

5. 110.0627007 222



AUDITORIA GENERAL DE LA REPUBLICA
Al contestar cite N.U.R. 218-3-6407, 31/08/2007 03:22 p.m.
Trámite: 435 - CONCEPTO
I-3493 Actividad 01 INICIO, Folios: 1, Anexos: NO
Origen: 216 GERENCIA SECCIONAL VI (NEIVA)
Destino: 110 OFICINA JURIDICA

AUDITORIA GENERAL DE LA REPUBLICA
Al contestar cite N.U.R. 218-3-2628, 03/09/2007 03:50 p.m.
Trámite: 435 - CONCEPTO
I-6687 Actividad: 07 RESPUESTA, Folios: 1, Anexos: NO
Origen: 216 GERENCIA SECCIONAL VI (NEIVA)
Destino: 110 OFICINA JURIDICA

Neiva, 30 de Agosto de 2007
218

PARA: Dra CARMEN ELENA LENIS GARCÍA, Directora Oficina Jurídica
DE: Gerente Seccional VI

Katerinna

REFERENCIA: 445-03
Ampliación Concepto
Recursos contra Auto de Archivo

Cordial Saludo doctora Carmen Elena

Comedidamente me permito solicitarle ampliación del concepto distinguido con el N.U.R 218-3-2628 sobre:

El artículo 50 del Código Contencioso Administrativo señala que contra las decisiones que ponen fin a un proceso proceden los recursos de ley. Cuando en un proceso fiscal se profiere auto de archivo o fallo sin responsabilidad fiscal deben concederse los recursos de reposición y apelación contra estas decisiones, o una vez notificadas las citadas providencias deben remitirse los procesos al superior jerárquico para resolver el grado de consulta?

Atentamente,

Alba Segura de Castaño
ALBA SEGURA DE CASTAÑO
Gerente Seccional VI

ASC/Diana M.

*15 dias => 21 oct +
30 = 1 mes => 12 oct +*

Neiva 30/08/07



OFICINA JURIDICA: 110-063.2007

SERVICIO COPIA

Devolver Copia Firmada

Bogotá D. C.,
OJ110-

PARA: ALBA SEGURA DE CASTAÑO
Gerente Seccional VI

DE: CARMEN ELENA LENIS GARCIA
Directora Oficina Jurídica

REFERENCIA: Ampliación concepto jurídico. Procedencia de recursos
contra el auto de archivo o del fallo sin responsabilidad
fiscal. NUR 218-3-2628

Respetada Doctora Segura:

Esta Oficina recibió su solicitud de ampliación del concepto distinguido con el
NUR 218-3-2628. Consulta usted:

*"El artículo 50 del Código Contencioso Administrativo señala que contra las
decisiones que ponen fin a un proceso proceden los recursos de ley. Cuando
en un proceso fiscal se profiere auto de archivo o fallo sin responsabilidad
fiscal deben concederse los recursos de reposición y apelación contra estas
decisiones, o una vez notificadas las citadas providencias deben remitirse
los procesos al superior jerárquico para resolver el grado de consulta?"*

A fin de dar respuesta a sus inquietudes, consideramos importante, ante
todo, hacer un rápido análisis sobre la naturaleza jurídica del proceso de
responsabilidad fiscal y la aplicación del debido proceso.

La Ley 610 de 2000 define el proceso de responsabilidad fiscal como el
"conjunto de actuaciones administrativas adelantadas por las Contralorías
con el fin de determinar y establecer la responsabilidad de los servidores
públicos y de los particulares, cuando en ejercicio de la gestión fiscal o con
ocasión de ésta, causen por acción u omisión y en forma dolosa o culposa
un daño al patrimonio del Estado".

Así mismo la precitada ley, en su artículo 2º, señala que el proceso de
responsabilidad fiscal se debe adelantar con sujeción al debido proceso y a

los principios señalados en los artículos 29 y 209 de la Constitución Política¹.

En efecto señala nuestra Carta Magna en su artículo 29 que, el debido proceso, como derecho fundamental, es aplicable a toda clase de actuaciones tanto judiciales como administrativas.

Es oportuno mencionar los pronunciamientos de la Corte Constitucional, sobre el tema, en donde claramente se manifiesta que los principios regentes del debido proceso deben aplicarse al proceso de responsabilidad fiscal. Veamos:

"El proceso de responsabilidad fiscal, atendiendo su naturaleza jurídica y los objetivos que persigue, presenta las siguientes características:

- a) *Es un proceso de naturaleza administrativa, en razón de su propia materia, como es el establecimiento de la responsabilidad que corresponde a los servidores públicos o a los particulares que ejercen funciones públicas, por el manejo irregular de bienes o recursos públicos. Su conocimiento y trámite corresponde a autoridades administrativas, como son: la Contraloría General de la República y las contralorías, departamentales y municipales.*

(...)

- d) *En el trámite del proceso en que dicha responsabilidad se deduce se deben observar las garantías sustanciales y procesales que informan el debido proceso, debidamente compatibilizadas con la naturaleza propia de las actuaciones administrativas, que se rigen por reglas propias de orden constitucional y legal, que dependen de variables fundadas en la necesidad de satisfacer en forma urgente e inmediata necesidades de interés público o social, con observancia de los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad (art. 209 C.P.), a través de las actividades propias de intervención o de control de la actividad de los particulares o del ejercicio de la función y de la actividad de policía o de las que permiten exigir responsabilidad a los servidores públicos o a los particulares que desempeñan funciones públicas.*

En tal virtud, la norma del art. 29 de la Constitución, es aplicable al proceso de responsabilidad fiscal, en cuanto a la observancia de las siguientes garantías sustanciales y procesales: legalidad, juez natural o legal (autoridad administrativa competente), favorabilidad, presunción de inocencia, derecho de defensa, (derecho a ser oído y a intervenir en el proceso, directamente o a través de abogado, a presentar y controvertir pruebas, a oponer la nulidad de las autoridades con violación del debido proceso, y a interponer recursos contra la decisión condenatoria), debido proceso público sin dilaciones injustificadas, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho. (...)

¹PRINCIPIOS ORIENTADORES DE LA ACCIÓN FISCAL. En el ejercicio de la acción de responsabilidad fiscal se garantizará el debido proceso y su trámite se adelantará con sujeción a los principios establecidos en los artículos 29 y 209 de la Constitución Política y a los contenidos en el Código Contencioso Administrativo". Ley 610 de 2000 artículo 2o.

De la Constitución Política surgen unos principios que rigen el debido proceso, en el sentido que éste es participativo, dado que todas las personas tienen derecho a participar en las decisiones que los afectan, y es contradictorio y público, en cuanto a que a los imputados les asiste el derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio durante la investigación y el juzgamiento, a solicitar la práctica de pruebas, a controvertir las que se alleguen en su contra, a oponer la nulidad de la prueba obtenida con violación del debido proceso, y a impugnar las decisiones que los perjudican (arts. 1, 2 y 29)" (sentencia No. SU-620 del 13 de noviembre de 1996, MP. Dr. Antonio Barrera Carbonell) (negritas y subrayas fuera de texto)".²

Es entonces evidente que, hace parte del debido proceso el derecho de toda persona a impugnar las decisiones que le resulten perjudiciales de acuerdo con lo establecido por legislador. Ahora bien, para el ejercicio de los recursos no deben imponerse mayores requisitos y limitaciones a los establecidos por la ley, pues se deben respetar los principios, derechos y garantías que señala la Constitución Política, por ser estos parte del debido proceso como derecho fundamental.

De otra parte la ley 610, ya mencionada, en su artículo 55 indica:

"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."

Así mismo, el artículo 50 del Código Contencioso Administrativo establece:

"ARTICULO 50. RECURSOS EN LA VIA GUBERNATIVA. Por regla general, contra los actos que pongan fin a las actuaciones administrativas procederán los siguientes recursos:

1. El de reposición, ante el mismo funcionario que tomó la decisión, para que la aclare, modifique o revoque.
2. El de apelación, para ante el inmediato superior administrativo, con el mismo propósito.

No habrá apelación de las decisiones de los Ministros, Jefes de Departamento Administrativo, Superintendentes y representantes legales de las entidades descentralizadas o de las unidades administrativas especiales que tengan personería jurídica.

(...)

Son actos definitivos, que ponen fin a una actuación administrativa, los que deciden directa o indirectamente el fondo del asunto; los actos de trámite pondrán fin a una actuación cuando hagan imposible continuarla."

² Sentencia T-525/97

Por lo tanto, y de acuerdo con lo anterior, contra la providencia que decida o ponga fin al proceso de responsabilidad fiscal procederán los recursos señalados en el Código Contencioso Administrativo, los cuales deben ser debidamente sustentados e interpuestos, ante los funcionarios competentes, por quienes tengan interés jurídico de hacerlo.

Así, para establecer la procedencia del recurso de apelación respecto del auto de archivo o del fallo sin responsabilidad es necesario tener en cuenta el interés jurídico de quien recurre la providencia. Naturalmente, es el implicado en un proceso de responsabilidad fiscal quien tendría el interés para recurrir; pero, éste se configura siempre y cuando la decisión le cause un agravio o le resulte adversa.

Es pertinente acá señalar los artículos 47 y 50 de la ley 610 de 2000 respecto del auto de archivo y del fallo sin responsabilidad fiscal:

"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."

"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."

Como conocemos, el recurso de apelación es un medio de impugnación a través del cual la parte procesal solicita la revisión, por un juez de mayor jerarquía, de una providencia que le ha sido adversa para que se corrijan los posibles yerros jurídicos en que haya podido incurrir el juez de primera instancia y se cambie la decisión por una que lo favorezca.

El profesor Hernán Fabio López Blanco en su libro Derecho Procesal Civil Colombiano menciona:

"Se entiende que tiene interés para recurrir la persona perjudicada con la providencia, por manera que si ésta acoge íntegramente las peticiones de las partes ésta carecería de ese interés. Según la acertada expresión de DEVIS ECHANDIA, tal interés no lo podemos suponer como "un interés teórico en la recta administración de justicia" sino nacido de un perjuicio material o moral, "concreto y actual respecto del asunto materia de la providencia (...)"

"(...) La natural reacción de una persona cuando se le resuelve desfavorablemente una controversia, así no sea de carácter judicial, se manifiesta en el deseo de desobedecer la decisión adoptada, porque tal como lo advierte el maestro COUTURE motiva el sentimiento de rebelarse, de alzarse en contra de la determinación en fin de desconocerla. El recurso de

apelación, en el sentir del tratadista uruguayo, es "el instrumento técnico que recoge esa misma protesta. El de alzarse por sublevarse se sustituye por la alzada por apelar. La justicia por mano propia se reemplaza por la justicia de un mayor juez.

La apelación se entiende interpuesta en lo desfavorable, ya que nadie puede apelar de lo que se beneficia, si la apelación como recurso procura remediar un agravio, si este no existió, aquella carecería de objeto".³

De igual forma, el tratadista Uriel Alberto Amaya Olaya, en su libro Teoría de la Responsabilidad Fiscal, expresa: "se afirma de la existencia de unos presupuestos de la impugnación, los cuales corresponden a los presupuestos subjetivos (el agravio o perjuicio y la parte); los presupuesto objetivos (el acto impugnante y el plazo) y la fundamentación de la impugnación".⁴

Podría colegirse a simple vista que, el ejercicio del recurso sobre un auto de archivo o de un fallo sin responsabilidad fiscal, no tendría sentido ya que estos no estarían infligiendo ninguno agravio al interesado y por tanto carecería de objeto.

No obstante lo anterior, consideramos que, en aras de respetar el derecho fundamental al debido proceso, es necesaria una evaluación por parte del operador jurídico sobre las circunstancias particulares a fin de determinar si, excepcionalmente y por algún motivo, de la decisión se puede desprender un agravio o perjuicio ya sea material o moral, concreto y actual que menoscabe los derechos del sujeto procesal. Citamos, a título de ejemplo, el caso en que el sujeto procesal no esté de acuerdo con la causal invocada para proferir el auto de archivo.

De otra parte, es oportuno aclarar la diferencia que existe entre el grado de consulta, la cual opera de manera automática por ministerio de la ley, y el ejercicio de los recursos como mecanismos de impugnación de la decisión por la parte que resulte afectada con la decisión, en especial el de apelación.

Como ya se mencionó en concepto anterior emitido por esta Oficina, la Corte Constitucional respecto al grado de consulta se ha referido diferentes ocasiones así:

³ HERNAN FABIO LOPEZ BLANCO, Derecho Procesal Civil Colombiano, Tomo I. Séptima Edición. Dupre Editores.

⁴ URIEL ALBERTO AMAYA OLAYA, Teoría de la Responsabilidad Fiscal. Universidad del Externado de Colombia, 2002. Teniendo en cuenta que, el texto señalado hace citas para indicar el significado de los presupuestos de la impugnación consideramos necesario hacer las respectivas transcripciones, así: **Agravio o perjuicio:** Es decir la alteración sustancial del derecho de la parte afectada con la decisión errada o injusta. **Parte:** Como se dijo, en razón a que el acto de impugnación se encuentra reservado a los sujetos del proceso. **Acto impugnante:** El mismo ordenamiento jurídico limita el ejercicio de los medios de impugnación, y particularmente los recursos, sólo a ciertos actos sustanciales del proceso, normalmente calificados como interlocutorios, por oposición a los de simple trámite, los cuales están exentos de impugnabilidad. **Plazo:** Que son los límites preteritorios que la ley señala para su interposición. **Fundamentación:** Exigencia que reclama de la parte que interpone el recurso una motivación o sustentación del mismo".

Sentencia C-153 de 1995. M.P. Antonio Barrera Carbonell:

" 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 aquélla. (...)

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 (...)."

Sentencia C-055 de 1993. M.P. José Gregorio Hernández Galindo:

"La consulta es un grado de jurisdicción que procede sin necesidad de solicitud por ninguna de las partes comprometidas en el proceso y, en ese sentido, es un mecanismo automático que lleva al juez de nivel superior a establecer la legalidad de la decisión adoptada por el inferior, generalmente con base en motivos de interés público o con el objeto de proteger a la parte más débil en la relación jurídica de que se trata.

De otro lado, en cuanto a la consulta ya establecida y regulada en un determinado ordenamiento legal, no tiene sentido que su procedencia se relacione con la "reformatio in pejus" ya que, según lo dicho, este nivel de decisión jurisdiccional no equivale al recurso de apelación y, por ende no tiene lugar respecto de ella la garantía que específica y únicamente busca favorecer al apelante único."

Para el proceso de responsabilidad fiscal el grado de consulta se encuentra regulado por la Ley 610 de 2000 de la siguiente manera:

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.

Así las cosas, en el grado de consulta, el superior funcional de quien conoció y tomó la decisión en primera instancia corrobora que la actuación y la decisión correspondan a los presupuestos fácticos y jurídicos del proceso de responsabilidad fiscal; pudiendo confirmar, modificar o revocar esa decisión de primera instancia. El grado de consulta no es un recurso ni sule o reemplaza los recursos otorgados por la ley. Es un grado de competencia que se surte en los casos expresamente consagrados en la norma; para el caso que nos ocupa, 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.

Ahora bien, en cuanto a la segunda parte de su pregunta, es importante indicar la interpretación que damos a la norma respecto del término para remitir el expediente al superior cuando opera el grado de consulta.

Concluimos que, en aras de respetar el derecho al debido proceso, los tres días señalados en la ley no se deben empezar a contar tan pronto se profiere la providencia sino a partir del término previsto para la ejecutoria de la misma, bajo los preceptos del artículo 56 de la Ley 610 de 2000. En efecto, si el legislador estableció que contra la providencia que decide el proceso proceden los recursos señalados en el Código Contencioso Administrativo, debe respetarse el término para que el implicado ejerza su derecho de recurrir la decisión en el evento de no encontrarse satisfecho con las razones que la motivaron. Una vez transcurrido el término de ejecutoria empezará a correr el término para enviar el expediente al superior jerárquico o funcional.

Finalmente me permito recordarle que, en caso de socializar fuera de la Entidad lo aquí conceptuado debe hacerse en los términos del artículo 25 del Código Contencioso Administrativo.

Cordialmente,


CARMEN ELENA LENIS GARCIA
 Directora Oficina Jurídica

Elaboró: María Katherina Ramírez Navarrete.
 Abogada Oficina Jurídica
 Fecha: 01/10/07