



Radicado No: 20211100015881

Fecha: 12-05-2021

Bogotá,
110

Doctor
HÉCTOR ROLANDO NORIEGA LEAL
Contralor (E)
Contraloría Municipal de Bucaramanga
Carrera 11 No. 34-52 Piso 4 Edificio de la Alcaldía
Bucaramanga - Santander
contralor@contraloriabga.gov.co

Referencia: Concepto 110.031.2021
 SIA-ATC. 012021000248
 1. *De la vigilancia y el control fiscal sobre los contratos estatales*
 2. *Del proceso de responsabilidad fiscal*
 3. *Del archivo del proceso de responsabilidad fiscal*

Doctor Noriega Leal:

La Auditoría General de la República recibió su requerimiento a través de correo electrónico del 24 de marzo de 2021, radicado bajo el SIA-ATC. 012021000248, en el que consulta:

Puede una Contraloría (sic) archivar un proceso de responsabilidad fiscal aduciendo cómo argumento la prejudicialidad por la existencia de un proceso contractual que cursa para determinar si existe o no un incumplimiento contractual por los mismos hechos de investigación en la contraloría y existe además en la jurisdicción contencioso administrativa?

Antes de proceder a dar respuesta a lo planteado, debemos indicar que, teniendo en cuenta las funciones constitucionales y legales asignadas a la Auditoría General de la República, no puede este ente de control tener injerencia en la toma de decisiones que sean de competencia de las entidades vigiladas dado que no le es posible coadministrar o ser juez y parte. Cualquier indicación sobre cómo debe desarrollar sus procesos misionales sería coadministración y viciaría la vigilancia y el control fiscal que le corresponden ejercer de manera posterior; por tanto, nos abstenemos de emitir conceptos sobre asuntos o situaciones individuales o concretas que puedan llegar a ser sometidos a vigilancia, por lo cual, se abordará el tema de manera general y abstracta.

Respecto a la función de la AGR, el sentido, alcance, delimitación y competencia del ejercicio del control fiscal en Colombia, la Corte Constitucional se pronunció entre otras en la Sentencia C-1176 de 2004, señalando: *“Por disposición constitucional, la vigilancia de la gestión fiscal de la Contraloría*

General de la República le corresponde a la Auditoría, sin que por tal circunstancia, ésta pueda convertirse en ente superior de aquella en cuanto al direccionamiento de la vigilancia y control fiscal, pues la atribución constitucional conferida a la Auditoría solo se restringe a la vigilancia de la gestión fiscal de la Contraloría General, según así lo precisa la propia Constitución ...” (Negrilla fuera de texto).

Este Despacho para brindar elementos de juicio que contribuyan al debate académico y permitan al consultante dilucidar la problemática planteada traerá a colación las normas, jurisprudencia y doctrina referentes que se encuentra al alcance de todos, exponiendo algunas consideraciones jurídicas, para así emitir concepto de manera general y abstracta, pues como se expuso anteriormente, será la respectiva contraloría, la encargada de analizar la norma y darle la aplicación correspondiente.

Así mismo, le indicamos que de conformidad con el numeral 3 del artículo 18 del Decreto-Ley 272 de 2000 “Por el cual se determina la organización y funcionamiento de la Auditoría General de la República”, es función de la Oficina Jurídica “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”, los cuales abordan los temas de manera general y abstracta, sin que tengan el carácter de fuente normativa, buscando solamente orientar y facilitar la aplicación normativa jurídica, más no la solución directa al problema jurídico planteado, por lo tanto, no son de obligatorio cumplimiento o ejecución.

1. De la vigilancia y el control fiscal sobre los contratos estatales

La Ley 80 de 1993 “Por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública”, establece:

Artículo 65. De la intervención de las autoridades que ejercen control fiscal. La intervención de las autoridades de control fiscal se ejercerá una vez agotados los trámites administrativos de legalización de los contratos. Igualmente se ejercerá control posterior a las cuentas correspondientes a los pagos originados en los mismos, para verificar que éstos se ajustaron a las disposiciones legales.

Una vez liquidados o terminados los contratos, según el caso, la vigilancia fiscal incluirá un control financiero, de gestión y de resultados, fundados en la eficiencia, la economía, la equidad y la valoración de los costos ambientales.

El control previo administrativo de los contratos le corresponde a las oficinas de control interno.

Las autoridades de control fiscal pueden exigir informes sobre su gestión contractual a los servidores públicos de cualquier orden.

La Corte Constitucional en la sentencia C-623 del 25 de agosto de 1999 al resolver la demanda de inconstitucionalidad del artículo 65 de la Ley 80 de 1993, estableció:

Pues bien: el control fiscal sobre la actividad contractual de la administración pública, según la disposición acusada, tiene lugar en dos momentos distintos: 1. una vez concluidos los trámites

administrativos de legalización de los contratos, es decir, cuando se ha perfeccionado el acuerdo de voluntades, para vigilar la gestión fiscal de la administración y, en general, el cumplimiento de las normas y principios que rigen la contratación estatal. Igualmente, se deberá ejercer control posterior sobre las cuentas y pagos derivados del contrato, y 2. una vez liquidados o terminados los contratos, para ejercer un control financiero, de gestión y de resultados, fundado en la eficiencia, la economía, la equidad y la valoración de los costos ambientales. (Subrayado del texto)

Siendo así, es claro que el ejercicio del control fiscal sobre los contratos estatales, comienza desde el mismo momento en que la administración culmina todos los trámites administrativos de legalización de los mismos, es decir, cuando aquéllos han quedado perfeccionados, pues es a partir de allí cuando tales actos nacen a la vida jurídica y, por tanto, es viable el control posterior, como lo ordena la Constitución. Si se permitiera la intervención de las autoridades fiscales antes del perfeccionamiento del contrato, podría incurrirse en el mismo vicio que el constituyente quiso acabar: la coadministración. Las Contralorías, como ya lo ha expresado la Corte, no pueden “participar en el proceso de contratación. Su función empieza justamente cuando la Administración culmina la suya, esto es, cuando ha adoptado ya sus decisiones”[4], y mucho menos, “interferir ni invadir la órbita de competencias propiamente administrativas ni asumir una responsabilidad coadministradora que la Constitución no ha previsto.”[5]
(...)

Que el control fiscal se pueda ejercer también sobre los contratos liquidados o terminados no viola el Ordenamiento Superior pues, como ya se ha explicado, la función fiscalizadora que el constituyente le ha atribuido a las Contralorías no es sólo la de vigilar la gestión fiscal de las entidades públicas y de los particulares que manejan fondos o bienes públicos, en forma posterior y selectiva, esto es, cuando los procesos u operaciones respectivos se han ejecutado, sino también evaluar los resultados obtenidos con el gasto o la inversión, como claramente se señala en los artículos 267 y 272, para lo cual deberán aplicarse los procedimientos, métodos y principios que establece la ley (42/93)

El control fiscal sobre los contratos liquidados o terminados tiene trascendental importancia ya que permite analizar aspectos como éstos: determinar y calificar el grado de economía y eficiencia con que la administración ha obrado, el cumplimiento de las obligaciones contractuales, la calidad de las obras, bienes y servicios objeto del contrato, el control de las cuentas y la evaluación de los resultados obtenidos con la inversión, todo ello en cumplimiento de lo ordenado en los artículos 267 y 272 de la Carta. De acuerdo con los resultados de este examen, y en caso de existir fundamento para hacerlo, las autoridades fiscales deberán iniciar las acciones de responsabilidad correspondientes contra los servidores estatales o los particulares que manejen fondos o bienes públicos, que hayan incurrido en violación de las normas que rigen la materia, o en extralimitación u omisión de sus funciones. Es deber suyo, además, promover las investigaciones penales y disciplinarias contra quienes hayan causado perjuicio a los intereses patrimoniales del Estado.

En síntesis: el control fiscal sobre los contratos estatales se ejerce a partir de su perfeccionamiento, durante todo el proceso de ejecución, y después de su liquidación o terminación. (Negrilla fuera del texto)

La Corte Constitucional en la sentencia C-648 de 2002 además de hacer referencia a la providencia relacionada anteriormente, estableció:

Sobre el particular debe señalarse, como ya lo ha expresado la Corte, que efectivamente las Contralorías no pueden participar en el proceso de contratación, puesto que su función empieza justamente cuando la

Administración culmina la suya, esto es, cuando ha adoptado ya sus decisiones. Tampoco pueden interferir ni invadir la órbita de competencias propiamente administrativas ni asumir una responsabilidad coadministradora, lo cual está prohibido expresamente por la Carta Política al señalar en el artículo 267 que la Contraloría no tendrá funciones administrativas distintas de las inherentes a su propia organización. De esta forma, al excluir la intervención de las autoridades fiscales antes del perfeccionamiento del contrato, se evita que se incurra en el mismo vicio que el constituyente quiso acabar: la coadministración.[6]

Sin embargo, esta circunstancia no sirve de argumento para alegar la improcedencia del control fiscal sobre los contratos estatales, el cual, por el contrario, bien podrá ejercerse cuando la administración culmina todos los trámites administrativos de legalización del contrato, sin que esta actuación desnaturalice la función a cargo de las contralorías ni vulnere los parámetros constitucionales sobre estos tópicos. Por consiguiente, el perfeccionamiento del contrato es el momento a partir del cual tales actos nacen a la vida jurídica y pueden ser objeto del control posterior, como lo ordena la Constitución (art. 267) y lo ha reconocido esta Corporación.

(...)

Entonces, como lo expresó la Corte, el control fiscal puede ejercerse en dos momentos distintos: una vez concluidos los trámites administrativos de legalización de los contratos, para vigilar la gestión fiscal de la administración y el cumplimiento de las normas y principios que rigen la contratación estatal, o una vez liquidados o terminados los contratos, para ejercer un control financiero, de gestión y de resultados, fundado en la eficiencia, la economía, la equidad y la valoración de los costos ambientales.

2. Del proceso de responsabilidad fiscal

La Constitución Política de Colombia con las modificaciones introducidas por el Acto Legislativo 04 de 2019 “Por medio del cual se reforma el Régimen de Control Fiscal”, determina:

Artículo 267. La vigilancia y el control fiscal son una función pública que ejercerá la Contraloría General de la República, la cual vigila la gestión fiscal de la administración y de los particulares o entidades que manejen fondos o bienes públicos, en todos los niveles administrativos y respecto de todo tipo de recursos públicos. La ley reglamentará el ejercicio de las competencias entre contralorías, en observancia de los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad. El control ejercido por la Contraloría General de la República será preferente en los términos que defina la ley.

(...)

Artículo 268. El Contralor General de la República tendrá las siguientes atribuciones:

(...)

5. Establecer la responsabilidad que se derive de la gestión fiscal, imponer las sanciones pecuniarias que sean del caso, recaudar su monto y ejercer la jurisdicción coactiva, para lo cual tendrá prelación.

(...)

Artículo 272. La vigilancia de la gestión fiscal de los departamentos, distritos y municipios donde haya contralorías, corresponde a estas en forma concurrente con la Contraloría General de la República.

(...)

Los contralores departamentales, distritales y municipales ejercerán, en el ámbito de su jurisdicción, las funciones atribuidas al Contralor General de la República en el artículo 268 en lo que sea pertinente, según los principios de coordinación, concurrencia, y subsidiariedad. El control ejercido por la Contraloría

*General de la República será preferente en los términos que defina la ley.
(...)*

*Artículo 274. La vigilancia de la gestión fiscal de la Contraloría General de la República y de todas las contralorías territoriales se ejercerá por el Auditor General de la República, elegido por el Consejo de Estado de terna enviada por la Corte Suprema de Justicia, siguiendo los principios de transparencia, publicidad, objetividad, participación ciudadana y equidad de género, para un periodo de cuatro años.
(...)*

De las normas constitucionales referidas concluimos que, el control fiscal es una función pública que, dentro del marco de sus competencias, ejercen las contralorías del país (nacional y territoriales) y la Auditoría General de la República, así como también establecen la responsabilidad que se derive de la gestión fiscal, imponen las sanciones pecuniarias que sean del caso, recaudan su monto y ejercen la jurisdicción coactiva con prelación.

En desarrollo de la Constitución Política primigenia de 1991, el legislador promulgó la Ley 42 de 1993 “Sobre la organización del sistema de control fiscal financiero y los organismos que lo ejercen” la cual establecía en el Capítulo III del Título II (artículos 72 a 89), el procedimiento correspondiente al proceso de responsabilidad fiscal, toda vez que éste fue derogado por la Ley 610 de 2000 “Por la cual se establece el trámite de los procesos de responsabilidad fiscal de competencia de las contralorías”.

El proceso de responsabilidad fiscal ordinario se encuentra regulado en la Ley 610 de 2000, definiéndolo en los siguientes términos:

Artículo 1º. Definición. El proceso de responsabilidad fiscal es 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 el 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.

Artículo 8º. Iniciación del proceso. El proceso de responsabilidad fiscal podrá iniciarse de oficio, como consecuencia del ejercicio de los sistemas de control fiscal por parte de las propias contralorías, de la solicitud que en tal sentido formulen las entidades vigiladas o de las denuncias o quejas presentadas por cualquier persona u organización ciudadana, en especial por las veedurías ciudadanas de que trata la Ley 563 de 2000.

Con la expedición de la Ley 1474 de 2000 “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.”, el legislador crea el proceso de responsabilidad fiscal verbal, estableciendo en sus artículos 97 a 109 el respectivo procedimiento; así mismo, en los artículos 110 a 120, establece disposiciones comunes al procedimiento ordinario (modificando algunas disposiciones de la Ley 610 de 2000) y al procedimiento verbal.

El legislador delegado por disposición constitucional, a fin de implementar las modificaciones dadas por el Acto Legislativo 04 de 2019, emite el Decreto-Ley 403 de 2020 “Por el cual se dictan normas para la correcta implementación del Acto Legislativo 04 de 2019 y el fortalecimiento del control

fiscal”, el cual modifica los artículos 4, 5, 6, 9, 12, 13, 14, 16, 18, 20, 37, 39, 42, 43, 49, 50 y 37 de la Ley 610 de 2000; y en lo que tiene que ver con el procedimiento verbal, modifica los artículos 100, 101 y 110 de la Ley 1474 de 2011.

El Título XIII del Decreto-Ley 403 de 2020 denominado “*FORTALECIMIENTO DEL PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL*”, introduce modificaciones al proceso de responsabilidad fiscal en lo referente a: i) objeto de la responsabilidad fiscal, ii) elementos de la responsabilidad fiscal, iii) el daño patrimonial, iv) la caducidad de la acción fiscal, v) límites en las medidas cautelares, suspensión de términos, vi) unidad procesal y conexidad, vii) indagación preliminar, viii) grado de consulta, ix) reserva y expedición de copias, x) saneamiento de nulidades, xi) defensa del implicado, xii) notificaciones y traslados, xiii) trámite segunda instancia, xiv) audiencias, xv) instancias, xvi) terminación de la acción fiscal por costo beneficio, y xvii) beneficios por colaboración.

El objeto y la autonomía de la responsabilidad fiscal, se encuentra establecida en el artículo 4º de la Ley 610 de 2000 modificado por el artículo 124 del Decreto-Ley 403 de 2020, en los siguientes términos:

Artículo 4º. Objeto de la responsabilidad fiscal. La responsabilidad fiscal tiene por objeto el resarcimiento de los daños ocasionados al patrimonio público como consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de quienes realizan gestión fiscal o de servidores públicos o particulares que participen, concurren, incidan o contribuyan directa o indirectamente en la producción de los mismos, mediante el pago de una indemnización pecuniaria que compense el perjuicio sufrido por la respectiva entidad estatal. Para el establecimiento de responsabilidad fiscal en cada caso, se tendrá en cuenta el cumplimiento de los principios rectores de la función administrativa y de la gestión fiscal.

Parágrafo. La responsabilidad fiscal es autónoma e independiente y se entiende sin perjuicio de cualquier otra clase de responsabilidad.

La Corte Constitucional en sentencia C-840 del 08 de agosto de 2002, determinó:

*En este orden de ideas la responsabilidad que se declara a través del proceso fiscal es eminentemente administrativa, dado que recae sobre la gestión y manejo de los bienes públicos; es de carácter subjetivo, porque busca determinar si el imputado obró con dolo o con culpa; es patrimonial y no sancionatoria, por cuanto su declaratoria acarrea el resarcimiento del daño causado por la gestión irregular; **es autónoma e independiente, porque opera sin perjuicio de cualquier otra clase de responsabilidad**; y, finalmente, en su trámite deben acatarse las garantías del debido proceso[4] según voces del artículo 29 Superior. (Negrilla fuera del texto)*

(...)

Consecuentemente, si el objeto del control fiscal comprende la vigilancia del manejo y administración de los bienes y recursos públicos, fuerza reconocer que a las contralorías les corresponde investigar, imputar cargos y deducir responsabilidades en cabeza de quienes en el manejo de tales haberes, o con ocasión de su gestión, causen daño al patrimonio del Estado por acción u omisión, tanto en forma dolosa como culposa. Y es que no tendría sentido un control fiscal desprovisto de los medios y mecanismos conducentes al establecimiento de responsabilidades fiscales con la subsiguiente recuperación de los montos resarcitorios. La defensa y protección del erario público así lo exige en aras de la moralidad y de

la efectiva realización de las tareas públicas. Universo fiscal dentro del cual transitan como potenciales destinatarios, entre otros, los directivos y personas de las entidades que profieran decisiones determinantes de gestión fiscal, así como quienes desempeñen funciones de ordenación, control, dirección y coordinación, contratistas y particulares que causen perjuicios a los ingresos y bienes del Estado[6], siempre y cuando se sitúen dentro de la órbita de la gestión fiscal en razón de sus poderes y deberes fiscales.

(...)

Dicho proceso {de responsabilidad fiscal} permite establecer la responsabilidad de quien tiene a su cargo bienes o recursos sobre los cuales recae la vigilancia de los entes de control, con miras a lograr el resarcimiento de los daños causados al erario público. De esta forma, el proceso de responsabilidad fiscal está encaminado a obtener una declaración jurídica en el sentido de que un determinado servidor público, o particular que tenga a su cargo fondos o bienes del Estado, debe asumir las consecuencias derivadas de las actuaciones irregulares en que haya podido incurrir, de manera dolosa o culposa, en la administración de los dineros públicos[2].

En la Sentencia SU-620 de 1996, La Corte Constitucional hizo referencia a las principales características que identifican el proceso de responsabilidad fiscal y la responsabilidad fiscal, en los siguientes términos:

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.

b) La responsabilidad que se declara a través de dicho proceso es esencialmente administrativa, porque juzga la conducta de un servidor público, o de una persona que ejerce funciones públicas, por el incumplimiento de los deberes que les incumben, o por estar incurso en conductas prohibidas o irregulares que afectan el manejo de los bienes o recursos públicos y lesionan, por consiguiente, el patrimonio estatal.

Dicha responsabilidad es, además, patrimonial, porque como consecuencia de su declaración, el imputado debe resarcir el daño causado por la gestión fiscal irregular, mediante el pago de una indemnización pecuniaria, que compensa el perjuicio sufrido por la respectiva entidad estatal.

Adicionalmente, la declaración de la referida responsabilidad tiene indudablemente incidencia en los derechos fundamentales de las personas que con ella resultan afectadas (intimidación, honra, buen nombre, trabajo, ejercicio de determinados derechos políticos etc.).

c) Dicha responsabilidad no tiene un carácter sancionatorio, ni penal ni administrativo (parágrafo art. 81, ley 42 de 1993). En efecto, la declaración de responsabilidad tiene una finalidad meramente resarcitoria, pues busca obtener la indemnización por el detrimento patrimonial ocasionado a la entidad estatal. Es, por lo tanto, una responsabilidad independiente y autónoma, distinta de la disciplinaria o de la penal que pueda corresponder por la comisión de los mismos hechos. En tal virtud, puede existir una acumulación de responsabilidades, con las disciplinarias y penales, aunque se advierte que si se percibe la indemnización de perjuicios dentro del proceso penal, no es procedente al mismo tiempo obtener un nuevo reconocimiento de ellos a través de dicho proceso, como lo sostuvo la Corte en la sentencia C-

046/94[3].

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 (...).

3. Del archivo del proceso de responsabilidad fiscal

El proceso de responsabilidad fiscal finaliza con la expedición del respectivo fallo, el cual solamente puede ser con responsabilidad fiscal o sin responsabilidad fiscal.

La Ley 610 de 2000, establece:

Artículo 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.

Respecto de la causal de resarcimiento, el artículo 111 de la Ley 1474 de 2011 establece:

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.

El legislador delegado introdujo una nueva causal de terminación del proceso en el artículo 144 del Decreto-Ley 403 de 2020, la cual sin embargo, sólo opera para la Contraloría General de la República, previa reglamentación para tal fin por parte del Contralor General de la República:

Artículo 144. Exclusión o terminación de la acción fiscal por relación costo beneficio. La Contraloría General de la República podrá abstenerse de iniciar procesos de responsabilidad fiscal o terminar los mismos anticipadamente cuando la afectación de la integridad del patrimonio público resulte poco significativa y la relación costo-beneficio entre el trámite del proceso y del cobro coactivo frente al resarcimiento perseguido no resulte eficiente.

Para estos efectos, el Contralor General de la República conformará el Comité de Exclusión y Terminación de la Acción Fiscal, que contará con al menos dos (2) servidores del nivel directivo designados por el contralor y un (1) servidor del nivel profesional elegido por los servidores.

El comité decidirá sobre la necesidad de iniciar o terminar los procesos de responsabilidad fiscal, de manera motivada haciendo constar en acta el análisis de costo beneficio efectuado. Una vez aprobada por mayoría simple, la decisión será vinculante para el operador jurídico correspondiente.

No obstante, las observaciones y los hechos constitutivos de detrimento se incluirán en el Plan de Mejoramiento correspondiente, con el fin de que la entidad afectada tome las medidas correspondientes para lograr el resarcimiento e informe a la Contraloría para su seguimiento.

Parágrafo. Esta facultad es exclusiva de la Contraloría General de la República y no aplica a los demás órganos de control fiscal.

Parágrafo transitorio. La aplicación de esta facultad estará sujeta a la expedición, por parte del Contralor General de la República, de los actos administrativos que definan los lineamientos generales para su implementación, y será aplicable a todos los procesos en curso sin fallo de primera o única instancia.

El archivo del proceso es una forma anormal de terminación del mismo y sólo procede por las causales que el legislador estableció en el artículo 47 de la Ley 610 de 2000 y por efecto de la exclusión o terminación de la acción fiscal por relación costo beneficio establecida en el artículo 144 del Decreto-Ley 403 de 2020.

Se debe tener en cuenta que de conformidad con el artículo 18 de la Ley 610 de 2000, el archivo del proceso de responsabilidad fiscal es objeto del grado de consulta por el superior funcional o jerárquico de quien lo profiere:

Artículo 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 defensor de oficio, en desarrollo del cual se podrá revisar integralmente la actuación, para modificarla, confirmarla o revocarla, tomando la respectiva decisión sustitutiva u ordenando motivadamente a la primera instancia proseguir la investigación con miras a proteger el patrimonio público

Para efectos de la consulta, el funcionario que haya proferido la decisión deberá enviar el expediente dentro del término de ocho (8) días siguientes a su notificación, a su superior funcional o jerárquico, según la estructura y manual de funciones de cada órgano fiscalizador.

Si transcurridos dos (2) meses 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.

Parágrafo transitorio. Los términos previstos en el presente artículo se aplicarán a los procesos que se inicien con posterioridad a la entrada en vigencia del presente Decreto Ley.

Este Despacho se pronunció respecto del grado de consulta en el concepto 110.17.2020 (Radicado No: 20201000008421 del 04 -05 -2020) en los siguientes términos:

De la normativa, jurisprudencia y doctrina conceptual relacionada, se obtiene respecto del grado de consulta en el proceso de responsabilidad fiscal, que i) está instituido en defensa del interés público, del ordenamiento jurídico y de los derechos y garantías fundamentales; ii) procede en los casos específicamente determinados por la ley; iii) el superior que conoce de él, cuenta con amplias facultades

para tomar decisiones respecto de lo consultado, incluso sin estar sujeto al principio de non reformatio in pejus; iv) en desarrollo de esas facultades, el superior puede confirmar, modificar e incluso revocar la decisión objeto de consulta; v) lo decidido por el superior, es vinculante para el a quo; y vi) se debe decidir dentro de un término legal establecido, so pena de quedar en firma la decisión consultada.

La decisión de revocar la decisión consultada puede darse i) porque del análisis de los aspectos tanto formales como sustanciales, evidencia errores que afectan la decisión tomada por el a quo, caso en el cual el superior revoca la decisión y puede directamente tomar la que en derecho corresponda o devolverla al a quo para que éste con la motivación dada la tome; y ii) cuando de dicho análisis se infiere que no existe suficiente acervo probatorio que sustente la decisión tomada y que se debe ampliar la investigación (practicar otras pruebas) que permitan dar certeza a la decisión o que faltó algún elemento propio de la decisión (pej pronunciamiento -total o parcial- sobre alguno de los elementos de la responsabilidad, sobre alguno de los investigados, sobre la liquidación de la cuantía a resarcir, etc.), caso en el cual el superior debe devolver al a quo para que se adelanten las diligencias correspondientes y se tome la decisión que corresponda.

(...)

La decisión que asuma el superior respecto de la consulta interpuesta, no lo inhabilita para conocer en segunda instancia de las demás decisiones dentro del proceso, toda vez que cada una de ellas es independiente, además que para resolver el grado de consulta se debe primero resolver el recurso de reposición, si era procedente, y si se interpuso apelación, ésta se resuelve de manera conjunta con el grado de consulta. En este punto se debe recordar respecto de lo consultado que, el auto de imputación no es susceptible de recursos, cumpliéndose con el principio del debido proceso y en él, el derecho de defensa, con lo normado en el artículo 50 de la Ley 610 de 2000 modificado por el artículo 139 del Decreto-Ley 403 de 2020, cuando se le concede un término para presentar sus argumentos de defensa y aportar o solicitar pruebas.

4. Conclusiones

De conformidad con la normatividad, jurisprudencia y conceptualización anotada anteriormente respecto a los temas consultados, podemos concluir:

- i) El proceso de responsabilidad fiscal procede ante la existencia de un daño al patrimonio del Estado, dentro del cual se establece su valor, el autor del mismo y su grado de culpabilidad para efectos de determinar la responsabilidad fiscal correspondiente.
- ii) El legislador ha establecido límites a la autonomía del funcionario de conocimiento fiscal en el proceso de responsabilidad fiscal por cuanto le determina de manera expresa los eventos en que procede el archivo del proceso.
- iii) Los únicos eventos en los cuales procede el archivo del proceso de responsabilidad fiscal de acuerdo con la ley son: : i) que se pruebe que el hecho no existió; ii) que el hecho no es constitutivo de detrimento patrimonial; iii) que el hecho no comporta el ejercicio de gestión fiscal; iv) que se acredite el resarcimiento pleno del perjuicio; v) que opere una causal excluyente de responsabilidad; vi) que haya operado el fenómeno de la caducidad de la acción fiscal; vii) que se configure la prescripción de la responsabilidad; y viii) por efecto de la exclusión o terminación de la acción fiscal por relación costo beneficio (de uso exclusivo de la

Contraloría General de la República).

- iv) De acuerdo a lo anterior, el funcionario fiscal de conocimiento, no puede exceder sus potestades, creando causales que no han sido establecidas por el legislador ordinario o extraordinario, so pena en incurrir en falta disciplinaria por extralimitación en sus funciones.
- v) El fin último del proceso de responsabilidad fiscal es el resarcimiento del daño causado al patrimonio público, por lo tanto, si dicho resarcimiento, indemnización o reparación integral es obtenida por otros medios o procesos como en el caso del proceso penal a través de la indemnización a la respectiva entidad afectada con el daño patrimonial o a la contraloría correspondiente al constituirse una u otra como víctima, y se allegue prueba de ello, el objeto del proceso de responsabilidad fiscal desaparecería y por lo tanto, se debe efectuar el archivo del mismo invocando la causal del resarcimiento pleno del perjuicio establecida en el artículo 47 de la Ley 610 de 2000.

En los anteriores términos consideramos atendidas sus inquietudes, esperando haber dado claridad sobre las mismas, anotando que el presente concepto se emite en los términos del artículo 28 de la Ley 1437 de 2011 (CPACA) sustituido por el artículo 1º de 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”, con carácter orientador tal como lo determina la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo de Consejo de Estado en Auto del 19 de mayo de 2016 dentro del expediente radicado 20392 - 25000-23-37-000-2012-00320-01:

*“...el artículo 253 del Decreto 01 de 1984 (hoy regulado en términos similares por el artículo 28 de la Ley 1437 de 2011) prevé la consulta como una forma de ejercer el derecho de petición. La respuesta que da la administración se llama concepto y, en general, nace de la obligación de atender solicitudes de información sobre las materias que tiene a cargo. **Los conceptos sirven para orientar a los asociados sobre alguna cuestión que puede afectarlos. Pero eso no indica que siempre se trate de una manifestación unilateral de voluntad y, por ende, capaz de producir algún efecto jurídico general y abstracto. De hecho, los conceptos que emite la administración en relación con las materias que tienen a cargo no comprometen su responsabilidad ‘ni serán de obligatorio cumplimiento o ejecución’**”*
(Negrilla fuera de texto)

Igualmente le informamos que el Presidente de la República en uso de facultades constitucionales, mediante el Decreto-Legislativo 491 de 2020 “Por el cual se adoptan medidas de urgencia para garantizar la atención y la prestación de los servicios por parte de las autoridades públicas y los particulares que cumplan funciones públicas y se toman medidas para la protección laboral y de los contratistas de prestación de servicios de las entidades públicas, en el marco del Estado de Emergencia Económica”, amplió el termino para la resolución de las consultas presentadas por los ciudadanos, así:

Artículo 5. Ampliación de términos para atender las peticiones. Para las peticiones que se encuentren en curso o que se radiquen durante la vigencia de la Emergencia Sanitaria, se ampliarán los términos señalados en el artículo 14 de la Ley 1437 de 2011, así:
(...)

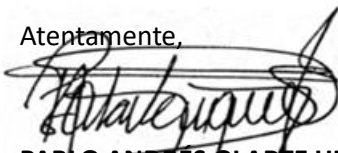
(ii) Las peticiones mediante las cuales se eleva una consulta a las autoridades en relación con las materias a su cargo deberán resolverse dentro de los treinta y cinco (35) días siguientes a su recepción.
(...)

Finalmente, le manifestamos que la señora Auditora General de la República en cumplimiento de las disposiciones del Decreto-Legislativo 491 de 2020, expidió la Resolución Reglamentaria No. 005 del 31 de marzo de 2020 “Por la cual se modifica la Resolución Reglamentaria No. 004 de 2020 y se toman otras medidas por motivos de salubridad pública.”, autorizando en su artículo 4º, el uso de la firma escaneada por parte de los directivos de la entidad en los documentos dirigidos a los usuarios, y en el artículo 5º su comunicación y notificación a través de medios electrónicos (dirección electrónica).

Los conceptos emitidos por la Oficina Jurídica de la Auditoría General de la República relacionados en el presente concepto, pueden ser consultarlos en el siguiente enlace:
<http://www.auditoria.gov.co/web/guest/auditoria/normatividad/conceptos-juridicos>



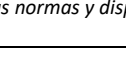
Para este Despacho es importante conocer la percepción sobre la atención brindada, para lo cual, adjunto a la presente encontrará un formato de encuesta para que lo diligencie y nos lo remita a la dirección de correspondencia Calle 26 Nro. 69-76 Piso 17, Edificio Elemento, Torre 4 de Bogotá o a los correos electrónicos juridica@auditoria.gov.co y fljimenez@auditoria.gov.co. Si para usted resulta más cómodo, también puede diligenciarla de manera virtual a través de nuestra página web www.auditoria.gov.co ingresando por el botón SIA, seleccionando la opción SIA ATC ATENCIÓN AL CIUDADANO, estando allí, seleccione el botón Encuesta de Satisfacción e ingrese los dígitos del código SIA-ATC que aparecen en la referencia de la presente comunicación y la contraseña 90e3b93a, también puede consultar su solicitud seleccionando el botón Consultar Solicitud ingresando igualmente el mismo código SIA-ATC y contraseña.

Atentamente,



PABLO ANDRÉS OLARTE HUGUET
Director Oficina Jurídica

Anexo: Formato encuesta de satisfacción

	Nombre y Apellido	Firma	Fecha
Proyectado por:	Fabio Luis Jiménez Castro		10/05/2021
Revisado por:	Pablo Andrés Olarte Huguet		12/05/2021
Aprobado por:	Pablo Andrés Olarte Huguet		12/05/2021

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.