

FAVOR DEVOLVER
COPIA FIRMADA

AUDITORÍA
GENERAL DE LA REPÚBLICA - COLOMBIA
Control fiscal para la paz

20181100015571
Radicado No: 20181100015571
Fecha: 29-05-2018

Bogotá,
110

Doctor

CRISTIAN ALEXIS JIMENEZ GIL

Jefe de Área de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción coactiva
Contraloría General del Departamento de Sucre
Calle 20 No. 20 -47 Edificio La Sabanera 5 Piso
Sincelejo Sucre

Y6-193778345-00

Referencia: **Radicado 20182330015402 SIA ATC 2018000259**
Concepto sobre procesos de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción
Coactiva.

Cordial Saludo:

Hemos recibido su comunicación, mediante la cual solicita se le resuelva el siguiente interrogante:

"1. En varios Procesos de Responsabilidad Fiscal que se adelantan en esta dependencia, uno de los presuntos responsables fiscales a través de apoderado envió un memorial donde manifiesta que:

- Su defendido no se encuentra mentalmente competente para asumir actividades con repercusiones legales, pues en la actualidad sufre una enfermedad cerebral (...)*
- Con base a lo anterior solicitó que se suspendieran los términos procesales y se oficiara a la entidad médica competente para que realice los exámenes médicos con el fin de establecer la capacidad legal del presunto responsable (...)*

(...) a manera de orientación académica queremos conocer cual posición jurídica asumiría la Auditoría General de la Republica si en el desarrollo de un proceso de responsabilidad fiscal se encontraran ante esta situación.

Con referencia al Proceso de Jurisdicción coactiva manifiesta:

2. (...) De estos procesos resulta importante señalar que actualmente en todos ellos ha ocurrido el fenómeno de la pérdida de fuerza ejecutoria del acto administrativo de que trata el artículo 91 de la Ley 1734 de 2011, dado que han ocurrido cinco años desde la fecha en que se notificó el mandamiento de pago y el acto administrativo no pudo ser ejecutado por el Órgano de Control. Además en algunos de estos procesos se decretaron medidas cautelares, las cuales al momento de mi posesión también tenían más de cinco (05) años de haber sido decretadas sin que se hubiese continuado con las actuaciones



31 MAY 2018

administrativas necesarias para hacerlas efectivas. (...) De otro lado si la Auditoría General de la Republica tiene a asumido una posición distinta a la establecida en el artículo 91 de la Ley 1437 de 2011 respecto de la materia, solicitando se sirva colocarla a nuestra disposición.

3. (...) solicitamos se sirva permitirnos una copia del acto administrativo en virtud del cual se realiza el recaudo de cartera en la Auditoría General de la Republica (...)"

Antes de proceder a dar respuesta a su solicitud, es necesario manifestar que dadas las funciones constitucionales y legales asignadas a la Auditoría General de la Republica, de conformidad con el artículo 274 de la Constitución Política y el Decreto 272 de 2000, donde se establece la organización y funcionamiento de la Entidad, y específicamente el numeral 2 de artículo 13, donde se reglamentan las funciones de la Oficina Jurídica, instituyendo:

"Oficina Jurídica. Prestar la asesoría jurídica requerida por el Auditor General de la República y demás dependencias del organismo, velando por que se actúe de acuerdo con el ordenamiento jurídico vigente y coadyuvando en la consolidación de la unidad de criterio que debe acompañar la labor de las dependencias de la Auditoría, así como participar en la formulación y adopción de los planes, programas y proyectos de la entidad".

La Auditoría General de la Republica, no puede tener injerencia en la toma de decisiones que sean de competencia de las entidades vigiladas, ya que se ejerce un control posterior y selectivo de la gestión fiscal. Por lo anterior no se emiten conceptos de situaciones particulares o concretas que puedan llegar posteriormente a ser objeto de vigilancia.

No obstante, y con el propósito de brindar una ilustración que contribuya a dar una clarificación sobre el tema, pasa esta Oficina Jurídica a formular algunas consideraciones de manera general y abstracta teniendo en cuenta las inquietudes formuladas por el consultante.

Como marco de referencia para el análisis del problema jurídico planteado a continuación nos permitimos relacionar la normatividad legal que estimamos pertinente para nuestra disertación.

El proceso de Responsabilidad Fiscal, se rige por la Ley 610 de 2000, donde establece el trámite de los procesos de responsabilidad fiscal de competencia de las contralorías, en su artículo 13, faculta el ejercicio de la suspensión de términos dentro del proceso instituyendo:

"Artículo 13. Suspensión de términos. El cómputo de los términos previstos en la presente ley se suspenderá en los eventos de fuerza mayor o caso fortuito, o por la tramitación de una declaración de impedimento o recusación. En tales casos, tanto la suspensión como la reanudación de los términos se ordenará mediante auto de trámite, que se notificará por estado al día siguiente y contra el cual no procede recurso alguno."



Cuando se trata de responsabilidad civil, existen eximentes de responsabilidad las cuales en un proceso se pueden alegar, como por ejemplo la fuerza mayor y el caso fortuito que según lo establecido en el código civil es un imprevisto que no se puede resistir.

Bajo los preceptos de lo que establece el código civil en su artículo 64, si algo es predecible no se considera fuerza mayor o caso fortuito, además de que se requiere que no sea previsible debe ser imposible de resistir. Que es algo imprevisto, el mismo código civil habla de un terremoto; en cuanto a la imposibilidad de resistir es algo que se le sale al ser humano de sus manos que no puede controlar.

Al respecto la Corte suprema de Justicia, Sala de Casación Civil en su sentencia de 27 de febrero de 2009, referencia 73319-3103-002-2001-00013-01 se refiere al tema de la siguiente manera:

“La fuerza mayor o caso fortuito, de antaño, ha sido objeto de profundos análisis doctrinales y jurisprudenciales, tanto a nivel nacional como foráneo, y que las diversas posturas que, desde uno y otro ámbito, tanto en Colombia como en otras latitudes, se han adoptado con el paso del tiempo, evidencian la evolución de muchos de los conceptos que conforman los aspectos centrales de dicha problemática, estructural y relevante en el derecho de daños, pues atañe directamente con el presupuesto de causalidad que necesariamente ha de estar presente para determinar la procedencia de una reparación de perjuicios.”

Según lo establecido por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia en cuanto a la imprevisibilidad, se deben analizar los siguientes aspectos para concluir que se configura: Normalidad y frecuencia, probabilidad de su realización, carácter impensado, excepcional y sorpresivo.

En cuanto a que la fuerza mayor y el caso fortuito deben ser irresistibles en la misma sentencia la Corte expreso lo siguiente:

“Aquel estado predicable del sujeto respectivo que entraña la imposibilidad objetiva de evitar ciertos efectos o consecuencias derivados de la materialización de hechos exógenos -y por ello a él ajenos, así como extraños en el plano jurídico- que le impiden efectuar determinada actuación, lato sensu. En tal virtud, este presupuesto legal se encontrará configurado cuando, de cara al suceso pertinente, la persona no pueda o pudo evitar, ni eludir sus efectos”.

Por último en la misma sentencia la corte concluyó que para que la fuerza mayor y el caso fortuito se den como eximentes de responsabilidad es necesario que coexistan la imprevisibilidad y la irresistibilidad.

El otro evento donde se pueden suspender términos establecidos dentro del mismo artículo mencionado, son los impedimentos y recusaciones, la Ley 610 en su artículo 33, establece que los servidores públicos que conozcan de procesos de responsabilidad fiscal en quienes concurra alguna causal de recusación, deberán declararse impedidos tan pronto como adviertan la existencia de la misma.



Se debe dar cumplimiento al artículo 34 y 35, de la precitada ley donde estipula:

Artículo 34. Causales de impedimento y recusación. *Son causales de impedimento y recusación para los servidores públicos que ejercen la acción de responsabilidad fiscal, las establecidas en los Códigos Contencioso Administrativo, de Procedimiento Civil y Procedimiento Penal.*

Artículo 35. Procedimiento en caso de impedimento o recusación. *El funcionario impedido o recusado pasará el proceso a su superior jerárquico o funcional, según el caso, fundamentando y señalando la causal existente y si fuere posible aportará las pruebas pertinentes, a fin de que el superior decida de plano si acepta el impedimento o la recusación y en caso afirmativo a quien ha de corresponder su conocimiento o quien habrá de sustituir al funcionario impedido o recusado. Cuando haya dos o más funcionarios competentes para conocer de un mismo asunto y uno de ellos se declare impedido o acepte la recusación, pasará el proceso al siguiente, quien si acepta la causal avocará el conocimiento. En caso contrario, lo remitirá al superior jerárquico o funcional, según el caso, para que resuelva de plano sobre la legalidad del impedimento o recusación."*

En ese sentido las contralorías deben cumplir rigurosamente los límites preestablecidos en el artículo 13 de la Ley 610 de 2000, referentes a que el funcionario competente para decretar la suspensión de términos debe hacerlo bajo el marco legal establecido.

Con referencia a la inquietud de la pérdida de fuerza dentro de los procesos de cobro coactivo es necesario manifestar:

En virtud de lo expresado por la Alta Corporación Judicial, es necesario hacer referencia sobre la pérdida de fuerza ejecutoria consagrada en el artículo 91 del CPACA que establece lo siguiente:

Con el objeto de analizar el alcance del fenómeno de la pérdida de fuerza ejecutoria, es necesario hacer remisión expresa a los principios de legalidad, validez, y eficacia del acto administrativo. En cuanto a la legalidad, se entiende que el acto debe ajustarse a la constitución, ley o reglamento. Frente a la validez, se plantea que este el resultado de la perfecta adecuación, sumisión y cumplimiento de los requisitos preestablecidos en una norma superior, es decir, el acto administrativo es válido en la medida en que se adecue a las exigencias del ordenamiento Jurídico. Finalmente, con referencia a la eficacia, se entiende que esta es una consecuencia del acto administrativo que lo hace capaz de producir los efectos jurídicos por los cuales se expidió.

Sobre la pérdida de fuerza ejecutoria consagrada en el artículo 91 del CPACA se establece lo siguiente:

Artículo 91. Pérdida de ejecutoriedad del acto administrativo. *Salvo norma expresa en contrario, los actos administrativos en firme serán obligatorios mientras no hayan sido*



anulados por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Perderán obligatoriedad y, por lo tanto, no podrán ser ejecutados en los siguientes casos:

- 1. Cuando sean suspendidos provisionalmente sus efectos por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.*
- 2. Cuando desaparezcan sus fundamentos de hecho o de derecho.*
- 3. Cuando al cabo de cinco (5) años de estar en firme, la autoridad no ha realizado los actos que le correspondan para ejecutarlos.*
- 4. Cuando se cumpla la condición resolutoria a que se encuentre sometido el acto.*
- 5. Cuando pierdan vigencia.”*

El carácter ejecutorio de los actos administrativos otorga a las entidades públicas, la posibilidad de cobrar por sí mismas, a través del cobro coactivo, los créditos a su favor, sin necesidad de acudir a la jurisdicción ordinaria.

Debe precisarse que la pérdida de la fuerza ejecutoria hace relación a la imposibilidad de efectuar los actos propios de la administración para cumplir lo ordenado por ella misma, cuando ha dejado pasar el término señalado en la norma sin haber realizado la actuación correspondiente. De otra parte, la pérdida de la fuerza ejecutoria se puede declarar de manera oficiosa, como lo ha manifestado el Consejo de Estado (2004) en los siguientes términos:

“En la jurisdicción coactiva, el funcionario competente, no solo puede sino que debe decretar de oficio el archivo de los procesos de cobro en los cuales aparezca evidentemente la pérdida de fuerza ejecutoria de los actos administrativos que dieron origen a aquellos, todo sin perjuicio de la eventual responsabilidad disciplinaria”.

Sobre este punto, la Dirección de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva mediante auto No. 0078 del 18 de mayo de 2016 indicó lo siguiente: *“Se recalca que el caso bajo estudio se encuentra bajo los parámetros por la Ley 42 de 1993, y dentro de ese marco legal la figura jurídica predicable es la fuerza ejecutoria del título ejecutivo, es decir el acto administrativo que dio origen al cobro coactivo, el cual sirvió de base para proferir el mandamiento de pago. Una vez notificado el mandamiento de pago. Esto es que se desvirtuó la ocurrencia de la pérdida de fuerza ejecutoria no hay ningún otro término que impida a la administración ejercer el cobro de las obligaciones, pues no existe disposición que determine un tiempo de duración para el proceso de cobro”*

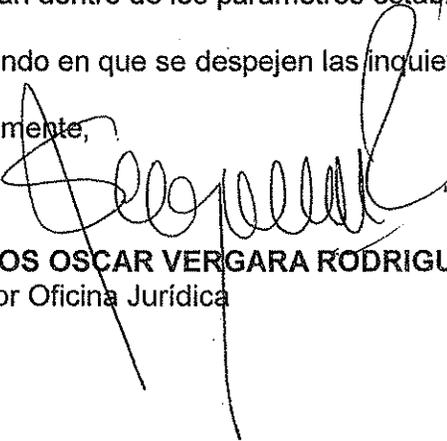
Adicionalmente, sobre las inquietudes planteadas frente al alcance y delimitación del proceso de cobro coactivo, esta oficina se ha pronunciado ampliamente a través de los conceptos OJ-110-014-2015 y OJ-110-029-2015, los cuales pueden ser consultado a través del enlace: *“<http://www.auditoria.gov.co/Paginas/Conceptos.aspx>”*



Con fundamento en lo antepuesto, se deja consignado el criterio respecto al tema planteado, sin que pueda entenderse como una decisión o posición particular, ya que los conceptos que emite esta Oficina Jurídica de la Auditoría General de la República, se formulan dentro de los parámetros establecidos en el artículo 28 de la Ley 1755 de 2015.

Confiando en que se despejen las inquietudes planteadas, me suscribo de usted.

Atentamente,



CARLOS OSCAR VERGARA RODRIGUEZ
Director Oficina Jurídica