



Radicado No: 20181100034101

Fecha: 08-11-2018

Bogotá,  
110

Señor  
**JHOMNY URREA BAUTISTA**  
[jurreab2008@hotmail.com](mailto:jurreab2008@hotmail.com)

Referencia: **SIA ATC 2018000593**  
Respuesta a solicitud con radicado N° 2018-233-003849-2 del 26/09/2018  
**Concepto sobre aplicación del grado de consulta en procesos de  
responsabilidad fiscal**

Respetado señor Urrea:

En atención a su comunicación del pasado 26 de septiembre, con Radicado N° 20182330038492, en la cual de manera sintetizada solicita se conceptúe *sobre la aplicación del grado de consulta de que trata el artículo 18 de la Ley 610 de 2000 en los procesos de responsabilidad fiscal, efectos y nulidades que se generan por no expedir decisión en grado de consulta dentro de los términos de ley*, este Despacho considera necesario realizar previamente las siguientes precisiones.

Conforme a lo consagrado en el artículo 274 de la Constitución Política y en el Decreto Ley 272 de 2000, la Auditoría General de la República es la entidad competente para ejercer la vigilancia de la gestión fiscal de la Contraloría General de la República y de las contralorías territoriales del país, mediante los sistemas de control financiero, de gestión y de resultados, en desarrollo de los principios de eficiencia, economía y equidad.

El Decreto Ley 272 de 2000, por el cual se determina la organización y funcionamiento de la Auditoría General de la República, en su artículo 13, numeral 2, establece como objetivo de la Oficina Jurídica el de *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.*

De igual forma, el referido Decreto Ley 272, en su artículo 18, numeral 3, determina como una de las funciones de la Oficina Jurídica la de *Emitir los conceptos jurídicos sobre*



*temas de control fiscal y administrativos que le sean solicitados por el Auditor General o los requeridos por las demás dependencias del organismo.*

Así mismo, frente al alcance de los conceptos, la Ley 1755 de 2015, por medio de la cual se regula el derecho fundamental de petición y se sustituye un título del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en su artículo 28 determina que *Salvo disposición legal en contrario, los conceptos emitidos por las autoridades como respuestas a peticiones realizadas en ejercicio del derecho a formular consultas no serán de obligatorio cumplimiento o ejecución.*

Dentro de este marco legal, se procede a resolver su solicitud en los siguientes términos:

Frente al asunto objeto de su petición, no se emitirá concepto sobre situación particular o concreta alguna, a efecto de no tener injerencia en la toma de decisiones de la entidad vigilada o de control, susceptibles posteriormente de ser objeto de vigilancia.

No obstante, y con el propósito de brindar una ilustración que contribuya a dar una mayor claridad sobre el tema, se procede a realizar las siguientes precisiones de carácter general y abstracto sobre el asunto.

## **GRADO DE CONSULTA EN EL PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL**

El control fiscal o vigilancia de la gestión fiscal es una función pública la cual vigila la gestión fiscal de la administración y de los particulares o entidades que manejen fondos o bienes de la Nación, regulada principalmente por las normas constitucionales contenidas en el Capítulo I del Título X de la CN (artículos 267 al 274), y las normas legales contenidas en las Leyes 42 de 1993, 610 de 2000, 1474 de 2011, y demás normas concordantes.

En cuanto al proceso de responsabilidad fiscal, la Ley 610 de 2000, por la cual se establece el trámite de los procesos de responsabilidad fiscal de competencia de las contralorías, determina lo siguiente respecto del grado de consulta y nulidades:

***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.***

*(...)*

***ARTICULO 36. CAUSALES DE NULIDAD.** Son causales de nulidad en el proceso de responsabilidad fiscal la falta de competencia del funcionario para conocer y fallar; la*



violación del derecho de defensa del implicado; o la comprobada existencia de irregularidades sustanciales que afecten el debido proceso. **La nulidad será decretada por el funcionario de conocimiento del proceso.**

**ARTICULO 37. SANEAMIENTO DE NULIDADES.** En cualquier etapa del proceso en que el funcionario advierta que existe alguna de las causales previstas en el artículo anterior, decretará la nulidad total o parcial de lo actuado desde el momento en que se presentó la causal y ordenará que se reponga la actuación que dependa del acto declarado nulo, para que se subsane lo afectado. Las pruebas practicadas legalmente conservarán su plena validez.

**ARTICULO 38. TERMINO PARA PROPONER NULIDADES.** Podrán proponerse causales de nulidad hasta antes de proferirse el fallo definitivo. En la respectiva solicitud se precisará la causal invocada y se expondrán las razones que la sustenten. Sólo se podrá formular otra solicitud de nulidad por la misma causal por hechos posteriores o por causal diferente. Contra el auto que resuelva las nulidades procederán los recursos de reposición y apelación.

(...)

**ARTICULO 66. REMISION A OTRAS FUENTES NORMATIVAS.** En los aspectos no previstos en la presente ley se aplicarán, en su orden, las disposiciones del Código Contencioso Administrativo, el Código de Procedimiento Civil y el Código de Procedimiento Penal, en cuanto sean compatibles con la naturaleza del proceso de responsabilidad fiscal. En materia de policía judicial, se aplicarán las disposiciones del Código de Procedimiento Penal." (Negrilla fuera del texto).

A su vez, la Ley 1474 de 2011, por la cual se dictan normas orientadas a fortalecer los mecanismos de prevención, investigación y sanción de actos de corrupción y la efectividad del control de la gestión pública, dentro de las modificaciones al procedimiento ordinario de responsabilidad fiscal, contempla en su artículo 109:

**"ARTÍCULO 109. OPORTUNIDAD Y REQUISITOS DE LA SOLICITUD DE NULIDAD.** La solicitud de nulidad podrá formularse hasta antes de proferirse la decisión final, la cual se resolverá dentro de los cinco (5) días siguientes a la fecha de su presentación. **Contra el auto que decida sobre la solicitud de nulidad procederá el recurso de apelación, que se surtirá ante el superior del funcionario que profirió la decisión.**" (Negrilla fuera del texto).

En tanto, la Ley 1437 de 2011, por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, al definir el ámbito de aplicación, en su artículo segundo determina que "... Las autoridades sujetarán sus actuaciones a los procedimientos que se establecen en este Código, sin perjuicio de los procedimientos regulados en leyes especiales. En lo no previsto en los mismos se aplicarán las disposiciones de este Código."

En este mismo sentido, en su artículo 34 determina que:

**"ARTÍCULO 34. PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO COMÚN Y PRINCIPAL.** Las actuaciones administrativas se sujetarán al procedimiento administrativo común y principal que se establece en este Código, sin perjuicio de los procedimientos administrativos regulados por leyes especiales. En lo no previsto en dichas leyes se aplicarán las disposiciones de esta Parte Primera del Código."



En consecuencia, en lo referente a la firmeza de los actos administrativos, la Ley 1437 de 2011 – CPACA, establece lo siguiente:

**“ARTÍCULO 87. FIRMEZA DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS.** Los actos administrativos quedarán en firme:

1. Cuando contra ellos no proceda ningún recurso, desde el día siguiente al de su notificación, comunicación o publicación según el caso.
2. Desde el día siguiente a la publicación, comunicación o notificación de la decisión sobre los recursos interpuestos.
3. Desde el día siguiente al del vencimiento del término para interponer los recursos, si estos no fueron interpuestos, o se hubiere renunciado expresamente a ellos.
4. Desde el día siguiente al de la notificación de la aceptación del desistimiento de los recursos.
5. Desde el día siguiente al de la protocolización a que alude el artículo 85 para el silencio administrativo positivo.

**ARTÍCULO 88. PRESUNCIÓN DE LEGALIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO.** Los actos administrativos se presumen legales mientras no hayan sido anulados por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Cuando fueren suspendidos, no podrán ejecutarse hasta tanto se resuelva definitivamente sobre su legalidad o se levante dicha medida cautelar.

**ARTÍCULO 89. CARÁCTER EJECUTORIO DE LOS ACTOS EXPEDIDOS POR LAS AUTORIDADES.** Salvo disposición legal en contrario, los actos en firme serán suficientes para que las autoridades, por sí mismas, puedan ejecutarlos de inmediato. En consecuencia, su ejecución material procederá sin mediación de otra autoridad. Para tal efecto podrá requerirse, si fuere necesario, el apoyo o la colaboración de la Policía Nacional.” (Negrilla fuera del texto).

En cuanto al grado de consulta, traemos a colación lo que la doctrina<sup>1</sup> ha manifestado al respecto:

*“A su vez, Conforme lo indica el artículo 18 de la Ley 610 de 2000, el superior una vez recibe el expediente cuenta con un mes calendario para expedir el auto que resuelve la consulta, vencido el cual, si no adopta decisión al respecto, pierde competencia para hacerlo y en consecuencia, la providencia inicial quedará en firme. Lo anterior, conforme la(sic) establece la norma, se presenta sin perjuicio de la responsabilidad disciplinaria del funcionario que obvió el análisis y la adopción de una decisión de fondo.*

*Obsérvese que la ausencia de pronunciamiento por parte del competente respecto de las dos primeras causales i) cuando se dicte auto de archivo, ii) cuando el fallo sea sin responsabilidad fiscal, podría dar lugar a interpretar que allí operaría el silencio administrativo positivo, en la medida que se confirma la decisión inicial que para estos casos ha sido a favor de los investigados, sin que medie decisión de fondo. Ello sin embargo no es cierto, como quiera que el silencio administrativo positivo impone la preexistencia de una norma especial que expresamente así lo indique, y además, por cuanto el mismo no opera de manera automática, sino que requiere el agotamiento de un procedimiento por parte del interesado, el cual se encuentra contenido en el artículo 85 del Código de Procedimiento*

<sup>1</sup> DUQUE BOTERO, Luz Jimena; CÉSPEDES VILLA, Fredy, *El control fiscal y la responsabilidad fiscal*. Grupo Editorial Ibáñez. Bogotá, 2018, pág. 631 y ss.



*Administrativo y de lo Contenciosos Administrativo. Lo anterior se precisa para indicar dos cosas, la primera, que en materia de responsabilidad fiscal no existe disposición legal que contemple un solo caso en que opere el silencio administrativo positivo y por lo tanto la norma analizada no puede aplicarse de manera extensiva, y la segunda, para puntualizar que en el caso concreto, este no debe entenderse como tal, en tanto la ausencia de decisión del superior de resolver el grado de consulta contempla en la ley una consecuencia jurídica automática, cual es la firmeza del fallo inicial objeto de revisión, sin que para ello se requiera intervención, siquiera sumaria del interesado, lo que sí ocurre en el silencio administrativo positivo, en donde la iniciativa para su reconocimiento y la prueba respectiva, deben ser aportadas por el interesado y nunca de manera oficiosa.*

*En relación con la tercera causal, 'iii) cuando el fallo sea con responsabilidad fiscal y el responsabilizado hubiere estado representado por un apoderado de oficio', no debe entenderse tampoco que opera la figura del silencio positivo o negativo. Frente al positivo no cabe duda de su inoperancia por las razones analizadas en párrafos precedentes.*

*Respecto de la inaplicabilidad del silencio administrativo negativo para el tema expuesto, conforme lo dispuesto en el artículo 83 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contenciosos Administrativo, en este tipo de silencio, la falta de respuesta por parte de la administración en el término que la ley le ha otorgado, no la excusa de su deber de decidir, aún de manera tardía, situación que no se da para el grado de consulta, en tanto allí, la falta de decisión en el término de un mes, por el contrario, lo que genera es la pérdida de competencia de la administración para resolver. Es decir que allí no puede haber pronunciamiento en ningún sentido."*

En conclusión, 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. 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; es decir, vencido el término, si el superior no adopta decisión al respecto, pierde competencia para hacerlo y en consecuencia, la providencia inicial quedará en firme.

Son causales de nulidad en el proceso de responsabilidad fiscal la falta de competencia del funcionario para conocer y fallar; la violación del derecho de defensa del implicado; o la comprobada existencia de irregularidades sustanciales que afecten el debido proceso. La nulidad será decretada por el funcionario de conocimiento del proceso. En cualquier etapa del proceso en que el funcionario advierta que existe alguna de las causales previstas, decretará la nulidad total o parcial de lo actuado. Contra el auto que decida sobre la solicitud de nulidad procederá el recurso de apelación, que se surtirá ante el superior del funcionario que profirió la decisión.

Los actos administrativos quedarán en firme desde el día siguiente al día en que se configura cualquiera de las causales contempladas en el artículo 87 de la Ley 1437 de 2011 – CPACA. Los actos en firme serán suficientes para que las autoridades, por sí mismas, puedan ejecutarlos de inmediato. En consecuencia, su ejecución material procederá sin mediación de otra autoridad.



De esta manera se espera haber dado mayor claridad sobre el tema consultado. En consecuencia y de acuerdo con lo anteriormente expuesto, queda atendida de fondo su solicitud.

El anterior concepto se imparte en los términos del artículo 28 de la Ley 1755 de 2015, como respuesta a la petición realizada en ejercicio del derecho a formular consultas, por tanto no será de obligatorio cumplimiento o ejecución.

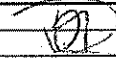
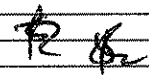
Para este Despacho es importante conocer la percepción sobre la atención brindada y, por lo mismo, adjunto a la presente encontrará un formato de encuesta para que por favor la diligencie y nos la remitida a la dirección de correspondencia Carrera 57C N° 64A-29 de Bogotá o al correo electrónico [juridica@auditoria.gov.co](mailto:juridica@auditoria.gov.co).

Cordialmente,



**CARLOS OSCAR VERGARA RODRÍGUEZ**  
Director Oficina Jurídica

Anexo: Encuesta de satisfacción de usuarios OI.200.P03.F02.

	Nombre y Apellido	Firma	Fecha
Proyectado por:	OHRJ		05-11-2018
Revisado por:	COVR		
Aprobado por:	COVR		

Los arriba firmantes declaramos que hemos revisado el documento y lo encontramos ajustado a las normas y disposiciones legales vigentes y por lo tanto, bajo nuestra responsabilidad lo presentamos para la firma

