



*Colección* 90

**MEMORANDO INTERNO**

Bogotá,  
OJ110

**PARA:** Dr. NORBERTO SALAS GUZMÁN  
Director de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva

**DE:** AYDA CLEMENCIA CIFUENTES  
Directora Oficina Jurídica

**REFERENCIA:** 435/01  
Concepto 2º Proyecto de resolución sobre asignación de competencias .

Estudiado el segundo proyecto de resolución " Por la cual se asignan competencias al interior de la Auditoría General de la República para adelantar la indagación preliminar, el proceso de responsabilidad fiscal, la actuación administrativa sancionatoria, el proceso de jurisdicción coactiva y se dictan otras disposiciones", esta Oficina se permite formular las siguientes observaciones:

1. En relación con los temas que reglamenta, no resulta conveniente que en un solo acto administrativo se regulen los tres procedimientos en razón a que a cada uno de ellos lo rigen diferentes principios, se originan en hechos de naturaleza administrativa diferente y su objeto y finalidad son distintos ( el de responsabilidad fiscal es de naturaleza resarcitoria y el sancionatorio es de naturaleza punitiva o de castigo; en cuanto al de jurisdicción coactiva es derivado de los dos anteriores y por tanto es de naturaleza ejecutiva). Además es inconveniente el manejo de los tres temas en una sola resolución teniendo en cuenta que como acto administrativo ésta resolución puede ser demandada para que se declare su nulidad por la vía contenciosa administrativa. En tal caso la Auditoría General de la República podría enfrentar la suspensión de actividades en tres temas que son esenciales para el cumplimiento de su misión.
2. En el evento en que se insista en expedir en un solo acto administrativo los tres procedimientos, se sugiere determinar de manera clara y precisa, en títulos separados, la naturaleza, principios, objetivos, definiciones y trámites propios de cada uno estos procesos.
3. Sería conveniente, que en aras de conservar el principio de unidad de materia, los anteriores temas fueran separados, al respecto tenemos el ejemplo de la Ley 610 de 2000, la cual trata únicamente el proceso de responsabilidad fiscal sin entrar a considerar el sancionatorio, ni el de jurisdicción coactiva.

*Colección 116-010-2001*

116.010.2001

4. Esta Oficina manifiesta su extrañeza en relación con el hecho de que el proyecto de resolución en lo correspondiente al proceso de responsabilidad fiscal, se hubiera basado en disposiciones contenidas en la Ley 42 de 1993 o en disposiciones diferentes a esta, pero en todo caso no concordantes con las establecidas en la Ley 610 de 2000 que es la legislación vigente sobre la materia. Se observa además que el tema tratado a espacio sobre procesos de responsabilidad fiscal en la citada ley, fue reducido de manera drástica a veinticuatro (24) artículos, situación esta que en vez de facilitar la aplicación de la ley, la dificulta.
5. Se observa que el título del artículo cuarto habla sobre la TITULARIDAD DE LA ACCION FISCAL, pero el contenido incluye las acciones sancionatorias y de cobro coactivo. Debe modificarse el título dejándolo simplemente TITULARIDAD DE LAS ACCIONES o incluir las otras denominaciones. Igual observación se puede hacer en relación con el artículo 5º, respecto del cual cabe resaltar que en el literal b) al utilizar la expresión "y el Contralor Distrital o municipal de la ciudad sede de la Gerencia Seccional de la Auditoría General de la República", se está excluyendo a los contralores distritales o municipales de las ciudades y municipios que no son sede de gerencias seccionales .
6. Respecto del párrafo del artículo 5º que trata del grado de consulta regulado en el artículo 18 de la ley 610 de 2000, por ser propio del proceso de responsabilidad fiscal, se recomienda su inclusión en el título II que corresponde a indagación preliminar y proceso de responsabilidad fiscal.
7. Se observan demasiadas remisiones a normas de carácter general de otros ordenamientos sin que se indique el contenido de las mismas, caso del artículo 6 que remite a los artículos 102 y 103 de la ley 42 sin que se diga a que se refieren tales normas (competencia para solicitar remoción de funcionarios o aplicación de sanciones pecuniarias por el nominador).
8. En cuanto al artículo 7 se puede advertir que por mandato legal solamente el Auditor General de la República, esta facultado para delegar funciones ( Decreto 272, artículos 6 y 17, numeral 14, concordantes con la Ley 489 de 1998), razón por la cual se recomienda suprimirlo. Por otra parte se debe recordar que se delegan funciones, no competencias.
9. En el artículo 9 sobre asignación y comisión de funcionarios, se hace remisión a normas que no corresponden al asunto tratado, se recomienda mantener la redacción del artículo 8 del proyecto inicial.
10. En relación con el artículo 10 se sugiere conservar la redacción de los artículos 11 y 12 del primer proyecto que trataban los temas de caducidad y prescripción de acuerdo con lo establecido la Ley 610 de 2000.
11. Sobre el artículo 13 se observa que es conveniente conservar la redacción contenida en el artículo 65 del proyecto inicial por ser mas precisa.

12. En cuanto al artículo 14 del proyecto se comenta que es inconveniente manejar con el nombre de "necesidad de la prueba" distintos conceptos sobre la misma (libertad, apreciación integral, inexistencia, trasladadas, aseguramiento, visitas especiales, oportunidad para controvertir). Se recomienda siguiendo la Ley 610 de 2000, darle tratamiento separado a cada uno de estos items.
13. En relación con el artículo 15 sobre autoridades de policía judicial se recomienda seguir los lineamientos del artículo 38 del anterior proyecto el cual concordaba con lo dispuesto en la Ley 610 de 2000.
14. En el artículo 16 del proyecto sobre finalidad de la indagación preliminar, se observa que se trata como si fuera una etapa previa al proceso de responsabilidad fiscal, cuando es una actuación administrativa excepcional, que no hace parte del citado proceso y mal podría entonces llamarse etapa. Su redacción no es acorde con la disposición legal, le falta técnica y corresponde más a una parte considerativa que resolutive.
15. El artículo 17 establece el procedimiento de la indagación preliminar con señalamiento de términos para el desarrollo del mismo, hecho que se considera inconveniente por cuanto quien tiene la facultad de señalar procedimientos es el Congreso de la República. En tal sentido se pronunció la H. Corte Constitucional en sentencia SU 620/ 1996 al decir "...la potestad reglamentaria que excepcionalmente se reconoce al Contralor para prescribir métodos...en modo alguno lo autoriza para sustituir al legislador en el establecimiento del procedimiento que debe seguirse para determinar la responsabilidad fiscal de quienes manejan fondos públicos. Es obvio que la regulación del proceso corresponde al legislador conforme a los artículos 6, 29, 121, 124, 150-23 de la Constitución." Esta consideración de la Corte Constitucional es válida para todos los funcionarios de los organismos del estado. Por lo expuesto, el artículo se debe limitar a señalar que el funcionario competente fijará un término prudencial para el adelantamiento de las diligencias, sin que éste exceda el contemplado en el artículo 9° de la Ley 610 de 2000.
16. En relación con el artículo 19 sobre archivo del expediente y auto de apertura de investigación fiscal se puede observar que en el título utiliza una terminología que no se adecúa con lo dispuesto en la Ley 610 de 2000, artículos 40 y siguientes. En tales normas no se emplea el término "investigación fiscal" sino proceso de responsabilidad fiscal. Se sugiere mejorar la redacción y abstenerse de señalar términos no establecidos en la ley.
17. Sobre el artículo 20 del proyecto se puede observar que señala etapas que la ley vigente no prevé, se insiste en que debe conservarse el contenido del artículo 43 del proyecto inicial sin tener en cuenta la nota que aparece en seguida del párrafo, por considerar que es suficientemente claro.

18. En el artículo 21 sobre contenido del auto de apertura del proceso de responsabilidad fiscal se recomienda incluir en el numeral 7 la oportunidad para la practica de las medidas cautelares. Se sugiere conservar la redacción del artículo 41 de la Ley 610 de 2000 con el fin de evitar imprecisiones y diferentes interpretaciones. En el numeral 8 del mismo artículo 21 se insinúa que no debe olvidarse notificar al garante, compañía de seguros, pero a esta notificación no hay lugar, dado que la ley 610 de 2000 en el artículo 44, inciso 2º en forma expresa establece que la vinculación del garante se hace mediante comunicación del auto de apertura del proceso. Se sugiere incluir un artículo que contenga la forma de vinculación del garante a que alude el ya citado numeral 8, de acuerdo con el artículo 44 de la Ley 610.
19. En el artículo 22 se dispone el trámite para el proceso de responsabilidad fiscal, lo que es inconveniente dado que la Auditoría General no está facultada para el establecimiento de los procesos como se observó en la nota # 14; lo único que se puede hacer es adaptar las medidas señaladas por la ley, como se dispone en el proyecto, originalmente presentado por esta Oficina, de resolución sobre procesos de responsabilidad fiscal. Se observa que en el encabezado del artículo se crea la etapa procesal de instrucción, la cual no aparece ni siquiera mencionada en la Ley 610 de 2000. En general se observa que se trata de revivir la terminología y procedimiento que establecía la Ley 42 de 1993.
20. Esta Oficina observa que en muchos de los artículos se señalan normas de manejo interno como la indicación de que el funcionario designa un instructor, de que el instructor sustancia y pasa al competente, el competente, revisa y hace observaciones, las observaciones del competente son de obligatorio cumplimiento por parte del sustanciador, pasos estos que corresponden a una metodología interna de trabajo que debe estar contenida en un manual de procedimiento.
21. El artículo 23 del proyecto sobre decisión incluye elementos, como el grado de culpa, que la ley en ese estado procesal no prevé. Su redacción debe ser muy clara para que no se confunda con lo dispuesto en el artículo 53 de la Ley 610 de 2000 sobre fallo con responsabilidad fiscal.
22. Respecto del artículo 24 sobre reserva de la investigación se sugiere que se traslade al capítulo I del título II relacionado con normas generales del proceso.
23. Igualmente considera esta Oficina que el artículo 25 sobre medidas cautelares debe incluirse en el capítulo I del título II del proyecto sobre normas generales del proceso, agregándosele que se pueden decretar en cualquier momento del mismo y practicar antes de la notificación del auto que las decreta.
24. En relación con el artículo 26 del proyecto se observa que su contenido no corresponde a lo dispuesto por los artículos 42 y 43 de la Ley 610 de 2000 sobre apoderado de oficio. También se recomienda trasladarlo al capítulo sobre normas generales del proceso de responsabilidad fiscal.

25. El Capítulo IV del Título II del proyecto se denomina etapa de fallo fiscal, nombre que no se considera conveniente teniendo en cuenta que la Ley 610 de 2000 no divide el proceso de responsabilidad fiscal en etapas.
26. En relación con el artículo 27 es válida la observación que se hizo sobre la titulación de este capítulo, pues no se puede definir una etapa inexistente.
27. Sobre el artículo 28 del proyecto se comenta: Se sugiere suprimir este artículo por las mismas razones anteriormente expuestas en el numeral 14 sobre el establecimiento de trámites procesales no contemplados en la ley y tratarse más bien de metodologías internas de trabajo de la respectiva dependencia.
28. . Respecto del artículo 29 del proyecto sobre notificación del fallo y recursos, se comenta como se ha hecho en anteriores oportunidades, que tiene exceso de remisiones a otras disposiciones legales, en este caso tres. Se recomienda incluir el tema de notificación y recursos en el capítulo I del título II que contiene las normas generales, teniéndose especial cuidado en mejorar la redacción.
29. En relación con el artículo 30 sobre mérito ejecutivo se sugiere conservar la redacción contenida en el artículo 58 de la Ley 610 de 2000, y el tema de ejecutoria de las providencias tratarlo en un artículo separado dentro del capítulo I Título Segundo sobre normas generales del proceso, teniendo en cuenta que no se trató en el proyecto.
30. El contenido del artículo 31 del proyecto sobre otras formas de responsabilidad, debe incluirse como párrafo de un artículo que trate del fallo con responsabilidad, por técnica jurídica.
31. El artículo 32 contiene la terminación anticipada del proceso, lo que no es correcto, pues tal actuación no esta consagrada en la Ley 610 de 2000; dentro del proceso de responsabilidad fiscal el artículo 16 de la ley, contempla la cesación de la acción fiscal a la cual debe hacerse referencia.
32. En relación con el artículo 33 del proyecto se observa que la remisión a otras fuentes legales es incompleta, puesto que de acuerdo con el artículo 66 de la ley citada, la segunda normatividad consagrada para remisión es el Código de Procedimiento Civil y en tercer lugar el Código de Procedimiento Penal.
33. En relación con el Título III del proyecto de resolución se observa: el título "Procesos Administrativos Sancionatorios" debe ir en singular. Sin embargo sería más conveniente hablar de actuación administrativa sancionatoria en lugar de proceso. Igual observación se aplica a la titulación del capítulo primero la cual debe modificarse en los aspectos señalados.

34. Este Título III carece de técnica para su organización temática, deben colocarse los principios generales y luego determinar las clases de sanciones; señalar el término de caducidad; en general, se está estableciendo un trámite procedimental lo que le está vedado a la Auditoría General de la República o cualquier otro ente diferente del Congreso, según se anotó en el numeral 14 del presente escrito. Se sugiere revisar y redactar nuevamente este Título.
35. En relación con el proceso de jurisdicción coactiva se observa que no aparece definición del mismo, ni descrita su naturaleza, por lo cual se recomienda iniciar el capítulo con estos aspectos.
36. El artículo 41 relacionado con el título ejecutivo debe contener un numeral que contemple la remisión a otros títulos de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 68 del Código Contencioso Administrativo, como aparecía en el artículo 68 del proyecto inicialmente presentado para revisión. En el numeral 3 debe adaptarse el texto en el sentido de que las garantías son a favor de las contralorías o entidades vigiladas por la Auditoría General de la República.
37. La Oficina Jurídica considera que el texto del artículo 42, no es claro y debe mejorarse la redacción teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 497 del Código de Procedimiento Civil; se sugiere suprimir la mención del término de cinco (5) días para cumplir la obligación, por cuanto la misma aparece señalada dentro del contenido del artículo 43 del proyecto.
38. La notificación del mandamiento ejecutivo establecida en el artículo 44 debe surtirse teniendo en cuenta las formalidades previstas en el artículo 505 del Código de Procedimiento Civil y las remisiones que en el mismo se hacen.
39. En el artículo 45 sobre excepciones se sugiere eliminar la alusión que se hace al artículo 335 del Código de Procedimiento Civil, por guardar relación con el tema.
40. El artículo 47 sobre instancia de la Jurisdicción Contencioso Administrativa corresponde al artículo 94 de la ley 42 de 1993. Se sugiere cambiar el nombre de instancia, porque el procedimiento contencioso es diferente del administrativo de la Auditoría y no su continuación. Debe ir al final del proyecto ojalá conservando la redacción de la ley 42.
41. En el artículo 48 sobra el inciso primero; pero además en consideración de esta Oficina el Acuerdo de pago debe trasladarse como artículo que finalice el procedimiento de jurisdicción coactiva.
42. Debe incorporarse al proyecto un artículo que desarrolle la normalidad del artículo 507 del C. de P.C., sobre cumplimiento de la obligación de la sentencia, teniendo en cuenta que dentro de este procedimiento no hay lugar a liquidación de costas.

43. Respecto del artículo 50 del proyecto no es conveniente establecer límites en tiempo o en cuantía, en relación con el acuerdo de pago por cuanto la Ley 42 de 1999, aplicable a la materia, no las señala.
44. Como comentario al artículo 51 sobre orden de ejecución, se sugiere tener en cuenta lo dispuesto en el artículo 521 del C. de P. C. sobre liquidación del crédito y el artículo 93 de la Ley 42 de 1993 sobre el trámite de las excepciones.
45. En relación con el artículo 52 sobre acciones revocatorias, se considera que debe reemplazarse en el numeral 6 la palabra pérdida por pedida. (Ver artículo 97 , numeral 6 de la Ley 42 de 1993)
46. En relación con el artículo 53 sobre medidas cautelares, se comenta que debe complementarse lo allí señalado haciendo relación a lo dispuesto en el artículo 95 de la Ley 42 de 1993.
47. Respecto del artículo 54 del proyecto se considera que el término allí previsto corresponde a la caducidad, puesto que la prescripción se predica de los derechos y las obligaciones. Por lo anterior debe señalarse también el término de prescripción.
48. En relación con el artículo 56 del proyecto que contiene la obligatoriedad de los términos dentro del Título V Disposiciones Comunes Finales, habla sobre la obligatoriedad de los términos únicamente para los funcionarios de la Auditoría General de la República sin tener en cuenta que algunos proceden de otras disposiciones legales, los cuales son de obligatorio cumplimiento para todos los involucrados en los respectivos procedimientos. Por lo tanto debe hacerse la correspondiente adaptación.

Por último, es importante mencionar que la función del Auditor General de la República en este caso se circunscribe a la asignación de competencias internas para que las distintas dependencias adelanten los procesos y actuaciones respectivas, y por tanto, la resolución que se dicte podría contemplar solamente este aspecto.

No obstante, en anteriores oportunidades se consideró conveniente desarrollar una herramienta interna muy completa que les sirviera de guía a los funcionarios investigadores, en el caso del proceso de responsabilidad fiscal y de las actuaciones administrativas sancionatorias, dadas las distintas y numerosas remisiones a códigos que contemplan las disposiciones que rigen tales procesos, así como, con el fin de unificar criterios de forma tal que no se esté sujeto a distintas interpretaciones según el funcionario a quien corresponda adelantar la actuación.

Es así como, en conclusión, podría dictarse la Resolución mediante la cual se asignen las competencias y mediante un instructivo interno desarrollar el procedimiento correspondiente, dándole tratamiento separado a cada uno de los temas que se presentaron en el proyecto de

4

resolución estudiado; o dictar la resolución contemplando ambos aspectos pero una por cada tema, como antes se recomendó.

Cordial saludo,



**AYDA CLEMENCIA CIFUENTES ROJAS**

c.c.: Dr. Juan Silva Facundo  
Auditor Delegado