

El último día para interponer recurso de apelación ante el Señor Contralor Departamental del Vaupés, ósea, el día 3 de noviembre de 2005, el ejecutado PARDO RODRIGUEZ, apela ante el Señor Contralor la decisión tomada en fecha 27 de octubre de 2005.

Posteriormente, en fecha 15 de noviembre del año que transcurre el antes mencionado presenta escrito recusando al Señor Contralor Departamental del Vaupés, argumentando que existe un pleito pendiente entre las partes y sobre el mismo asunto en donde se está contravirtiendo la legalidad de los actos que son causa del proceso ejecutivo y que esta por decidir ante el Tribunal Contencioso Administrativo del Meta.

En ese orden de ideas, teniendo en cuenta que la Contraloría no considera cierta la existencia de un impedimento, como no existe un superior jerárquico del Contralor Departamental del Vaupés, y habiendo sido recusado el Contralor Departamental por el ejecutado dentro del Proceso Coactivo señor EDGAR PARDO RODRIGUEZ, quien

Edificio Contraloría Departamental Vaupés, Calle 15 No. 14-50 frente al Parque Santander, Barrio Centro A,
Email controldeva@hotmail.com TEL.(098) 5642096 Cel: 310- 2815143 Mitú.

“Control Fiscal Para Más Inversión Social”

3

CAV *Contraloría Departamental del Vaupés*

sería el funcionario facultado para decidir sobre la Recusación?. Y de ser probado el impedimento quien deberá conocer de la Apelación interpuesta por el señor PARDO RODRIGUEZ?.

En espera de su pronta respuesta a fin de dar solución en derecho a este asunto.

Atentamente,



RAFAEL JOSÉ PEREZ HERAZO
Contralor Departamental del Vaupés

Bogotá, D.C., 21 de diciembre de 2005

No 13138460

De 27/2005
Polyana Maya
Archivo

Doctor

RAFAEL JOSÉ PÉREZ HERAZO

Contralor Departamental del Vaupés

Calle 15 No. 14-50 Frente al Parque Santander, Barrio Centro A

Edificio de la Contraloría Departamental del Vaupés

Mitú, Vaupés



Ref. NUR 110-1-30423 de 5 de diciembre de 2005

Solicitud de concepto: Impedimentos y recusaciones de contralores: causales aplicables y procedimiento para su definición

Por medio de la presente, y en desarrollo de la función de conceptualización asignada a esta dependencia, me permito efectuar las siguientes reflexiones en relación con las inquietudes planteadas, en el oficio de la referencia.

1.- LA CONSULTA.-

En su comunicación de fecha 24 de noviembre de 2005, radicada ante este organismo el pasado 5 de diciembre, se ha solicitado a este Despacho aclarar, a qué autoridad le corresponde decidir sobre la recusación formulada en contra de un Contralor Departamental, teniendo en cuenta que dentro de la estructura del Estado, dicho funcionario no tiene superior jerárquico y, en caso de que este proceda, a quien corresponde conocer de la apelación interpuesta en contra de alguna de sus decisiones.

Con el objeto de que se emita concepto, en el escrito se hace relación de hechos ocurridos en la Contraloría Departamental del Vaupés, los cuales requieren de una definición por parte de ese organismo y se pueden resumir en la siguiente forma: proferida y confirmada resolución que falla con responsabilidad fiscal, el afectado

Gestión para creer en lo público

6

promueve acción de nulidad y restablecimiento del derecho en contra de la decisión; de manera simultánea, la contraloría inicia proceso ejecutivo para hacer efectivo el valor de la obligación impuesta y, dentro de la oportunidad concedida para interponer recurso de reposición en contra del mandamiento de pago, proponer excepciones y/o pagar, se invoca la aplicación de la figura procesal de la prejudicialidad y, con posterioridad, se radica incidente de recusación, que se funda en el hecho de que entre el Contralor y el ejecutado existe pleito pendiente.

2.- FUNDAMENTOS.-

De manera atenta, se da respuesta a los interrogantes planteados en el escrito en referencia, no sin antes mencionar que los conceptos que expide esta oficina son de carácter general y abstracto. Sobre ellos, en su orden, me permito efectuar el siguiente análisis:

- 2.1.- Las causales de recusación han sido consagradas en nuestra legislación, con el claro objetivo de que las partes dentro de un proceso, cuenten con la posibilidad de que se retire del conocimiento del asunto, al juez o autoridad que tenga la facultad de adoptar, cuando en él concurra cualquier circunstancia que permita prever, que su imparcialidad se puede ver afectada.

Lo anterior como un reconocimiento al hecho de que *“ . . . la persona que tiene la capacidad de obrar en nombre del Estado como juez y es competente objetivamente en el proceso de que se trata debe, además, encontrarse en determinadas **condiciones subjetivas**, sin las cuales la ley la considera impedida. Tales condiciones pueden resumirse así: **los jueces deben asegurar hasta donde sea posible la imparcialidad para decidir los procesos, a fin de mantener el prestigio de la administración de justicia y ofrecer garantía a las partes.**”*¹ -Se resalta y subraya-

De allí que se reconozca que si, circunstancias personales de afecto, animadversión, amor propio del “juez”, el interés personal y directo en el resultado de la investigación, entre otros, concurren en el fallador o autoridad competente, con el objeto de evitar que se pueda ver afectado su criterio al momento de decidir, se le retire del conocimiento del proceso, bien por qué él

1 **CURSO DE DERECHO PROCESAL CIVIL. PARTE GENERAL.** Hernando Morales Molina. Editorial ABC 1985, páginas 106 y 107.

mismo se declare impedido, o por que en virtud de una recusación formulada, se traslade esa competencia a otra persona.

Tratándose de recusaciones, el legislador ha impuesto a quien la formule, que esas circunstancias de afecto o desafecto, interés personal en los resultados del proceso, etc, en que se afirma se encuentra el juez o autoridad competente, **sean demostradas**, pues las mismas no se estructuran con la simple afirmación que en este sentido se realice.

De igual manera, **no estaría llamada a prosperar una recusación indeterminada**, por que **las causales que pueden ser invocadas están relacionadas con circunstancias personales** en que se encuentran el juez o la autoridad competentes, para adoptar decisiones dentro de los procesos y, que pueden eventualmente, afectar su imparcialidad en el análisis de los hechos.

- 2.2.- Por disposición expresa del artículo 1º del Código Contencioso Administrativo, las normas contenidas en su primera parte se aplican, entre otras, en la Contraloría General y en las contralorías territoriales, en aquello que no se encuentre expresamente regulado por otras disposiciones.

El proceso de cobro coactivo, por medio del cual se hacen efectivos los fallos con responsabilidad fiscal, las garantías integradas a los fallos con responsabilidad fiscal y, las resoluciones que imponen multas, se encuentra expresamente regulado por lo establecido en los artículos 92 y siguientes de la Ley 42 de 1993 *“Sobre organización del sistema de control fiscal financiero y los organismos que lo ejercen”*.

A pesar de que este proceso se encuentra regulado por las reglas especiales establecidas en la Ley 42 de 1993, que a su vez remite a las normas del Código de Procedimiento Civil, que rigen el cobro de deudas fiscales, su naturaleza es administrativa, según precisiones hechas por la Corte Constitucional en Sentencia C-189 de 1998, ratificada en reiterados pronunciamientos emitidos por la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

Por tratarse de procesos de naturaleza administrativa, los aspectos que no se encuentran expresamente regulados en la Ley 42, ni en el Código de Procedimiento Civil, se deben resolver a la luz de las disposiciones contenidas

en la primera parte del Código Contencioso Administrativo, en aplicación de lo establecido en su artículo 1º, atrás citado.

- 2.3.- En relación con los impedimentos y recusaciones que pueden presentarse dentro de un proceso administrativo de cobro coactivo, la Ley 42 de 1993, ni el Código de Procedimiento Civil, establecen qué autoridad puede pronunciarse de manera definitiva, cuando se afirma que tales circunstancias concurren en un Contralor.

Por ello, para efectos de absolver la inquietud planteada en el escrito remitido por el Contralor Departamental del Vaupés, es necesario acudir al Código Contencioso Administrativo, que para eventos en donde la autoridad recusada no cuenta con un superior, establece un procedimiento expedito para su definición. Se trata de lo dispuesto por el artículo 30 del Código Contencioso Administrativo que en lo pertinente establece:

"[. . .] Artículo 30. Garantía de imparcialidad. A los funcionarios que deban realizar investigaciones, practicar pruebas o pronunciar decisiones definitivas, se aplicarán, además de las causales de recusación previstas para los jueces en el Código de Procedimiento Civil, las siguientes:

1. Haber hecho parte de listas de candidatos a cuerpos colegiados de elección popular inscritas o integradas también por el interesado;
2. Haber sido recomendado por él para llegar al cargo que ocupa el funcionario o haber sido designado por éste como referencia con el mismo fin;

El funcionario, dentro de los cinco (5) días siguientes a aquel en que comenzó a conocer del asunto o en que sobrevino la causal, manifestará el impedimento por escrito motivado y entregará el expediente a su inmediato superior, o al procurador regional, si no lo tuviera.

La autoridad ante quien se manifieste el impedimento decidirá en el término de diez (10) días y en forma motivada, sin que contra la decisión quepa recurso; y al decidir señalará quién debe continuar el trámite, pudiendo si es preciso designar funcionario ad hoc; en el mismo acto ordenará la entrega del expediente al designado que ha de sustituir al separado del conocimiento.

Las causales de recusación también pueden declararse probadas de oficio por el inmediato superior o por el procurador regional; los interesados también podrán alegarlas en cualquier tiempo. En estos eventos se aplicará, en lo pertinente, el procedimiento antes descrito.

9

El superior o el procurador regional podrán también separar del conocimiento a un funcionario cuando, a su juicio, en virtud de denuncias puestas por el interesado, aquel no garantice la imparcialidad debida.

El trámite de un impedimento suspenderá los plazos para decidir o para que opere el silencio administrativo.” –Resaltado y subrayado por fuera del texto original-

- 2.4.- Del texto de la norma transcrita se infiere que para el caso de los contralores territoriales, que no cuentan con un superior jerárquico que pueda definir los impedimentos o recusaciones que se formulen en su contra, el competente para pronunciarse en forma definitiva, es el respectivo Procurador Regional, a quien se le deberá remitir el escrito presentado por el interesado, así como el análisis efectuado por la autoridad recusada y, las pruebas allegadas o que sean necesarias para decidir.

Esta competencia ha sido ratificada por el Decreto Ley 262 de 2000, por el cual se determina la estructura, organización y funcionamiento de la Procuraduría General de la Nación, que en la parte pertinente de su artículo 75 establece:

“PROCURADURÍAS REGIONALES

ARTÍCULO 75. Funciones. Las procuradurías regionales tienen, dentro de su circunscripción territorial, las siguientes funciones, cuando lo determine el Procurador General en virtud de las facultades contenidas en el artículo 7 de este decreto.

[. . .] 15. Conocer y resolver los impedimentos manifestados por los servidores públicos que desempeñen funciones dentro de su circunscripción territorial y carezcan de superior jerárquico, así como las recusaciones que contra ellos se formulen, de conformidad con lo previsto en el artículo 30 del Código Contencioso Administrativo.” –Se resalta y subraya-

De igual forma queda claro, que el plazo con que cuenta el Procurador Regional para decidir es de diez (10) días, contados a partir del día siguiente a su recibo y, que en el evento en que la recusación prospere, le corresponde a la referida autoridad designar funcionario ad-hoc para que continúe con el trámite del proceso.

- 2.5.- En relación con las causales de impedimento y recusación aplicables en la materia, en aplicación de lo dispuesto en el Código de Procedimiento Civil, como de lo previsto en el Código Contencioso Administrativo, resultan aplicables las causales previstas en el artículo 150 de la primera codificación enunciada, que por su importancia, se transcribe a continuación:

ARTICULO.150 (Antiguo 142). **Modificado. D.E. 2282/89, art. 1º, num. 88.**
Causales de recusación. Son causales de recusación las siguientes:

1. *Tener el juez, su cónyuge o alguno de sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil interés directo o indirecto en el proceso.*
2. *Haber conocido del proceso en instancia anterior, el juez, su cónyuge o algunos de sus parientes indicados en el numeral precedente.*
3. *Ser el juez cónyuge o pariente de alguna de las partes o de su representante o apoderado, dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil.*
4. *Ser el juez, su cónyuge o alguno de sus parientes indicados, guardador de cualquiera de las partes.*
5. *Ser alguna de las partes, su representante o apoderado, dependiente o mandatario del juez o administrador de sus negocios.*
6. **Existir pleito pendiente entre el juez, su cónyuge o alguno de sus parientes indicados en el numeral 3º, y cualquiera de las partes, su representante o apoderado.**
7. *Haber formulado alguna de las partes, su representante o apoderado, denuncia penal contra el juez, su cónyuge, o pariente en primer grado de consanguinidad, antes de iniciarse el proceso, o después, siempre que la denuncia se refiera a hechos ajenos al proceso o a la ejecución de la sentencia, y que el denunciado se halle vinculado a la investigación penal.*
8. *Haber formulado el juez, su cónyuge o pariente en primer grado de consanguinidad, denuncia penal contra una de las partes o su representante o apoderado, o estar aquéllos legitimados para intervenir como parte civil en el respectivo proceso penal.*
9. *Existir enemistad grave por hechos ajenos al proceso, o a la ejecución de la sentencia, o amistad íntima entre el juez y alguna de las partes, su representante o apoderado.*
10. *Ser el juez, su cónyuge o alguno de sus parientes en segundo grado de consanguinidad, primero de afinidad o primero civil, acreedor o deudor de alguna de las partes, su representante o apoderado, salvo cuando se trate de persona de derecho público, establecimiento de crédito o sociedad anónima.*

11. *Ser el juez, su cónyuge o alguno de sus parientes indicados en el numeral anterior, socio de alguna de las partes o su representante o apoderado en sociedad de personas.*
12. *Haber dado el juez consejo o concepto fuera de actuación judicial sobre las cuestiones materia del proceso, o haber intervenido en éste como apoderado, agente del Ministerio Público, perito o testigo.*
13. *Ser el juez, su cónyuge o alguno de sus parientes indicados en el numeral 1, heredero o legatario de alguna de las partes, antes de la iniciación del proceso.*
14. *Tener el juez, su cónyuge o alguno de sus parientes en segundo grado de consanguinidad o primero civil, pleito pendiente en que se controvierta la misma cuestión jurídica que él debe fallar.” -Se resalta y subraya-*

Como se ha resaltado en la primera parte de este análisis, las causales por las cuales un juez o una autoridad pueden ser recusadas, son de carácter personal y se encuentran referidas a hechos que eventualmente pueden afectar su imparcialidad en el análisis de los hechos.

Sin embargo, es preciso tener en cuenta, que corresponde a quien debe decidir, o a su superior jerárquico (Procurador Regional, en este caso), evaluar en cada caso, si el supuesto contemplado en la norma incide negativamente en su imparcialidad y, manifestar las consideraciones en que se funda su posición.

- 2.6.- En relación con la causal de impedimento o recusación reconocida por el numeral 6º, del artículo 150 del Código de Procedimiento Civil, se estima necesario precisar que la figura del pleito pendiente, está referida a la existencia de litigios judiciales con intereses encontrados, entre el funcionario que debe decidir un asunto y, quien es destinatario de su decisión.

En el asunto sometido al análisis de este Despacho, se precisa tener en cuenta, que la acción de nulidad y restablecimiento del derecho regulada por el artículo 85 del Código Contencioso Administrativo, se promueve en contra del acto administrativo que imputa responsabilidad fiscal y su confirmatorio, y a pesar de que en la adopción participe el Contralor, por regla general la demanda se dirige en contra del respectivo organismo de control fiscal, que es el llamado a resarcir los eventuales perjuicios que se hayan podido ocasionar con la adopción de las decisiones cuestionadas, salvo que el accionante, en ejercicio de la facultad que le ha sido reconocida por el artículo 78 del Código

Contencioso Administrativo², decida promover la demanda en contra de la entidad y la autoridad que expidió el acto.

De acuerdo con lo anterior, se puede inferir que si la demanda únicamente se dirige contra el organismo de control fiscal, como ente de derecho público distinto de la persona natural que lo dirige, no sería posible afirmar que se configure la causal de pleito pendiente entre un Contralor y un responsable fiscal, en aquellos eventos en que imputado decida demandar la decisión adoptada. Una interpretación en sentido diverso, obligaría a los funcionarios de todas las entidades públicas, independientemente el nivel al cual pertenezcan, a declararse impedidos cuando deban adelantar mas de una investigación en contra de un mismo administrado, si es que éste decide promover demanda ante la jurisdicción contencioso administrativa, en contra de cualquiera decisiones en que se comprometa su responsabilidad.

Sólo resta puntualizar que este concepto se emite dentro de los parámetros establecidos en el artículo 25 del Código Contencioso Administrativo, con base en la información que ha sido suministrada por usted a este Despacho y, por tanto, no tiene carácter obligatorio, ni fuerza vinculante.

Confiando en que la inquietud planteada haya sido absuelta, se suscribe de usted,

Atentamente,

ANA LYDA PERAFFÁN CABRERA
Directora Oficina Jurídica

DPA

² La referida norma establece: "**Artículo 78.-** Los perjudicados podrán demandar, ante la jurisdicción en lo contencioso administrativo según las reglas generales, a la entidad, al funcionario o a ambos. Si prospera la demanda contra la entidad o contra ambos y se considera que el funcionario debe responder, en todo o en parte, la sentencia dispondrá que satisfaga los perjuicios la entidad. En este caso, la entidad repetirá contra el funcionario por lo que le correspondiere."