



CONTRALORIA DEPARTAMENTAL DEL CAQUETA
Promovemos el Desarrollo de la Gestión Pública, la Lucha
contra la Corrupción y la Participación Ciudadana
NIT. 891.190.246-1

DC- 0930

AUDITORIA GENERAL DE LA REPUBLICA
Al contestar cpo N.U.R. 110-1-32063. 11/05/2006 11:10 AM
Trámite 435-CONCEPTO
E-29823 Actividad 01 INICIO. Folios 1. Anexos LO ANUNCIADO
Organ: CONTRALORIA DEPARTAMENTAL DEL CAQUETA
Destino: 119 OFICINA JURIDICA

Florencia, 08 MAY 2006

Doctora
ANA LYDA PERAFAN CABRERA
Directora Oficina Jurídica
Auditoría General de la República
Calle 10 No. 17-18, piso 9
Tel: (571)2432969-2820917
Bogotá D.C

Mayo 11/2006
Dr.
Dayro Conceição
H

Asunto: Solicitud Concepto

Cordial Saludo,

En atención a las funciones de conceptualización asignadas a esa dependencia, de manera respetuosa, me permito solicitarle se sirva absolver la siguiente consulta que se propone en los siguientes términos:

Ante una providencia de carácter mixta es decir en la cual se ordene la vinculación de unos implicados y a su vez la desvinculación o archivo de las diligencias de otros en un proceso de responsabilidad fiscal, ¿es procedente que sobre el objeto de la desvinculación o archivo puedan interponerse los recursos de reposición y apelación, sin perjuicio del correspondiente grado de consulta a que debe someterse el mismo asunto?

Agradezco de antemano su valiosa colaboración.

Atentamente,

PAOLA ANDREA CALDERON
Jefe Unidad Procesos Fiscales

Mayo 31/2006
Nacivo
H
12-05/06
11:20



DC- 0929

Florencia, 08 MAY 2006

Doctora
ANA LYDA PERAFAN CABRERA
Directora Oficina Jurídica
Auditoría General de la República
Calle 10 No. 17-18, piso 9
Tel: (571)2432969-2820917
Bogotá D.C

Asunto: Solicitud Concepto

Cordial Saludo,

En atención a las funciones de conceptualización asignadas a esa dependencia, de manera respetuosa, me permito solicitarle se sirva absolver la siguiente consulta que se propone en los siguientes términos:

El artículo 44 de la ley 610 de 2000 establece que cuando el bien o contrato sobre el cual recaiga el objeto del proceso se encuentre amparado por una póliza, se vinculará al proceso a la compañía de seguros en calidad de tercero civilmente responsable vinculación que se llevará a cabo mediante la comunicación del auto de apertura.

De otro lado, el artículo 1081 del Código de Comercio, señala que existen dos términos de prescripción para las acciones que se derivan del contrato de seguro o de las disposiciones que lo rigen, de las cuales una es ordinaria, que será de dos (2) años contados a partir de que el interesado haya tenido conocimiento del hecho que origina la acción y una extraordinaria que será de cinco (5) años la cual corre contra toda clase de personas y que empieza a contarse desde el momento en que nace el respectivo derecho.

Se pregunta:

1. Existe término de caducidad o prescripción alguno para efectos de la vinculación de las aseguradoras a los procesos de responsabilidad fiscal?

Mayo 11 / 2006.
Dra:
Dayra Cornejo
H.



138

CONTRALORIA DEPARTAMENTAL DEL CAQUETA
*Promovemos el Desarrollo de la Gestión Pública, la Lucha
contra la Corrupción y la Participación Ciudadana*
NTT. 891.190.246-1

2. En caso afirmativo que término corresponde y a partir de que momento se empieza su conteo?
3. Se aplican los términos de prescripción de que trata el artículo 1081 del Código de Comercio? Cual de los dos términos?

Agradezco de antemano su valiosa colaboración,

Atentamente,


PAOLA ANDREA CALDERÓN
Jefe Unidad Procesos Fiscales



Bogotá D.C., 30 de mayo de 2006

110.032.2006

Devolver Copia Firmada OJ110

Doctora
Paola Andrea Calderón
JEFE UNIDAD PROCESOS FISCALES
Contraloría Departamental del Caquetá
Edificio Gobernación Carrera 13 No. 15-00 Piso 4º
Florencia - Caquetá

14220497
1-06-06

Julio 6/2006.

REFERENCIA: NUR-110-1-32063 Consulta sobre recursos en providencias de carácter mixto y término de prescripción para acciones derivadas del contrato de seguro.

scio
ff

Doctora Paola,

Atendiendo sus solicitudes de concepto formuladas mediante oficios DC930 y DC929 de 8 de mayo de 2006 y radicadas en la Auditoría General de la República con el número en referencia, esta Oficina en ejercicio de la función de conceptualización que le ha sido asignada, procede a expedir concepto advirtiendo que, como lo establece el artículo 25 del Código Contencioso Administrativo, no compromete la responsabilidad de la Entidad ni es de obligatorio cumplimiento.

I.- DE LA CONSULTA.-

1.- En el primero de los escritos citados formula la siguiente consulta:

"Ante una providencia de carácter mixta es decir en la cual se ordene la vinculación de unos implicados y a su vez la desvinculación o archivo de las diligencias de otros en un proceso de responsabilidad fiscal, ¿es procedente que sobre el objeto de la desvinculación o archivo puedan interponerse los recursos de reposición y apelación, sin perjuicio del correspondiente grado de consulta a que debe someterse el mismo asunto?"

2.- En el segundo oficio pregunta:

- "Existe término de caducidad o prescripción para alguno para efectos de la vinculación de las aseguradoras a los procesos de responsabilidad fiscal?
- En caso afirmativo que término corresponde y a partir de que momento se empieza su conteo?
- Se aplican los términos de prescripción de que trata el artículo 1081 del Código de Comercio? Cual de los términos?

II.- CONSIDERACIONES.-

Con el objeto de absolver los interrogantes planteados se estima necesario efectuar las siguientes precisiones:

2.1.- De acuerdo al artículo 386 del C.P.C., el grado jurisdiccional de consulta se asemeja en su trámite, en principio, al recurso de apelación, en cuanto lo que se busca es la revisión del fallo de primera instancia por parte de un funcionario de superior categoría; sin embargo, la diferencia sustancial radica en su naturaleza jurídica, toda vez que la consulta procede subsidiariamente y de oficio, en razón a que la finalidad perseguida, en lo tocante al procedimiento civil, es lograr la revisión de una sentencia con miras a proteger los intereses de los sujetos de derecho, taxativamente señalados en la ley, lo que permite que la revisión tenga como resultado, si es del caso, la agravación de la providencia consultada para cualquiera de las partes, es decir, permite la aplicación de la reformatio in pejus, mientras que el recurso de apelación, el cual procede contra autos como contra sentencias, es un medio de impugnación de carácter dispositivo, establecido en favor de los intervinientes en el proceso, el cual se hará efectivo únicamente, por solicitud de aquellos, sean partes o terceros, quienes se encuentran inconformes con la decisión adoptada, sin que sea permitido que con el recurso, se agrave la situación del apelante, lo anterior en virtud de la prohibición de aplicar la reformatio in pejus.

Establece el artículo 388 del C.P.C, lo siguiente:

"ARTÍCULO 386. PROCEDENCIA DEL TRÁMITE. Las sentencias de primera instancia adversas a la Nación, los departamentos, los distritos especiales y los municipios, deben consultarse con el superior siempre que no sean apeladas por sus representantes o apoderados. Con la misma salvedad deben consultarse las sentencias que decreten la interdicción y las que

fueren adversas a quien estuvo representado por curador ad litem, excepto en los procesos ejecutivos. (Se subraya)

Vencido el término de ejecutoria de la sentencia se remitirá el expediente al superior, quien tramitará y decidirá la consulta en la misma forma que la apelación. No obstante, el superior al revisar el fallo consultado, podrá modificarlo sin límite alguno."
(Subrayado y negrillas fuera del texto).

Se tiene entonces, que la consulta opera siempre y cuando se den los presupuestos de derecho que exige la ley, para la aplicación de este grado de jurisdicción superior, y la sentencia de carácter desfavorable no sea recurrida, es decir, tal y como se mencionó anteriormente, cuando no se interponga el recurso de apelación respectivo, por parte de los sujetos de derecho público, comprendidos en la norma transcrita.

Al respecto, el tratadista Hernán Fabio López Blanco, en su obra: Procedimiento Civil, parte general, afirma lo siguiente:

*"En todo caso la consulta cumple idénticas finalidades a las asignadas en el recurso de apelación, sólo que la segunda instancia se tramita de oficio, de ahí el motivo por el cual si la parte en cuyo favor se estableció la consulta apela, no es necesaria la misma, pues sobra por sustracción de materia, al asegurar la apelación la segunda instancia."*¹

En lo referente al procedimiento contencioso administrativo, el artículo 184 del C.C.A., establece las condiciones, el trámite y las situaciones procesales en que es aplicable, dentro del procedimiento administrativo general, el grado jurisdiccional de consulta, y a diferencia del procedimiento civil, lo hace aplicable, tanto para sentencias, como para el auto que liquida las condenas en abstracto impuestas en primera instancia, en los términos del inciso primero del artículo en mención. De igual manera el mismo artículo, fija para la consulta, a diferencia del procedimiento civil, un trámite propio a éste grado jurisdiccional, y no da aplicación extensiva, al trámite establecido para la apelación.

Es necesario tener en cuenta, que la consulta tal y como se colige de las normas mencionadas, tiene como objetivo proteger y garantizar intereses de carácter general y público, tanto en el procedimiento civil,

¹ HERNAN FABIO LOPEZ BLANCO, Procedimiento Civil, parte general, Tomo I, Novena Edición-DUPRE EDITORES, 2005.

como en el procedimiento contencioso administrativo, razón por la cual, cuando se hace la enumeración taxativa de las providencias consultables, aquellas, son proferidas en procesos en donde intervienen la Nación, las entidades territoriales, y en general sujetos de derecho público, y éstos no apelan el fallo de carácter desfavorable.

En ese orden de ideas, el tratadista López Blanco, enuncia las características de éste grado de jurisdicción, para lo tocante al procedimiento civil, que por aplicación extensiva puede aplicarse, en lo pertinente, al procedimiento contencioso administrativo, y los procedimientos administrativos especiales, de la siguiente manera:

"En resumen, las características de la consulta son:

- 1. Impide la ejecutoria de la providencia que es objeto de la misma.*
- 2. La providencia que se consulta no puede ejecutarse mientras no se decide lo pertinente por el superior, por generar su trámite efecto suspensivo.*
- 3. Sólo opera respecto de sentencias, nunca se da en relación con los autos.*
- 4. Cobija sólo las sentencias que sean total o parcialmente desfavorables a los intereses de las personas taxativamente protegidas con la misma.*
- 5. Opera sólo en defecto de apelación. Si la parte en cuyo favor se estableció la consulta apela, la segunda instancia se da por interposición del recurso.*
- 6. Cuando en virtud de consulta el superior mantiene el fallo de primera instancia, no hay lugar a condenar en costas a la persona en cuyo favor se estableció la consulta.*
- 7. La consulta es excepcional dentro del Estatuto Procesal Civil colombiano.*
- 8. El fallador en segunda instancia puede si fuera del caso agravar la condena impuesta al favorecido con la consulta.*

143

9. La regla de la reformatio in pejus no opera en la consulta.²
(Subraya fuera de texto)

En ese sentido ha dicho el máximo Tribunal Constitucional, lo siguiente.

"La consulta 'es una institución procesal en virtud de la cual el superior jerárquico del juez que ha dictado una providencia, en ejercicio de la competencia funcional de que está dotado, se encuentra habilitado para revisar o examinar oficiosamente, esto es, sin que medie petición o instancia de parte, la decisión adoptada en primera instancia, y de este modo corregir o enmendar los errores jurídicos de que ésta adolezca, con miras a lograr la certeza jurídica y el juzgamiento justo. La competencia funcional del superior que conoce de la consulta es automática, porque no requiere para que pueda conocer de la revisión del asunto de una petición o de un acto procesal de la parte en cuyo favor ha sido instituida. La consulta opera por ministerio de la ley y, por consiguiente, la providencia respectiva no queda ejecutoriada sin que previamente se surta aquélla'
(...)

*La consulta, al permitir que el superior jerárquico revise la decisión del juez de primera instancia para confirmarla o modificarla, en todo o en parte, se erige como una garantía jurídica tanto para el sindicato como para el Estado, así como para todas las demás personas que intervienen en el proceso. Por garantizar los derechos de todos los anteriores, y no solo del sindicato, su trámite es obligatorio y no es potestativo del juez si le da curso o no. En los casos en que resulta procedente, tanto el a-quo como el ad-quem deben tramitarla. Lo anterior, por supuesto, debe entenderse dentro del contexto del carácter subsidiario de este grado de jurisdicción; es decir, la consulta debe surtirse cuando los titulares del recurso de apelación no han hecho uso de él. En el caso contrario, esto es, cuando han interpuesto tal recurso, se cumple por esta vía con la misma finalidad de la consulta. Por lo cual su trámite pierde su razón de ser.*³ (Subrayado fuera del texto).

² Ibidem.

³ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-583 de 1997, MP Dr. Carlos Gaviria Díaz.

La Ley 610 de 2000, fija el trámite de los procesos de responsabilidad fiscal de competencia de las contralorías, y establece, en su artículo 66, la forma en que habrá de llevarse a cabo la remisión normativa, en los aspectos no previstos en la misma. Dicha remisión, exige la aplicación, en su orden, del Código Contencioso Administrativo, el Código de Procedimiento Civil, y el Código de Procedimiento Penal, para lo no previsto en la precitada Ley, en tanto las disposiciones de aquellos estatutos, sean compatibles con el proceso de responsabilidad fiscal.

Por otra parte el artículo 18 de la ley en comento, establece lo siguiente:

"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. (...)" (Subrayado fuera del texto).

Así las cosas, es necesario tener en cuenta que la ley en comento, no dispone la posibilidad de interponer recurso de apelación, contra la decisión contenida en el auto de archivo, es decir, no posibilita a las partes intervinientes a recurrir la decisión adoptada por el ad-quo, ante un superior jerárquico, razón por la cual, y de acuerdo a la aplicación extensiva permitida en la misma ley, dicho auto únicamente sería susceptible de reposición, con fundamento en lo establecido en el artículo 180 del C.C.A.

Ahora bien, lo anterior, no se traduce en la imposibilidad de acudir al ad-quem, toda vez que al permitirse el grado jurisdiccional de consulta de manera oficiosa, el superior jerárquico realizará la revisión del auto con la posibilidad, si es del caso, de confirmar la decisión contenida en aquél, o revocarla, agravando la situación del implicado.

2.2- En relación con los interrogantes planteados sobre caducidad y prescripción de la vinculación del garante al proceso de responsabilidad fiscal, se comenta:

El artículo 44 de la Ley 610 de 2000, dispone: *"Vinculación del garante. Cuando el presunto responsable, o el bien o contrato sobre el cual recaiga el objeto del proceso, se encuentren amparados por una*

*póliza, se vinculará al proceso a la compañía de seguros, en calidad de tercero civilmente responsable, en cuya virtud tendrá los mismos derechos y facultades del principal implicado. La vinculación se surtirá mediante la **comunicación del auto de apertura del proceso** al representante legal o al apoderado designado por éste, con la indicación del motivo de procedencia de aquella." Se resalta.*

Del texto de la norma transcrita surgen claros dos aspectos: la situación fáctica para vincular al proceso de responsabilidad fiscal, como tercero civilmente responsable, a una compañía de seguros y, la forma para efectuar la vinculación. El primero es la existencia de una póliza que ampare al presunto responsable, o al bien o contrato sobre el cual recaiga el objeto del proceso. Y la segunda es la comunicación del auto de apertura.

Es decir, solamente durante el término de vigencia de una póliza, que contemple los amparos citados en la norma, procede la vinculación de una compañía de seguros a un proceso de responsabilidad fiscal; ésta vinculación se lleva a cabo comunicando el auto de apertura al representante legal.

Ahora bien, en punto de prescripción y caducidad, debe tenerse en cuenta que la vinculación del garante al proceso de responsabilidad fiscal, no es una acción diferente a la acción fiscal regulada por la Ley 610 de 2000, sino una medida consagrada en la misma con el fin de garantizar el pronto y efectivo pago de los perjuicios que se ocasionen al patrimonio público por la conducta del responsable de la gestión fiscal, por el contrato o el bien amparados por una póliza; por esta razón, no aplica a ella un término de prescripción y caducidad diferente al previsto en el artículo 9º de la citada ley, por cuanto los daños ocasionados al patrimonio público, que con la acción fiscal se busca resarcir, no tienen origen en el contrato de seguro, sino en una conducta de quienes realizan gestión fiscal.

La afirmación de que la vinculación del garante no es una acción sino una medida, encuentra sustento en la sentencia mediante la cual la Corte Constitucional decidió la constitucionalidad del mencionado artículo 44 de la Ley 610 de 2000, de la cual podemos citar algunos apartes:

"... la vinculación del asegurador establecida en la norma acusada, además del interés general y de la finalidad social del

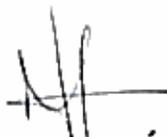
Estado que representa, constituye una medida razonable, en ejercicio del amplio margen de configuración legislativa garantizado en estas materias por el artículo 150 de la Carta Política. Atiende los principios de economía procesal y de la función administrativa a que aluden los artículos 29 y 209 de la Constitución. Además, evita un juicio adicional para hacer efectivo el pago de la indemnización luego de la culminación del proceso de responsabilidad fiscal, con lo cual se logra, en atención de los principios que rigen la función administrativa, el resarcimiento oportuno del daño causado al patrimonio público. Así, desde la perspectiva del reparo de constitucionalidad formulado, no hay vulneración de las normas invocadas por los demandantes.

(...)

La vinculación de las compañías de seguros en los procesos de responsabilidad fiscal representa una medida legislativa razonable en aras de la protección del interés general y de los principios de igualdad, moralidad, eficiencia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad de la función pública.”⁴

Con lo expuesto en precedencia, confío haber absuelto sus inquietudes.

Atentamente,



ANA LYDA PERAFFÁN CABRERA
Directora Oficina Jurídica

Proy/DCP, MJV

⁴ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-648 de 2002, MP Dr. Jaime Cordoba Treviño.