

SIA 2013001580



Rad No 2013-233-000337-2
Us Rad. GEGOMEZ
Asunto : DERECHO DE PETICION INFORME SOBRE PROCESOS DE RESPONSABILIDAD
Destino : / Rem CIU SOFIA BARRIOSERJE
www.auditoria.gov.co - Auditoria General de la Republica

CJ-110-008-2013

Cartagena de Indias, 02 de enero de 2013

Señores:
AUDITORIA GENERAL DE LA REPUBLICA
Carrera 10 No. 17-18 piso 9
Bogotá Colombia
E.S.D

*Se delega
al despacho de
Cris 17/13
Responsab. Fiscal
de Jose Luis Gomez
por su tramite en
Cris 14/13*

Ref.: Derecho de petición informe sobre procesos de responsabilidad fiscal- ley 610 de 2000.

SOFIA ESTHER BARRIOS SERJE, mayor de edad, domiciliada en la ciudad de Cartagena, identificada con cédula de ciudadanía No. 22.912.942, por medio del presente escrito, concurre ante su despacho a presentar DERECHO DE PETICIÓN derivado de la Constitución Política de Colombia (Artículo 23) y regulado por los artículos 13 y ss., de la ley 1437 de 2011, con el fin de solicitar la siguiente información:

IV. HECHOS

3. La ley 610 del 2000 régimen aplicable a los procesos de responsabilidad fiscal en su artículo 18 dispone el grado de consulta de la siguiente manera, así:

"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."

4. En este sentido, atendiendo lo establecido por la ley aplicable a los procesos de responsabilidad fiscal a cargo de las Contralorías, la consulta procede única y exclusivamente en los casos taxativos señalados por el artículo 18, es decir, cuando se dicte auto de archivo, cuando el fallo sea con responsabilidad fiscal y el responsabilizado hubiera estado representado por un apoderado de oficio y cuando el fallo sea sin responsabilidad fiscal.

Atendiendo a lo anterior, solicitamos de la manera más cordial resolver los siguientes interrogantes:

V. PETICIONES

PRIMERO: ¿Cuando se dicte auto de archivo y en consecuencia se ordene cesar la acción fiscal a favor de los investigados en la Dirección Técnica de Responsabilidad Fiscal y en auto de consulta el superior jerárquico resuelva revocar el auto de archivo, este deberá remitirlo a la oficina de Dirección Técnica de Responsabilidad Fiscal para que sean ellos los que realicen el auto de imputación según las

*17-01-13
18-01-13
3:42 pm
16-1-13
2:30 pm
17-01-13*

16 ENE. 2013

instrucciones dadas por el superior o se puede en el mismo auto de consulta revocar la providencia que ordena el archivo del proceso y en consecuencia proceder a realizar la imputación.?

SEGUNDO: ¿Cuando el fallo sea sin responsabilidad fiscal y en auto de consulta el superior decida revocar el fallo sin responsabilidad fiscal, este deberá remitirlo a la oficina de Dirección Técnica de Responsabilidad Fiscal para que sea la que profiera fallo con responsabilidad fiscal atendiendo las instrucciones dadas por el superior en el auto de consulta o puede el superior en el mismo auto de consulta revocar el fallo sin responsabilidad fiscal y en consecuencia fallar con responsabilidad fiscal. ?

TERCERO: ¿proceden los recursos de ley contra el auto de imputación de responsabilidad fiscal?

VI. NOTIFICACIONES

Recibo notificaciones en la siguiente dirección: pie del cerro callejón Garrido No. 31-46.

Atentamente,

Sofia C. Barrios Serje
SOFIA BARRIOS SERJE
C.C 22.912.942



Radicado No: 20131100006321

Fecha: 12-02-2013

Bogotá, D.C;
110 - 008 - 2013

Señora
SOFÍA ESTHER BARRIOS SERGE
Pie del Cerro, callejón Garrido, No. 31-46
Cartagena, Bolívar

Asunto:

1. Antecedente.-

Mediante escrito formula usted las siguientes preguntas:

“¿Cuándo se dicte auto de archivo y en consecuencia se ordene cesar la acción fiscal a favor de los investigados en la dirección Técnica de Responsabilidad Fiscal y en auto de consulta el superior jerárquico resuelva revocar el auto de archivo, éste deberá remitirlo a la oficina de Dirección Técnica de Responsabilidad Fiscal para que sean ellos los que resuelvan el auto de imputación según las instrucciones dadas por el superior o se puede en el mismo auto de consulta revocar la providencia que ordena el archivo del proceso y en consecuencia proceder a realizar la imputación?”

“Cuando el fallo sea sin responsabilidad fiscal y en auto de consulta el superior decida revocar el fallo sin responsabilidad fiscal, éste deberá remitirlo a la oficina de Dirección Técnica de Responsabilidad Fiscal para que sea la que profiere fallo con responsabilidad fiscal atendiendo las instrucciones dadas por el superior en el auto de consulta o puede el superior en el mismo auto de consulta o puede el superior en el mismo auto de consulta revocar el fallo sin responsabilidad fiscal y en consecuencia fallar con responsabilidad fiscal?”

“¿Proceden los recursos de ley contra el auto de imputación de responsabilidad fiscal?”

2. Consideraciones preliminares.-

Antes de proceder a dar respuesta a su solicitud, nos permitimos indicar que en virtud de las funciones constitucionales y legales asignadas a la Auditoría General de la República, este órgano de control no puede tener injerencia en la toma de decisiones que sean de competencia de las entidades vigiladas. Por tal razón nos abstenemos de emitir conceptos sobre asuntos o situaciones particulares, individuales o concretas que eventualmente pudieran llegar a ser objeto de nuestra vigilancia, razón por la cual el presente pronunciamiento constituye una orientación que no compromete la responsabilidad de la entidad y carece de carácter obligatorio o fuerza vinculante.

3. Consideraciones de la Oficina Jurídica.-

Para efectos del proceso de responsabilidad fiscal el artículo 18 de la Ley 610 de 2000 determina que el grado de consulta es procedente 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.

Es necesario aclarar que a partir de la entrada en vigencia de la ley 1474 de 2011, Estatuto Anticorrupción, el archivo pasó a ser una figura jurídica distinta de la cesación de la acción fiscal, en la medida en que la cesación de la acción fiscal procede única y exclusivamente por pago del valor del daño patrimonial causado al Estado, mientras el archivo opera cuando no hay lugar a imputar, por falta de mérito.

Lo anterior se revela al analizar comparativamente los artículos 16 de la ley 610 de 2000 y 111 de la ley 1474 de 2011:

Ley 610 de 2000:

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.

Ley 1474 de 2011:

ARTÍCULO 111. PROCEDENCIA DE LA CESACIÓN DE LA ACCIÓN FISCAL. En el trámite de los procesos de responsabilidad fiscal únicamente procederá la terminación anticipada de la acción cuando se acredite el pago del valor del detrimento patrimonial que está siendo investigado o por el cual se ha formulado imputación o cuando se haya hecho el reintegro de los bienes objeto de la pérdida investigada o imputada. Lo anterior sin perjuicio de la aplicación del principio de oportunidad.

De manera que, de hecho, se operó una derogatoria tácita del artículo 16, en virtud de la cual se restringe la cesación de la acción fiscal a los eventos de pago del detrimento patrimonial causado o reintegro de los bienes objeto de pérdida.

Es menester anotar además que la revocatoria del auto de archivo por parte de la autoridad que opere como segunda instancia, efectuada en desarrollo del grado jurisdiccional de consulta, no envuelve necesariamente que deban imputarse cargos al implicado o investigado, puesto que la revocatoria puede perseguir únicamente que se complemente el acervo probatorio, o que se aclaren algunos aspectos procesales relacionados con la valoración de las pruebas, pudiendo darse también cuando el superior jerárquico considere que se aplicó precipitadamente el artículo 47 de la ley 610 de 2000, porque las pruebas recaudadas no transmitían la certeza de que el hecho no existió, que no era constitutivo de detrimento patrimonial o que no comprendía el ejercicio de gestión fiscal.

En el evento de que como resultado de la aplicación del grado de consulta el superior funcional o jerárquico del funcionario que haya proferido la decisión resolviera revocar el auto de archivo, el llamado a realizar la imputación no será otro que el mismo funcionario que en primera instancia conoció el proceso, dado que el auto de archivo llegó a conocimiento del superior jerárquico única y exclusivamente para atención del grado de consulta; permitir que sea este funcionario el que dicte el auto de imputación sería tanto como atribuirle una competencia de la que carece, en evidente contradicción al principio de legalidad y al factor funcional — que posibilita la distribución de competencias entre varias instancias de una misma rama o autoridad— con el consiguiente perjuicio de la garantía de la doble instancia, la cual forma parte del derecho fundamental al debido proceso.

Lo dicho vale tanto en el caso de que el fallo sea con responsabilidad fiscal o cuando es sin ésta.

En lo que concierne a su inquietud sobre la procedencia de recursos contra el auto de imputación de responsabilidad fiscal, debemos anotar que el artículo 40 de la ley 610 de 2000, señala que contra el auto de apertura, por el cual se inicia formalmente el proceso de responsabilidad fiscal, no procede recurso alguno. Lo anterior se relaciona con la clasificación doctrinaria de los actos administrativos que distingue los actos preparatorios de los actos de trámite. Aquéllos tienen que ver con los que se dictan para hacer posible un acto principal ulterior; éstos, según criterio jurisprudencial, se distinguen porque constituyen actos de impulsión *"con que culmina la primera fase de una investigación administrativa y que da inicio a la subsiguiente, mediante la cual se da al inculpado la posibilidad de controvertir los cargos esgrimidos en su contra"*¹. Así, el auto mediante el cual se imputa responsabilidad fiscal, al rematar la etapa de diligencias y pruebas posteriores al auto de apertura y preceder a la de presentación de argumentos de defensa frente a las imputaciones y a la de decreto y práctica de pruebas anteriores al fallo definitivo, corresponde a la clasificación de acto de trámite. Por mandato expreso del artículo 75 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, no habrá recurso contra los actos de carácter general, ni contra los de trámite, preparatorios, o de ejecución excepto en los casos previstos en norma expresa.

El presente concepto se emite dentro de los parámetros establecidos por el artículo 28 de la Ley 1437 de 2012, por lo tanto no tiene carácter obligatorio ni fuerza vinculante.

Atentamente,



LUZ ADRIANA VIVAS GARCÍA
Directora Oficina Jurídica

Proyectó: Rafael A. Villalobos Posso 

¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Expediente 144. Sentencia de abril 25 de 1986.