

CONCEPTO 110-047 2007 1



AUDITORIA GENERAL DE LA REPUBLICA
Al contestar cite NUR 218-3-6207, 26/06/2007 03:30 p.m.
Trámite: 435 - CONCEPTO
1311 Actividad 01 INICIO, Folios: 1, Anexos: NO
Origen: 218 GERENCIA SECCIONAL VI (NEVA)
Destino: 110 OFICINA JURIDICA

MEMORANDO INTERNO

AUDITORIA GENERAL DE LA REPUBLICA
Al contestar cite NUR 218-3-2628 27/06/2007 04:01 p.m.
Trámite: 435 - CONCEPTO
13150 Actividad 01 INICIO, Folios: 1, Anexos: NO
Origen: 218 GERENCIA SECCIONAL VI (NEVA)
Destino: 110 OFICINA JURIDICA

Neiva 26 de Junio de 2007
218

PARA: Dr. CIRO ALBERTO VALDERRAMA, Director Oficina Jurídica ✓
DE: ALBA SEGURA DE CASTAÑO, Gerente Seccional VI
REFERENCIA: 435-01
Concepto
Procedencia de Recursos

Cordial Saludo doctor Valderrama

Comedidamente me permito solicitarle emitir concepto respecto a la siguiente situación:

En el auto mediante el cual se ordena el archivo de un proceso fiscal o se falla sin responsabilidad fiscal, deben otorgarse los recursos de ley, conforme lo normado en el artículo 50 del Código Contencioso Administrativo o una vez notificadas las personas implicadas del citado auto, debe remitirse a grado de consulta.

Agradezco su decidida colaboración.

Comedidamente,

Alba Segura de Castaño
ALBA SEGURA DE CASTAÑO
Gerente Seccional VI
dlmo

DE FABIAN
29-06-07
27007



AUDITORIA GENERAL 03.110.047.2007

Bogotá D.C.

110

Doctora:
ALBA SEGURA DE CASTAÑO
Gerente Seccional VI
Auditoría General de la República
Neiva - Huila

SERVICIO CORRESPONDIENTE
Devolver Copia Firmada

Referencia: N.U.R 218-3-2628

Respetada Doctora Segura:

En consulta realizada por usted se emite concepto jurídico para efectos de dar respuesta a su interrogante.

Lo que se consulta.

¿Al auto mediante el cual se ordena el archivo de un proceso o se falla sin responsabilidad fiscal, debe otorgársele los recursos de ley conforme a lo normado en el artículo 50 del Código Contencioso Administrativo o una vez notificadas las personas implicadas del citado auto, debe remitirse a grado de consulta?

Fundamentos de Derecho

En relación con el auto de archivo, señala la ley 610 de 2000 lo siguiente:

ARTICULO 16. CESACION DE LA ACCION FISCAL. *En cualquier estado de la indagación preliminar o del proceso de responsabilidad fiscal, procederá el archivo del expediente cuando se establezca que la acción fiscal no podía iniciarse o proseguirse por haber operado la caducidad o la prescripción, cuando se demuestre que el hecho no existió o que no es constitutivo de daño patrimonial al Estado o no comporta el ejercicio de gestión fiscal, o se acredite la operancia de una causal eximente de responsabilidad fiscal o aparezca demostrado que el daño investigado ha sido resarcido totalmente.*

ARTICULO 47. AUTO DE ARCHIVO. *Habrá lugar a proferir auto de archivo cuando se pruebe que el hecho no existió, que no es constitutivo de detrimento patrimonial o no comporta el ejercicio de gestión fiscal, se acredite el*



resarcimiento pleno del perjuicio o la operancia de una causal excluyente de responsabilidad o se demuestre que la acción no podía iniciarse o proseguirse por haber operado la caducidad o la prescripción de la misma.

Como se observa, se proferirá auto de archivo cuando se configure una de las causales señaladas en la ley, independientemente del momento en que se emita el auto, entiéndase, bien sea en la investigación preliminar o dentro del proceso de responsabilidad fiscal propiamente dicho.

Ahora, en relación con el auto de archivo y el interrogante por resolver la ley 610 señala en el artículo 18 que:

ARTICULO 18. GRADO DE CONSULTA. *Se establece el grado de consulta en defensa del interés público, del ordenamiento jurídico y de los derechos y garantías fundamentales. Procederá la consulta cuando se dicte auto de archivo, cuando el fallo sea sin responsabilidad fiscal o cuando el fallo sea con responsabilidad fiscal y el responsabilizado hubiere estado representado por un apoderado de oficio.*

Para efectos de la consulta, el funcionario que haya proferido la decisión, deberá enviar el expediente dentro de los tres (3) días siguientes a su superior funcional o jerárquico, según la estructura y manual de funciones de cada órgano fiscalizador.

Si transcurrido un mes de recibido el expediente por el superior no se hubiere proferido la respectiva providencia, quedará en firme el fallo o auto materia de la consulta, sin perjuicio de la responsabilidad disciplinaria del funcionario moroso. (negrilla nuestra)

En cuanto a la anterior institución procesal, la Corte Constitucional en su oportunidad señaló:

*" La consulta, a diferencia del recurso de apelación, es una institución procesal en virtud de la cual el superior jerárquico del juez que ha dictado un (sic) providencia, en ejercicio de la competencia funcional de que está dotado, se encuentra habilitado para **revisar o examinar oficiosamente**, esto es, sin que medie petición o instancia de parte, la decisión adoptada en primera instancia, y de este modo corregir o enmendar los errores jurídicos de que ésta adolezca, con miras a lograr la certeza jurídica y el juzgamiento justo. La competencia funcional del superior que conoce de la consulta es automática, porque no requiere para que pueda conocer de la revisión del asunto de una petición o de un acto procesal de la parte en cuyo favor ha sido instituida.*

La consulta opera por ministerio de la ley y, por consiguiente, la

providencia respectiva no queda ejecutoriada sin que previamente se surta aquella. (...)

Del examen de los diferentes estatutos procesales que regulan la consulta, deduce la Corte que ella ha sido instituida con diferentes propósitos o fines de interés superior que consultan los valores principios y derechos fundamentales constitucionales (...)."¹ (negrilla fuera de texto)

Es decir, que de conformidad con lo señalado por la Corte Constitucional el grado de consulta opera por ministerio de la ley, tal como ocurre dentro del proceso de responsabilidad fiscal que expresamente señala en que casos procede, y esto tiene su fundamento lógico, en la medida en que, en este proceso el grado de consulta está constituido para la protección del **interés público**, el ordenamiento jurídico y los derechos fundamentales.

En este orden de ideas, al proferirse el auto de archivo, en cierta medida se podría ver afectado el interés público protegido, habida cuenta que está cesando la posibilidad de determinar quien es el encargado de resarcir el perjuicio causado al patrimonio público.

Asimismo se satisface la necesidad imperante de revisar por parte del superior funcional la decisión contraria al patrimonio público, siempre en aras de enmendar o corregir los posibles yerros jurídicos que de la misma se evidencien.

Igualmente, es claro que se está garantizando la doble instancia de aquellas decisiones adversas al Estado, puesto que es extraordinario y poco frecuente en nuestra legislación que un mecanismo oficioso proteja los intereses del Estado, con la misma eficacia con que se salvaguardan los intereses individuales de sus asociados.

En relación con la procedencia de alguno de los recursos establecidos en el artículo 50 del Código Contencioso Administrativo contra el auto de archivo, coincidimos con lo señalado por la doctrina mayoritaria, "...debe tenerse en cuenta que implícitamente procede el recurso de reposición en contra de todos los actos expedidos dentro del proceso de responsabilidad fiscal, salvo que la ley 610 expresamente lo excluya"²

Por otra parte, señala la pluricitada ley en relación el fallo sin responsabilidad fiscal y los recursos que contra la misma proceden:

¹ Corte Constitucional. Sentencia C-153 de 1995. MP Antonio Barrera Carbonell.

² Amaya Olaya, Uriel Alberto. Teoría de la Responsabilidad Fiscal, Ed Universidad Externado de Colombia, primera edición 2002, página 442.



ARTICULO 54. FALLO SIN RESPONSABILIDAD FISCAL. *El funcionario competente proferirá fallo sin responsabilidad fiscal, cuando en el proceso se desvirtúen las imputaciones formuladas o no exista prueba que conduzca a la certeza de uno o varios de los elementos que estructuran la responsabilidad fiscal.*

ARTICULO 55. NOTIFICACION DEL FALLO. *La providencia que decida el proceso de responsabilidad fiscal se notificará en la forma y términos que establece el Código Contencioso Administrativo y **contra ella proceden los recursos allí señalados**, interpuestos y debidamente sustentados por quienes tengan interés jurídico, ante los funcionarios competentes. (negrilla nuestra)*

En consecuencia, de la lectura del artículo 18 de la ley 610 de 2000 se evidencia que contra el auto de archivo y el fallo sin responsabilidad fiscal procede el grado de consulta como garante del interés público y del derecho a la doble instancia, tal y como se expuso en los acápites anteriores.

No obstante lo anterior, y teniendo como punto de partida los sujetos que participan en el proceso de responsabilidad fiscal, léase, gestor fiscal o posible responsable del detrimento patrimonial y, los terceros, bien sea entidad aseguradora o tercero llamado en garantía, es una verdad de perogrullo que ninguno de éstos instaurará recurso de reposición cuando se emita auto de archivo, puesto que es evidente el beneficio que conlleva para los mismos esa decisión.

Empero, lo anterior no obsta para que se desconozca el principio de la buena fe y el actuar correcto y transparente de los sujetos participantes dentro del proceso de responsabilidad fiscal, quienes independiente de la decisión que se tome, deben contar con los instrumentos jurídicos que garanticen la verdad real y más concretamente la revisión de las decisiones de primera instancia, sea que los beneficie o no.

Finalmente, tal y como se expuso, independientemente del fallo adoptado en el proceso, se debe cumplir con la forma y términos señalados en el C.C.A para los recursos, igualmente frente al auto de archivo sobre el que procede el recurso de reposición.

No sobra recordar, que en el hipotético y *sui generis* caso en que uno de los sujetos del proceso apele el fallo sin responsabilidad fiscal, el grado jurisdiccional de consulta pierde su carácter automático y en consecuencia, se tornara improcedente por carencia absoluta del objeto para el que fue reglamentada en este proceso.

Con el presente concepto esperamos resolver sus inquietudes, no sin antes recordar que al tenor del artículo 25 del Código Contencioso Administrativo, de manera alguna



compromete la responsabilidad de la Auditoría General de la República, ni será de obligatorio cumplimiento o ejecución.

Cordialmente.

CIRO ALBERTO VALDERRAMA MANTILLA
Director Oficina Jurídica

Fhjp