

CS 110.069.2007

AUDITORIA GENERAL DE LA REPUBLICA  
Al contestar cite N.U.R. 100-1-4668 27/09/2007 09:07 AM  
Trámite: 435 - CONCEPTO  
E-4509 Actividad. 01 INICIO, Folios. 4 Anexos. NO  
Dirigir. CONTRALORIA MUNICIPAL DE POPAYAN JUNUBIA. ORDONE  
Distrib. 100 AUDITOR GENERAL

*Dra Lemos*



CONTRALORIA MUNICIPAL DE POPAYAN  
*Eficiencia de la Administración Pública*

20071100001341  
110-211

Popayán septiembre 26 de 2.007

Doctora  
ANA CRISTINA SIERRA DE LOMBANA  
Auditora General De La República  
E. S. D.

ASUNTO: Solicitud

Respetuosamente le pido excusas por lo extenso de mis inquietudes pero se hacen para un mejor proveer.

Acuso recibo del concepto jurídico que a su vez será una gran herramienta para el ejercicio de nuestras funciones, que realizamos, por tratarse de un concepto se solicitó de manera generalizada pero en posterior solicitud se pide que se revise la actuación adelantada por la Seccional de Cali, aclarando que la revisión se solicita específicamente en lo que tiene que ver con los expedientes de responsabilidad fiscal, actuación que no solo le va a servir a esta contraloría popayaña como apoyo institucional sino también a los funcionarios de la entidad vigilada.

A mi me da mucha pena escribir tanto pero créame que mi animo no es desatar polémicas, sino pedir orientación y ejercer mi derecho de defensa, es así que respetuosamente le solicito nos confirmen si es ajustado a derecho los argumentos expuestos dentro del informe de auditoría y que este despacho requiere para darle continuidad a los labores que desempeñamos así:

Puede haber hallazgo fiscal por una decisión originada en una interpretación normativa, y no del manejo de los recaudos que por concepto de responsabilidad fiscal ingresan en el arca del tesoro estatal teniendo en cuenta que en el caso particular se trata de una indexación nuestro criterio es que la indexación no genera intereses, lo que genera intereses es el capital, en el caso objeto de hallazgo el capital lo pagó la aseguradora, (por cuanto constituía el valor del



CONTRALORIA MUNICIPAL DE POPAYAN  
*Eficiencia de la Administración Pública*

Esta afirmación no es aplicable en todos los casos es necesario tener en cuenta el caso particular, y en el caso de observación se efectuó acuerdo de pago.

El criterio aplicado no solo en nuestro despacho sino en otros entes estatales, es el siguiente; Tal como se ha observado la ley 42 de 1.993, desarrollo legal de la constitución Política no señala procedimiento para el proceso coactivo haciendo remisión al CPC.

Es así que se presentan vacíos como son el cobro de intereses para lo cual se hace necesario remitirse a artículo 9 de la Ley 68 de 1923 consagra:

"Los créditos a favor del Tesoro devengan intereses a la tasa del doce por ciento 12% anual, desde el día en que se hagan exigibles hasta aquel en que se verifique el pago".

La sala del Servicio Civil, Consejero Ponente Susana Montes Echeverri el 8 de marzo de 2.004, Radicación No. 1.552

"De tal manera, se tiene que los actos administrativos contentivos de obligaciones a favor del estado son exigibles a partir de la notificación del deudor por la vía del cobro coactivo con el fin de hacer efectivo el derecho que en ellos se consagra.

La ejecutoriedad del acto administrativo es presupuesto necesario para la procedibilidad de la ejecución por la vía coactiva.

Iguualmente dice El termino de prescripción se interrumpe a partir del momento en que se dictó el mandamiento de pago, siempre y cuando se interrumpe a partir del momento que se dictó el mandamiento de pago."

El artículo 96 de la Ley 42 de 1993: En cualquier etapa del proceso de jurisdicción coactiva el deudor podrá celebrar un acuerdo de pago con el organismo de control fiscal, en cuyo caso se suspenderá el proceso y las medidas preventivas que hubieren sido decretadas. Sin perjuicio de la exigibilidad de garantías, cuando se declare el incumplimiento de pago, deberá reanudarse el proceso si aquéllas no son suficientes para cubrir la totalidad de la deuda.

En caso de incumplimiento se revoca el acuerdo de pago, se ordena hacer efectiva la garantía hasta concurrencia del saldo de la deuda garantizada, el embargo, secuestro y remate de los bienes y en este caso se liquidan los



**CONTRALORIA MUNICIPAL DE POPAYAN**  
*Eficiencia de la Administración Pública*

Si hay otro criterio la sección lo puede acoger pero considero que tendría efectos hacia futuro y no de efectos retroactivos, tengo conocimiento que en las decisiones que profieren los jueces la interpretación no es la misma en todos los casos, conozco decisiones que depende del despacho que le corresponda, ya que cada uno tiene su propio criterio, el cual se pretende unificar con las decisiones de las altas cortes y tampoco allí encontramos uniformidad porque se conoce la diferencia de criterio entre la Corte y Consejo de estado, me acojo al concepto emitido a este despacho donde se dice que el Organismo de control no es instancia de revisión, pero acogeremos toda observación sin que se invadan las competencias, y en procura de la mejora institucional.

La auditora ordena que los términos para contar la mora deban contarse en días. Nosotros lo contamos con meses o fracción de mes al igual que la DIAN estamos en la obligación de acoger el criterio de la auditoria y en caso afirmativo con efectos hacia futuro o retroactivamente. Está dentro del plan de mejoramiento.

"En las liquidaciones, el cómputo del término para el cobro de intereses, no se realizo en días creando incertidumbre sobre el tiempo real transcurrido."

**Procesos de Jurisdicción Coactiva:** En las liquidaciones, los abonos efectuados no se imputaron primeramente a los intereses. (art. 1653 del C.C.)

Respetuosamente el despacho no comparte el criterio por cuanto esta norma cobija a las obligaciones civiles y no a los créditos fiscales, la ley 42 de 1993 hace remisión al CPC y al CCA, y sobre el particular no hay norma que establezca que debe aplicarse la disposición citada en los créditos fiscales, y en todo caso, es en cada caso en particular se establece la norma aplicable.

Solicita respetuosamente se nos confirme si se aplica y se aplica con efectos retroactivos o hacia futuro.

Dentro del informe preliminar se presenta incongruencia dentro de las normas descritas como violadas, en el informe definitivo se guarda silencio, se sacan del informe pero continua el hallazgo disciplinario, no sería en derecho manifestar si se cometió error de apreciación, de digitación o el implicado tuvo razón por eso se levantó? Y que incidencia tiene dentro de la confirmación disciplinaria?



CONTRALORIA MUNICIPAL DE POPAYAN  
*Eficiencia de la Administración Pública*

excepción como tal, si debía ir en cuaderno separado, salvo su mejor criterio. Esto se encuentra del plan de mejoramiento.

Ruego dar respuesta con el fin de darle trámite oportuna y ágil a los procesos, si hay necesidad de hacer ajustes lo haremos con la mayor disposición, pero consideramos que nuestro actuar esta precedido de la buena fe respaldada en las leyes, en la jurisprudencia y conceptos del Consejo de Estado que si bien no son obligatorios sirven de orientación en un caso dado.

Agradecemos inmensamente el concepto que se dio a la luz del derecho, con todo el profesionalismo que caracteriza a un organismo de tan alto nivel.

Atentamente,

Nubia Ordóñez de Rivera  
Jefe de Sección de Responsabilidad Fiscal

Dirección: Contraloría Municipal de Popayán  
Correo electrónico: nubiacder@hotmail.com  
Edificio el CAM  
Teléfono 8241010  
Fax 240414



MEMORANDO INTERNO

Bogota D.C.,  
100

*Fabiane*

*Hablemos!*

**PARA:** CARMEN ELENA LENIS GARCIA  
Directora Oficina Jurídica

**DE:** ANDRÉS AUGUSTO DÍAZ SÁENZ  
Auditor General (AF)

**REFERENCIA:** 100-1-4563 Solicitud concepto

Para lo de su competencia y fines pertinentes.

Cordialmente,

  
**ANDRÉS AUGUSTO DÍAZ SÁENZ**  
Auditor General (AF)

*Ruvela*  
*03-10-07*  
*5*

0.5 surtidora  
110-069-2007



Fecha 13/11/2007 16:41:39  
Asunto : RESPUESTA CONSULTA-JEFE DE SECCION DE RESPONSABILIDAD FISCAL  
Destino : / Rem (OEM) NUBIA  
www.auditoria.gov.co - Auditoría General de la República

Rad Salida No 2007-110-000134-1

Us Rad. ACLOPATOFSKY

correo certificado

14 NOV. 2007

110

Bogotá D.C.

Doctora:  
**NUBIA ORDOÑEZ DE RIVERA**  
Jefe de Sección de Responsabilidad Fiscal  
Contraloría de Popayán  
Edificio el CAM, teléfono 8241010  
Popayán – Cauca

Devolver Copia Firmada



Referencia: **N.U.R 100-1-4563**

Respetada Doctora Nubia.

De su solicitud de concepto jurídico se extracta literalmente que lo pretendido por usted es lo siguiente:

*" [...] se pide que se revise la actuación adelantada por la Seccional de Cali, aclarando que la revisión se solicita específicamente en lo que tiene que ver con los expedientes de responsabilidad fiscal [...]"*

*" [...] le solicito nos confirmen si es ajustado a derecho los argumentos expuestos dentro del informe de auditoría y que este despacho requiere para darle continuidad a las labores que desempeñamos ..."*

*"Dentro del informe preliminar se presentan incongruencia dentro de las normas descritas como violadas, en el informe definitivo se guarda silencio, se saca del informe pero continúa el hallazgo disciplinario, no sería en derecho manifestar si se cometió error de apreciación, de digitación o el implicado tuvo razón por eso se levantó? Y que incidencia tiene dentro del hallazgo disciplinario."*

*"El incidente de nulidad forma parte del mismo cuaderno principal o debo desglosarlo y llevarlo a otro cuaderno tal como se orden para el plan de mejoramiento? [...]"*

### Fundamentos de Derecho

Es claro tal y como usted lo establece en el escrito de solicitud que, los interrogantes planteados tienen su origen en el proceso auditor adelantado por esta entidad a la Contraloría Municipal de Popayán.

Al respecto debe anotarse que, dentro de las facultades concedidas por la ley al Auditor General se encuentra la de desconcentrar<sup>1</sup> y delegar en la Gerencias Seccionales el ejercicio de la vigilancia de la gestión fiscal, e igualmente, y como consecuencia de lo anterior, dentro de las funciones de las gerencias se encuentran entre otras, las siguientes<sup>2</sup>:



[...]

2. *Dirigir, coordinar y ejecutar, en el ámbito de su jurisdicción, la revisión de cuentas y las auditorías integrales, incluida la evaluación del control fiscal interno sobre los organismos sometidos a su vigilancia, de conformidad con los principios y sistemas fijados por la ley y con los modelos definidos por la Auditoría General de la República, sin perjuicio de la redistribución de competencias y tareas que efectúe el Auditor General.*

[...] 5. *Elaborar los informes sobre la vigilancia de la gestión fiscal efectuada a las entidades sujetas a ella, de conformidad con las directrices impartidas por la Auditoría Delegada.*

Es decir que, como consecuencia de la desconcentración administrativa, las gerencias seccionales son las llamadas a dirigir, coordinar y ejecutar dentro de su jurisdicción el ejercicio del control fiscal con la plena observancia de las políticas y directrices impartidas por el nivel central de la Auditoría General de la República.

Por otra parte, dentro de las funciones de la oficina jurídica se encuentra la emisión de los conceptos jurídicos sobre temas de control fiscal y administrativo que sean solicitados por el Auditor General o por las demás dependencias del organismo.

En relación con la emisión de conceptos jurídicos tanto la ley como la jurisprudencia son claras al señalar que tales pronunciamientos son simples orientaciones generales o consejos de la administración los cuales no producen

<sup>1</sup> La desconcentración fue definida legalmente por el legislador en la Ley 489 de 1998, estableciendo lo siguiente. **Artículo 8º DESCONCENTRACION ADMINISTRATIVA.** La desconcentración es la radicación de competencias y funciones en dependencias ubicadas fuera de la sede principal del organismo o entidad administrativa, sin perjuicio de las potestades y deberes de orientación e instrucción que corresponde ejercer a los jefes superiores de la Administración, la cual no implica delegación y podrá hacerse por territorio y por funciones.

PARAGRAFO. En el acto correspondiente se determinarán los medios necesarios para su adecuado cumplimiento.

**Los actos cumplidos por las autoridades en virtud de desconcentración administrativa sólo serán susceptibles del recurso de reposición en los términos establecidos en las normas pertinentes. (Nergilla nuestra)**

<sup>2</sup> Artículo 32 Decreto - Ley 272 de 2000.

efectos jurídicos, por no comprometer la responsabilidad de las entidades y tampoco son de obligatorio cumplimiento o ejecución.

Sobre la solicitud de consulta la Corte Constitucional en sentencia de constitucionalidad señaló<sup>3</sup>:

**2.2- El derecho de petición de consultas (artículo 25 del Código Contencioso Administrativo)**

(...)

*2.2.2.- El derecho de petición de consultas está consagrado en los artículos 25 a 26 del Código Contencioso Administrativo y con fundamento en él es factible acudir ante la autoridad pública para que por medio de un concepto oriente a los administrados sobre algún asunto que pueda afectarlos. Los conceptos desempeñan una función orientadora y didáctica que debe realizar la autoridad pública bajo el cumplimiento de los supuestos exigidos por la Constitución y las leyes. El contenido mismo del concepto, sin embargo, no comprometerá la responsabilidad de las entidades que lo emiten ni será tampoco de obligatorio cumplimiento. Se entiende, más bien, como una manera de mantener fluida la comunicación entre el pueblo y los administración para absolver de manera eficiente y de acuerdo con los principios de economía, celeridad, eficacia e imparcialidad, las dudas que puedan tener las ciudadanas y los ciudadanos y el pueblo en general sobre asuntos relacionados con la administración que puedan afectarlos. Tal como quedó plasmado en el Código Contencioso Administrativo, el derecho de petición de consulta tiene, entonces, una connotación de simple consejo, opinión o dictamen no formal de la administración cuyo propósito no es ser fuente de obligaciones ni resolver un punto objeto de litigio.*

(...)

*En este orden de cosas, la Corte Constitucional realiza una distinción y sienta algunas pautas. Confirma, de acuerdo con la interpretación que de lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 25 del Código Contenciosos Administrativo ofrece también el Consejo de Estado, el carácter no obligatorio de las peticiones de consulta. Los conceptos no contienen, en principio, decisiones de la administración y no pueden considerarse, por consiguiente, actos administrativos. La Corte acepta la posibilidad de que en ciertos casos excepcionales los conceptos emitidos hacia el interior de la administración puedan ser vinculantes. (Sentencia de la Corte Constitucional C-487 de 1996 M. P. Antonio Barrera Carbonell).*

En el caso concreto se observa que la solicitud de concepto está encaminada a obtener un pronunciamiento de la Auditoría sobre unos hechos de carácter

<sup>3</sup> Corte Constitucional, C-542 de 2005, M.P. Humberto Sierra Porto.



particular y concreto sobre los cuales la Gerencia Seccional ya manifestó la voluntad de la administración dentro del proceso auditor, trayendo consigo la correspondiente producción de efectos jurídicos.

De la misma manera, como usted bien lo sabe, el proceso auditor cuenta con una instancia apropiada para que el ente auditado ejerza su derecho de defensa y contradicción cuando no se está de acuerdo con las decisiones del ente de control.



Ahora bien, dentro de un escenario eminentemente procesal, el proceso es un conjunto de actos coordinados, ejecutados por o ante funcionarios competentes para obtener, mediante la actuación de la ley en un caso concreto, la declaración, la defensa o realización coactiva de derechos, la prevención o represión de conductas o la tutela de un orden jurídico. Implica la realización del derecho mediante la actuación de la ley en casos concretos<sup>4</sup>.

En el caso del proceso, cualquiera de que se trate, no estamos frente a una hipótesis general, abstracta, sino frente a una relación entre norma y hecho que apunta a una decisión con efectos individuales, un caso y no una consulta que apunta a una interpretación. Como señala Taruffo "La construcción del caso...es pues una operación compleja en la que el juez formula problemas y busca respuestas, procediendo por grados, por hipótesis y control del análisis de los hechos, de las normas y de sus posibles conexiones. El problema fundamental resulta, entonces, el de las elecciones que el juez debe formular para fundar las premisas de la decisión: elecciones complejas, cambiantes e interrelacionadas que afectan a la individualización de la norma aplicable y de su significado, que opera como regla de solución de las controversia, pero también a la determinación de los hechos jurídicamente relevantes que individualizan la controversia"<sup>5</sup>. No se trata, para decirlo en otros términos, de la búsqueda de una verdad posible, sino de una verdad probable.

En suma, no obstante la naturaleza de los conceptos jurídicos emitidos como consecuencia de la solicitud de consulta, éstos deben diferenciarse de las manifestaciones de la voluntad de la administración dentro de las actuaciones procesales establecidas en la ley, en las cuales, los organismos Estatales emiten verdaderos actos administrativos de carácter coercitivo en relación con las situaciones de carácter particular y concreto que se ventila en el proceso.

Lo anterior no quiere decir que la solicitud de consulta tenga el carácter de subsidiaria, pero tampoco que a través de ella se pretenda revivir términos, u

<sup>4</sup> Devis Echandía. Hernando. Compendio de Derecho Procesal. Tomo I. Teoría General del Proceso.

<sup>5</sup> Taruffo, Michele. La prueba de los hechos. Editorial Trotta.

obtenga un pronunciamiento de la administración sobre unos hechos concretos que ya fueron objeto de decisión mediante actos administrativos dentro del proceso auditor.

De la misma manera, y habida cuenta que esta Entidad por solicitud suya ya emitió concepto jurídico sobre el este tema, esta dependencia no considera jurídicamente viable que en ejercicio de la función conceptualizadora se emitan consejos o opiniones no formales sobre una controversia decidida en sede procesal.



Finalmente, solo nos queda recordar que, el proceso auditor, las diferentes etapas, y en general toda la actividad misional de la Auditoría General de la República, se encuentran plasmados en diferentes resoluciones orgánicas y circulares que, si bien lo considera, pueden ser revisadas en nuestra página Web.<sup>6</sup>

El presente concepto se emite al tenor del artículo 25 del Código Contencioso Administrativo, y de manera alguna compromete la responsabilidad de la Auditoría General de la Republica.

Cordialmente.

*Carmen E. García*  
**CARMEN ELENA LENIS GARCÍA**  
Directora Oficina Jurídica

Proyectó: Fabián Jaimes Poveda  
Abogado Oficina Jurídica de la A.G.R

<sup>6</sup> [www.auditoria.gov.co](http://www.auditoria.gov.co)