

Regional



CONTRALORIA
DEPARTAMENTAL
DEL VALLE DEL CAUCA

Dizno
12-11/08

Des. Fabrice
Duyrep
W. Hony
Acid

110.070.2008



18

CONTRALORÍA AUXILIAR PARA RESPONSABILIDAD FISCAL

135-07.17

Santiago de Cali,

Doctora
ANA CRISTINA SIERRA DE LOMBANA
Auditora General de la República
Carrera 10 No. 17-18
Edificio Colseguros
Piso 9
Tel.: 3186800
Bogotá D.C.

10-Nov-08
03:42:31 PM
CONTRALORIA DEPARTAMENTAL DEL
VALLE DEL CAUCA



Asunto: CONSULTA SOBRE SUSPENSION DE TERMINOS
Destino: ANA CRISTINA SIERRA DE LOMBANA
Remitenete: CONTRALORIA AUXILIAR PARA RESPONSABILIDAD FISCAL
Fecha: 10 Cite este numero de respuesta 71179



Auditoría General
Rad No 2008-233-005609-2
Us Red. ACLOPATOFSKY
Fecha 11/11/2008 10:20:08
Asunto : CONSULTA SOBRE SUSPENSION DE TERMINOS
Destino : / Rem: CIU CONTRALORIA DEPARTAMENTAL
www.auditoria.gov.co - Auditoría General de la República

Asunto: Consulta sobre suspensión de términos.

Cordial Saludo:

Respetuosamente me permito formularle la consulta que a continuación procedo a verter:

De acuerdo a lo estipulado por el artículo 13 de la Ley 610 de 2000, la suspensión de términos para las Investigaciones Fiscales (Indagación Preliminar y Proceso de Responsabilidad Fiscal) procede en caso fortuito o fuerza mayor; en consecuencia, se precisa determinar ¿Qué mecanismo puede utilizarse en los casos en que el funcionario salga a vacaciones y no se puedan asignar los expedientes que tiene a su cargo a ningún otro Profesional, o en aquellos como en la Semana Santa, cuando se compensa previamente por parte de los Funcionarios los días lunes, martes y miércoles, para pasar en familia la semana completa, o en jornadas laborales de capacitación o de integración, en donde deben participar todos los funcionarios de la Entidad?

Al respecto les remitimos los conceptos emitidos por la Contraloría General de la República en su calidad de máximo organismo de control y habida cuenta de que las contralorías gozan de acuerdo a lo dispuesto por la Constitución Política, de autonomía administrativa, presupuestal y jurídica, para que sean considerados por ustedes, con el fin de que en su calidad de organismo de fiscalización de esta Entidad nos ofrezcan un concepto preciso que nos sirva para solventar estas inquietudes que tienen que ver con nuestro diario acontecer y verificar la validez en la aplicación de los conceptos emitidos por la Contraloría General de la República.

Bajo este contexto, es de resaltar los siguientes pronunciamientos de la Corte Constitucional en la Sentencia C-1176 del 24 de Noviembre de 2004:

Edificio de la Gobernación: Pisos 5 y 6 Carrera 6ª entre calles 9ª y 10ª
Commutador: 8881891 - 8822488 - 8880305 Fax: 8831099
E-mail: contactenos@contraloriavalledecauca.gov.co
Web: www.contraloriavalledecauca.gov.co

[Signature]
Nov. 12/08

[Handwritten]
11/11/08

1



CONTRALORÍA AUXILIAR PARA RESPONSABILIDAD FISCAL

135-07.17

- Relacionado con los límites de la Auditoría General de la República para vigilar a las Contralorías:

"La Auditoría, al ejercer la vigilancia de la gestión fiscal de la Contraloría, tampoco podrá invadir la autonomía administrativa, presupuestal y jurídica asignada por la Constitución a éste organismo; así como tampoco por no ser superior podrá interferir la función misional que en atención a los artículos 267 a 273 le corresponde ejercer a la Contraloría General ni inferir tampoco las de las Contralorías territoriales".

- Y, en donde determina que la Contraloría General de la República es el máximo órgano de control fiscal de la organización estatal:

"En suma, según las normativas constitucionales, la Contraloría General de la República es el máximo órgano de vigilancia y control fiscal en la organización estatal colombiana, y por lo tanto, en el radicó el constituyente la cláusula general de competencia para el cabal cumplimiento de los fines propios de nuestro Estado Social de Derecho".

Lo anterior obedece a las observaciones planteadas por la Auditoría General de la República en la última auditoría realizada.

Atentamente,

ANTONIO MORENO RUMIÉ
Contralor Auxiliar para Responsabilidad Fiscal

Anexos: Concepto 80112-2008IE29295 de Julio 10 de 2008, suscrito por el doctor Luis Guillermo Candela Campo, Director Oficina Jurídica.
Concepto 82113-2008EE49198 de Agosto 14 de 2008, suscrito por la doctora Amparo Quintero Arturo, Contralora Delegada para Investigaciones, Juicios Fiscales y Jurisdicción Coactiva.

Proyectó: Piedad Sánchez Giraldo, Profesional Especializada.



CONTRALORÍA
GENERAL DE LA REPÚBLICA

CONTRALORIA DELEGADA
INVESTIGACIONES FISCALES
Y JURISDICCION COACTIVA

Nuestra Misión: Vigilar la gestión sobre el manejo de los recursos públicos, generando una cultura de control inspirada en principios morales y éticos

82113

Bogotá D.C.

Doctora
PIEDAD SANCHEZ GIRALDO
Profesional Especializada
Contraloría Auxiliar para Responsabilidades
Contraloría del Departamento del Valle
Edificio de la Gobernación Piso 5
Cali- Valle del Cauca.

19-Ago-08
10:52:42 AM
CONTRALORIA OPTAL DEL
VALLE DEL CAUCA



Asunto: SU CONSULTA VIA CORREO ELECTRONICO DEL 4 DE AGOSTO 2008
Destinatario: ANTONIO MORENO RUMIE
Dependencia: CONTRALORIA AUXILIAR PARA RESPONSABILIDAD FISCAL
Folios: 2 Cite este numero de respuesta 33126

Asunto: Su consulta- vía Correo Electrónico del 4 de agosto de 2008.

En atención a su solicitud plasmada en la comunicación del asunto, relacionada con el mecanismo que utiliza la Contraloría General de la República en las fechas de las actividades de Semana Santa o decembrinas o en jornadas en las que se capacita a todo el personal de investigaciones fiscales, para no afectar los términos de las acciones fiscales y si es posible la compensación de horas laborales y suspender los términos, teniendo en cuenta el artículo 13 de la ley 610 de 2000, este Despacho dentro del marco del artículo 25 del Código Contencioso Administrativo, se permite conceptuar:

El artículo 13 de la ley 610 de 2000, reglamenta la figura de la suspensión de términos en el proceso de responsabilidad fiscal, indicando las causas en que ésta procede: en los eventos de fuerza mayor o caso fortuito o por la tramitación de una declaración de impedimento o recusación,

Las causales de suspensión de los términos procesales son expresas y no obran ipso jure, sino que se exige tanto para la suspensión como la reanudación de una declaración que así lo ordene, es decir un auto de trámite, que se notificará por estado al día siguiente y contra el cual no procede recurso alguno.

Ahora bien sobre los mecanismos que utiliza la CGR, en las actividades de Semana Santa o decembrinas o en jornadas de capacitación de todo el personal de investigaciones para no afectar el trámite de los procesos, es necesario precisar que con el objeto de garantizar la organización y funcionamiento de la Entidad, en bien de la función pública, la entidad ha dispuesto mediante Resolución, dos periodos colectivos de vacaciones, el primero, durante los meses de junio y julio, y el segundo, durante el mes de diciembre, asimismo establece el acto administrativo como excepción a la obligación de programar las vacaciones

A. Sánchez



dentro de los períodos señalados, entre otras, las vacaciones de los funcionarios que se encuentren adelantando procesos administrativo sancionatorios, disciplinarios, de responsabilidad fiscal y de jurisdicción coactiva, actuaciones presupuestales y de contratación, cuyo disfrute, en coordinación con los respectivos jefes inmediatos, podrá ser programada en períodos diferentes a los colectivos, previa la planeación y organización requeridas para asegurar, tanto la continuidad de los procesos, como la buena prestación del servicio. Lo que contribuye a que los procesos del área de responsabilidad fiscal, no queden desamparados en su conocimiento e impulso.

En lo referente a los días hábiles de la Semana Mayor, por acto administrativo se dispone con base en el artículo 121 del Código de Procedimiento Civil, que en los términos de días de las actuaciones y procesos administrativos, procesos disciplinarios, indagaciones preliminares y procesos de responsabilidad fiscal y de jurisdicción coactiva que se adelantan en la Contraloría General de la República, no se tomara en cuenta los mismos, por el cierre de los despachos, esto por cuanto se autoriza no laborar durante aquellos, jornadas laborales que se compensan previamente mediante el aumento de horas laborales.

En lo relacionado con jornadas de capacitación para el personal del área de responsabilidad fiscal, éstas se programan y cumplen por grupos con el propósito de no afectar los trámites de los procesos.

Así las cosas, se entiende que por el cierre de los despachos previamente autorizado, fuerza la suspensión de los términos de los procesos.

Cordial saludo,

AMPARO QUINTERO ARTURO

Contralora Delegada para Investigaciones, Juicios Fiscales y Jurisdicción Coactiva.

Proyectó: José H. Gómez R.

Cordis: No. Correo electrónico del 4 de agosto de 2008.

SUSPENSIÓN DE TÉRMINOS POR VACACIONES

102

OK

22

Director Oficina Jurídica,

C.C. Dra. Amparo Quintero Arturo, Contralora Delegada para Investigaciones, Juicios Fiscales y Jurisdicción Coactiva

Proyectó: Lucenith Muñoz Arenas

Revisó: Alvaro Barragán Ramírez, Asesor de Gestión (E)

N.R. 2008/E21202

5-) 80112 - 2008/E29295

Bogotá, D.C., 10 de Julio de 2008

Doctora

LUZANA GUERRERO QUINTERO

Directora Oficina de Control Disciplinario

Contraloría General de la República

Ciudad

Ref. Proceso de Responsabilidad Fiscal. Suspensión de términos. Vacaciones - Tiempo compensado.

1. ANTECEDENTES

Conoce esta Oficina su solicitud radicada con el número 2008ER19395 del catorce (14) de mayo de 2008, en donde pregunta cuál es el soporte jurídico de las suspensiones de términos dentro de los procesos de responsabilidad fiscal y si está puede darse teniendo como causa las vacaciones de los funcionarios o la vacancia compensada en los días aledaños a semana santa.

De otro lado, si la declaratoria de suspensión de términos en circunstancias no taxativamente señaladas en el artículo 13 de la Ley 610 de 2000, puede considerarse como una conducta de reproche disciplinario.

2. CONSIDERACIONES JURÍDICAS.

2.1. Lo primero que pasa a considerar esta Oficina es la causa que genera el hito de relección; la facultad para conceder permisos compensados al interior de la Contraloría General de la República.

Digamos seguidamente que la Contraloría General de la República goza de un régimen de autonomía administrativa dado por la Constitución Política en el artículo 267 y reafirmado en rango legislativo por el Decreto Ley 267 de 2000. El manejo de personal de este órgano se realiza por medio de un régimen especial de carrera administrativa señalado en el Decreto Ley 268 de 2000.

El artículo 45 de dicha normativa señala:

***ARTICULO 45 ADMINISTRACIÓN DE PERSONAL DE LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA.** Las normas con base en las cuales se administrará el personal de la Contraloría serán las contenidas en las normas generales que rigen para la rama ejecutiva en el ámbito nacional, cuando ello sea necesario y en todo lo que no contradiga lo dispuesto en el presente decreto y demás normas especiales propias de la Contraloría General de la República.

Para su aplicación se tomará de las normas vigentes lo concerniente y se integrarán al sistema de administración de personal de la Contraloría General de la República para lo cual se determinarán las instancias y autoridades que resulten equivalentes en las adiciones respecto del régimen general

PIEDRO SÁNCHEZ BARRALDO / 08

PARAGRAFO. Cuando el sistema de administración de personal de la rama ejecutiva del nivel nacional, determine en quién está la decisión de actuar o decidir en sus diferentes materias, para el sistema de administración de personal de la Contraloría General de la República se entenderá que las competencias equivalentes estarán en cabeza del señor Contralor General de la República, quien podrá delegarlas en alguno de los empleados del nivel directivo o asesor, excepto las materias que sean competencia del Consejo Superior de Carrera Administrativa".

El Contralor General de la República mediante Resolución Reglamentaria 0050 del 26 de febrero de 2007 adoptó el Estatuto de Personal para la entidad. En el artículo 21 señala los permisos como una de las posibles situaciones administrativas, y en el numeral 2°, se desarrolla el tema de los permisos laborales y sus diferentes modalidades.

Ahora, en cuanto al tiempo de declaración de vacancia por parte del Contralor General de la República no solo tiene un soporte legal, sino que ha sido debidamente compensado, teniendo en cuenta por ello, que no se ha generado menoscabo al patrimonio del Estado ni afectado el servicio público, ya que el tiempo ha sido laborado en jornadas adicionales a la jornada ordinaria. Con ello no solo se desvirtúa la posibilidad de una afectación al elemento patrimonial de la función, sino además, se diluye el ejercicio abusivo de la discrecionalidad en desmedro del servicio público.

2.2. El interrogante particular surge frente a la posible inaplicación del artículo 13 de la Ley 610 de 2000 que señala las causales de suspensión de términos en el Proceso de Responsabilidad Fiscal.

En un marco más amplio podemos señalar que lo que se cuestiona es la violación del principio de legalidad por inaplicación de una norma. Señala el reporte de la Auditoría General de la República que las suspensiones de términos dentro de los Procesos de Responsabilidad Fiscal no se ajustan a los motivos o causales establecidos en el artículo 13 de la Ley 610 de 2000 y en vista de ello, se viola el principio de legalidad en el ejercicio de la administración pública. Veamos entonces que plantea el mentado artículo 13:

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

Si hacemos una interpretación exegética de esta norma, seguramente podemos concluir que sola y exclusivamente en los casos contemplados en ella pueden suspenderse los términos, conforme lo entiende en su informe la Auditoría General de la República. Pero este tipo de interpretación, nos deja por fuera la posibilidad de recurrir a esta institución procesal en ciertas circunstancias que confluyen a vivenciar el sentido de la misma y no se encuentran dentro de estas muy precisas circunstancias descritas.

Veamos entonces cuál pudo ser la finalidad del legislador para dimensionar la posibilidad de suspender términos en estas actuaciones administrativas. De acuerdo a las causales expuestas la suspensión de términos tiene como finalidad en estos casos, evitar que ante una eventualidad insuperable por parte del órgano de vigilancia y control fiscal, se continúe la actuación, se pueda afectar el derecho de defensa de los procesados y se pueda configurar el fenómeno de la prescripción sin que realmente haya posibilidades reales de efectuar el servicio público.

Si esta es la finalidad, un insuficiente alcance de la norma no puede trastocar el querer legislativo. Interpretar de manera restrictiva, solo puede conducir a resultados poco razonables, que no hacen bien al ejercicio hermenéutico.

Existen situaciones fácticas que estarían por fuera de regulación normativa si aplicáramos a esta especial norma de la Ley 610 de 2000 una interpretación exegética. A manera de ejemplo las normas laborales de los servidores públicos, consagran la necesidad de disfrutar vacaciones durante un periodo de quince (15) días hábiles (Decreto 1045 de 1978). Dado que no existe la posibilidad de suspender términos porque no está esa expresa causal en la Ley 610 de 2000, habría que computarlos como parte del término del proceso con gravísimas consecuencias para los encartados. En el escenario en que dos (2) días antes del disfrute de vacaciones colectivas se libra una decisión que tiene recursos, el término para interponer los mismos se vencería durante el tiempo de las vacaciones afectando gravemente las posibilidades reales de defensa, haciendo nugatoria esa oportunidad para el procesado y afectando con ello gravemente derechos fundamentales. El artículo 13 de la Ley 610 de 2000 no soporta todos los supuestos de hecho que pretende regular el legislador, corresponde entonces al intérprete dar una respuesta a la realidad social creada con el advenimiento de circunstancias no previstas en el acto de creación de las normas. Dicha labor interpretativa ha de darse como un imperativo cumplimiento a las finalidades

del Estado como una forma de garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución.

La Ley 610 de 2000 es una norma especial que regula el Proceso de Responsabilidad Fiscal. Respecto a la regulación que se tuvo con anterioridad a la sanción de esta ley, se dio un paso importante en la regulación del debido proceso y se lograron valiosos avances en la positivización de instituciones jurídicas de esta joven disciplina del derecho administrativo. No obstante esta norma no regula todos los supuestos fácticos que puedan presentarse en un proceso de éste especial tipo y de ello fue el legislador plenamente consciente. Muy posiblemente esta situación fue la que llevó al Congreso de la República a incluir el artículo 66 remitiendo a otras fuentes normativas en los casos no previsto de esa ley. El orden de remisión recoge la naturaleza propia de este tipo de procedimientos recurriendo en primer lugar al Código Contencioso Administrativo, posteriormente, al de Procedimiento Civil, para solamente después, tener en cuenta el código de Procedimiento Penal. Claro está, en cada una de las remisiones, debe tenerse siempre en cuenta la compatibilidad de la figura jurídica que se pretende interpretar. A manera de ejemplo, las funciones de Policía Judicial no se encuentran reguladas ni atienden la naturaleza contencioso administrativa o civil, entonces es menester en estos caso recurrir al Código de Procedimiento Penal; figuras como la notificación, si están parcialmente en el Código Contencioso Administrativo, y en lo no regulado, se puede remitir al Código de Procedimiento Civil que es vigente en el desarrollo del tema; la suspensión del proceso es un tema que merece estudiarse además a las causales específicas de la propia Ley 610 de 2000, en el Código de Procedimiento Civil. No debe despreciarse además un elemento consustancial a la legislación civil que tiene notoria importancia en materia procesal: el procedimiento civil es el procedimiento residual, cuando un asunto no esté sometido a otra jurisdicción corresponde a la jurisdicción civil. Claro está, que en materia administrativa el Código Contencioso Administrativo observa en el artículo 1°, que lo no regulado en las leyes especiales se regirá por lo previsto en la parte primera de dicho código, pero si la situación sobre la que se requiere tomar decisiones tampoco está regulada en dicha parte primera, es importante recurrir al Código de Procedimiento Civil.

De otro lado está el tema de la analogía. Sobre esta figura la Corte Constitucional ha expresado:

"La analogía es la aplicación de la ley a situaciones no contempladas expresamente en ella, pero que sólo difieren de las que sí lo están en aspectos jurídicamente irrelevantes, es decir, ajenos a aquellos que explican y fundamentan la ratio juris o razón de ser de la norma. La consagración positiva de la analogía halla su justificación en el principio de igualdad, básicamente en la voz de la justicia, pues, en función de ésta, los seres y las situaciones iguales deben recibir un tratamiento igual. Discernir los aspectos relevantes de los irrelevantes implica, desde luego, un esfuerzo interpretativo que en nada difiere del que ordinariamente tiene que realizar el juez para determinar si un caso particular es o no subsumible en una norma de carácter general. La analogía no constituye una fuente autónoma, diferente de la legislación. El juez que acude a ella no hace nada distinto de atenerse al imperio de la ley. Su consagración en la disposición que se examina resalta, pues, a tono con el artículo 230 de la Constitución".

Si existe una situación de hecho no regulada por la ley especial, debe el operador jurídico verificar dentro del sistema jurídico si hay situaciones iguales y que trato reciben por parte del creador de la norma. No tendría sentido por el legislador repetir en todas las áreas del derecho procesal las mismas normas generales pudiendo el interprete recurrir a la analogía.

La cuestión material de fondo es que de la realidad hacen parte ciertas situaciones a las que el derecho debe dar respuesta. Esta respuesta no solamente es una expresión formal de Estado, sino además un mecanismo para alcanzar valores sociales indispensables para la convivencia. No puede el intérprete de la norma conformarse con el examen de un pequeño grupo de posibilidades para manifestar una declaración jurídica, sino hacer un ejercicio holístico que permita instrumentalizar la norma para cumplir el cometido social del derecho. De esta manera lo explica el tratadista Azula Gamacho:

"La operación que realiza el funcionario judicial a fin de aplicar la norma procesal, es esencialmente variable. En efecto, en unos casos le basta adaptar el precepto abstracto al caso particular materia de su pronunciamiento, en lo denominado elección; en otros, la disposición no encaja con lo que constituye el objeto de la decisión, correspondiéndole entonces desentrañar su sentido, lo cual realiza mediante la interpretación, y, finalmente, puede suceder que no exista norma alguna para resolver una petición formulada por cualquiera de las partes, por lo cual tiene que crearla, fenómeno llamado integración".

* Existe en el artículo 121 del Código de Procedimiento Civil, modificado por el artículo 1, numeral 65 del Decreto 2282 de 1989, una norma que consideramos tiene carácter procesal general en el

Vargas
336272
10 pm

sistema jurídico colombiano, hace referencia precisamente al tema que analizamos. Reza así el postulado legal:

"ARTÍCULO 121. TERMINOS DE DIAS, MESES Y AÑOS. En los términos de días no se tomarán en cuenta los de vacancia judicial, ni aquellos en que por cualquier circunstancia permanezca cerrado el despacho.

Los términos de meses y de años se contarán conforme al calendario".

Los términos de vacancia judicial y aquellos en que por cualquier circunstancia permanezca cerrado el despacho no se toman en cuenta. Se suspende el cómputo de los términos dadas esas circunstancias que no son propiamente el producto del trámite de recusación ni impedimento, ni fuerza mayor ni caso fortuito, pero se encuentra cerrado el despacho. Esto para permitir la misma finalidad que declamamos anteriormente tiene el artículo 13 de la Ley 610 de 2000.

Es conocido que el Estado de derecho supone el ejercicio de la legalidad como límite al poder coercitivo del Estado. Ello conlleva por una parte, una suma libertad para los ciudadanos, quienes están legitimados para hacer todo lo que no esté expresamente prohibido; y de otra parte, permite a los servidores públicos a obrar solamente como la ley se los permite. La violación de este principio es por tanto, una afrenta contra el modelo mismo de Estado y una reprochable actitud que debe tener las consecuencias legales que el propio ordenamiento jurídico prevé.

No obstante toda interpretación que no se comparta no significa necesariamente una violación a tan importante principio. El derecho dada su propia conplexura ontológica y su contenido valorativo admite múltiples interpretaciones, algunas a menudo contradictorias, sin significar ello que las consideradas inválidas o no acordes con el interés del observador deban ser estigmatizadas u objeto de severa persecución.

Si bien es cierto el principio de legalidad tiene significativa importancia dentro del quehacer administrativo, existen otros principios que no deben desconocerse y que deben interpretarse armónicamente para lograr la finalidad querida por el legislador o el constituyente. En este sentido entendemos que la legalidad no es la exegesis ni la repelición gramatical de un texto normativo, la legalidad material se orienta a desarrollar el querer ser que impone a la administración el legislador, es el desenvolvimiento práctico de la corporación representativa en un Estado democrático liberal.

Claro es que el artículo 13 tantas veces mencionado establece unas causales especiales de suspensión de términos en el Proceso de Responsabilidad Fiscal, pero a los supuestos fácticos no contemplados en la norma, como los casos de vacaciones o permisos colectivos, en donde existe vacancia temporal general y consecuente cierre de los despachos oficiales, ha de darse una respuesta valiéndonos de la propia legislación. Para ello es que el artículo 66 de la Ley 610 de 2000 establece unos mecanismos de remisión dentro de los cuales está el Código de Procedimiento Civil, ya que el Código Contencioso Administrativo guarda silencio al respecto.

En el caso que nos presenta la Oficina de Control Disciplinario observamos que se ha atendido el principio de legalidad, ya que se ha tomado como fundamento para el acto administrativo de la respectiva suspensión, no la voluntad discrecional o arbitraria de la administración, sino el Código de Procedimiento Civil ante la afonía de la norma especial.

Podríamos plantear que existe un incumplimiento de la Ley 610 de 2000, y de allí el fenómeno de la litigiosidad administrativa, puesto que existe una relación silogística entre la norma categórica de carácter general, impersonal y abstracto que haría las veces de premisa mayor; una conducta humana que obra como premisa menor; y de allí, podemos derivar una conclusión punitiva que se vivencia en la indeseable secuela jurídica y material para el hipotético infractor.

No obstante, entender el derecho en términos exclusivos de lógica formal, resulta no solo anacrónico sino malsano para la estabilidad de las instituciones en un estado social del derecho, con su inseparable componente humanista. No significa lo anterior que la lógica formal no haya cumplido un importante papel dentro del desarrollo de la civilización y haya dejado de ser relevante para ciertas actividades dentro del ejercicio de comprensión normativa, pero lo que suscitamos es que la lógica proposicional no es suficiente para la cabal interpretación del derecho.

Desde una idea neokantiana las disciplinas sociales, dentro de las cuales obviamente se encuentra el derecho, no pueden ser comprendidas dentro de estructura de pensamiento propia de las ciencias naturales. Aquellas cuentan con elementos volitivos e intereses contrapuestos que

permiten al sujeto de la interacción tomar un camino distinto de la decisión "única" y "necesaria". En el marco de las ciencias positivas los resultados son los esperados; las ciencias que denominara Hegel "del espíritu" gozan de variables no siempre predecibles y requieren para su comprensión de estructuras de pensamiento más allá de la lógica que se propusiera en "El Organon".

Explicando lo anterior profundiza el Profesor Recasens Siches

"... la lógica tradicional es simplemente enunciativa del ser y el no ser, pero no contiene puntos de vista de valor ni estimaciones sobre la corrección de los fines, ni sobre la congruencia entre medios y fines, ni sobre la eficacia de los medios en relación con un determinado fin".

"Parece ser, pues que la razón no se agota en el campo de lo tradicionalmente conocido como lo racional, sino que tiene también otros campos. Por de pronto, ahora empezamos a crear un campo de la razón diferente del campo de lo racional, a saber, empezamos a vislumbrar el campo de lo razonable como otro de los sectores de la razón. Creo que esta palabra "lo razonable" es muy expresiva para designar el ámbito y la índole de lo que podríamos denominar también logoi de lo humano, y que desde otros puntos de vista ha llamado también razón vital y razón histórica".²

Pues bien, se pregunta este despacho asesor ¿Cuál es la interpretación razonable que se le puede dar al tema de la suspensión de términos dentro del proceso de responsabilidad fiscal?

Siendo la Contraloría General de la República una entidad administrativa que realiza un servicio público, la interpretación razonable debe privilegiar los intereses de la ciudadanía que son a quienes sirve, debe ser la que igualmente prefiera la efectividad de los derechos fundamentales, se compeadezca en su conjunto con el sistema jurídico, y cumpla con mayor fidelidad el objetivo del legislador plasmado en la norma y los principios de la Constitución y la ley.

2.3. Una observación final tiene que ver con el *ius puniendi* dentro del Estado Social de Derecho que consagra la Carta Política. Reiterada jurisprudencia de la Corte Constitucional ha demarcado dentro del denominado derecho punitivo del Estado o *ius puniendi* el derecho disciplinario. "De otro lado la misma corporación ha venido sosteniendo que el *ius puniendi* debe ser considerado como el último mecanismo a que se debe recurrir para dar respuesta por parte del Estado a las conductas que se consideran contrarias a derecho

"En el Estado social de derecho el recurso al ius puniendi del Estado se ha considerado como la ultima ratio, cuando no hay medidas meras restrictivas de los derechos fundamentales que tengan la aptitud para brindar protección al bien jurídico agraviado".³

Si no se comparte una decisión de la administración bien puede recurrirse a mecanismos administrativos o judiciales para polemizar su contenido. La acción de nulidad consagrada en el artículo 84 del Código Contencioso Administrativo precisamente es un mecanismo judicial para controlar la legalidad de los actos de la administración.

No es adecuado dentro del marco de un Estado garante de los derechos fundamentales que toda opinión jurídica diversa sea sujeto de investigación por un mecanismo de tipo sancionatorio como es el derecho disciplinario. Esto no solo afecta gravemente la disonancia que enriquece el libre ejercicio de la opinión, sino que cuestiona el sentido democrático de las instituciones constitucionales.

Disto significativamente la finalidad del derecho represor con la postura diferente o la importante mentalidad heterogénea, mayormente en disciplinas como el derecho que es tan diversa y tiene de tendencias contrarias. Una disciplina humanista y libre no se compeadece con estrechos marcos de interpretación que pueden desconocer los continuos flujos sociales. Intentar imponer límites a la actividad creativa que exige el ejercicio de las ciencias jurídicas es condenarla a un enaquel o a la simple reproducción de un código.

No debe considerarse la materialización de una figura procesal como la suspensión de términos, la prescripción o la nulidad como un hecho de trascendencia disciplinable, son consecuencias normativas que ha previsto el legislador y como tal, ajenas al ejercicio sancionatorio.

3. CONCLUSIONES.

El Contralor General de la República tiene facultad legal para conceder permisos individuales y colectivos, compensados o no compensados, a los servidores públicos de la entidad cuando se cumplan los requisitos legales para lo mismo.

Puede haber suspensiones de términos dentro del Proceso de Responsabilidad Fiscal cuando se presenten los supuestos fácticos del artículo 13 de la Ley 610 de 2000 y también cuando se presenten las circunstancias previstas en el artículo 121 del Código de Procedimiento Civil.

La materialización de una figura procesal que prevé la norma como consecuencia jurídica, no ha de conducir de manera general a un procedimiento disciplinario.

El derecho disciplinario hace parte del *Jus Punendi* del Estado y por ello debe ser aplicable como la ultima ratio.

Cordialmente,

(Original firmado por)

LUIS GUILLERMO CANDELA CAMPO

Director Oficina Jurídica

Proyectó: Wilson González Cortés

Revisó: Alvaro Barragán Ramírez, Asesor de Gestión (E)

2008E19389

1 República de Colombia, Rama Judicial, Corte Constitucional, Sentencia C-083 de 1995, M.P. Carlos Gaviria Díaz

2 AZULA Gamacho Jaime, Manual de Derecho Procesal Civil, Tomo I, Sexta Edición, Bogotá, 1997, Pág. 19

3 RECASENS Siches, Luis, Nueva Filosofía de la Interpretación de Derecho, Editorial Porrúa, Tercera Edición, México, 1951

4 Como referencia puede tomarse República de Colombia, Rama Judicial, Corte Constitucional, Sentencia C-507 de 2006, M.P. Álvaro Tafur Galvis

5 República de Colombia, Rama Judicial, Corte Constitucional, Sentencia C-489 de 2002, M.P. Rodrigo Escobar Gil

6-) 80112 - 2008E30957

Bogotá, D.C., 27 de Julio de 2008

Doclor

ALVARO RUIZ CASTRO

Gerente del Talento Humano

Contraloría General de la República

Bogotá, D.C.

ASUNTO: AUSENCIAS LABORALES NO JUSTIFICADAS. Efectos. Base salarial de descuento.

1. ANTECEDENTE

22 DIC. 2008 yy 18075987 CO

28

Cra. 10a. No. 17-18 Piso 9 - PBX: [571] 3166800 - Fax: [571]3166790 - Línea Gratuita: 018000 120205
SiteWeb: www.auditoria.gov.co - Correo-a: correspondencia@auditoria.gov.co - Bogotá D.C. - Colombia



AUDITORÍA GENERAL
DE LA NACIÓN

20081100060481

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20081100060481

Fecha: 02-12-2008

Devolver Copia Firmada

Bogota, D.C
OJ.110 - 070 -2008

Devolver Copia Firmada

Doctor:
ANTONIO MORENO RUMIÉ
Contralor Auxiliar para Responsabilidad Fiscal
CONTRALORIA DEPARTAMENTAL DEL
VALLE DEL CAUCA
Edificio de la Gobernación: Pisos 5 y 6 entre calles 9ª y 10ª.
Teléfonos: conmutador 8881891- 8822488.
Cali - Valle del Cauca.

REFERENCIA: Rad. No. 2008-233-005609-2 de fecha 11 de noviembre de 2008. Consulta sobre suspensión de términos.

Respetado doctor Moreno:

Respecto del tema consultado en su escrito en referencia, esta oficina en desarrollo de la actividad conceptual asignada y conforme con lo previsto en el artículo 25 del C.C.A, procede a efectuar las siguientes consideraciones.

En Relación a la suspensión de términos en los procesos de responsabilidad fiscal, el artículo 13 de la ley 610 de 2000 estableció que: *"El cómputo de los términos previstos en la presente ley se suspenderá en los eventos de fuerza mayor o caso fortuito, o por la tramitación de una declaración de impedimento o recusación. En tales casos, tanto la suspensión como la reanudación de los términos se ordenará mediante auto de trámite, que se notificará por estado al día siguiente y contra el cual no procede recurso alguno."*

De la disposición en mención es preciso señalar que no contempla otros supuestos fácticos que pueden presentarse y afectar el trámite de los procesos de responsabilidad fiscal; razón por la cual es preciso acudir, por la remisión normativa contenida en el artículo 66 de la Ley 610 de 2000, a lo dispuesto en el artículo 121 del Código de Procedimiento Civil respecto de los términos y oportunidades para la actuación de las partes, el cual señala: *"En los términos de días no se tomarán en cuenta los de vacancia judicial, ni aquéllos en que por cualquier circunstancia*

*Anticipo
02-12-08
12:01 pm*



permanezca cerrado el despacho..."

Trasladando esta norma a los órganos de control fiscal se encuentra que la vacancia judicial no opera, pero sí aplica la causal de cierre del despacho por cualquier causa.

De acuerdo a lo planteado las razones para suspender los términos en los procesos de responsabilidad fiscal son: caso fortuito, fuerza mayor, tramitación de una declaración de impedimento o recusación y cuando por cualquier circunstancia permanezca el despacho cerrado.

Para esta oficina, la expresión "permanezca el despacho cerrado" significa que ninguno de los funcionarios que están facultados para sustanciar y conocer los procesos se encuentra en la oficina durante un tiempo determinado, circunstancia que impide el curso normal del proceso.

Es importante aclarar que cuando la ley se refiere a *cualquier circunstancia*, debe entenderse que debe ser carácter institucional.

En todo caso en aras de no afectar el trámite de los procesos y garantizar el funcionamiento de la entidad, en primera medida se deben planear las actividades administrativas de personal (bienestar y capacitación, vacaciones, etc.) de tal manera que en el área donde se tramitan los procesos se garantice la permanencia de funcionarios facultados para conocer y sustanciar los procesos de manera que el despacho no se cierre por la ausencia de éstos.

Es de anotar que, como quiera que los organismos de control fiscal adelantan también procesos sancionatorios y de jurisdicción coactiva, a estos aplica, también por remisión normativa, el artículo 121 del Código de procedimiento Civil, en la forma indicada anteriormente.

Para finalizar, de acuerdo a lo expuesto y conforme lo consultado se considera:

- En el caso que solamente un funcionario es competente para conocer los procesos que se tramitan en la contraloría, y este salga a vacaciones, se entiende que el despacho permanece cerrado toda vez que no existe en el área ningún funcionario facultado, siendo procedente la suspensión de términos en aplicación del artículo 121 del C.P.C. Cuando son varios los funcionarios que tienen a su cargo el conocimiento y trámite de los procesos, el disfrute de vacaciones de cada uno de ellos se programará de manera que no se afecte el cumplimiento de la función.
- En el caso de la semana santa cuando por una decisión administrativa se compensa previamente por parte de los funcionarios los días lunes, martes y miércoles, para pasar en familia la semana completa, se entiende que el despacho permanece cerrado porque los días fueron compensados con



anterioridad, y al tenor del artículo 121 del C.P.C se suspenderían los términos.

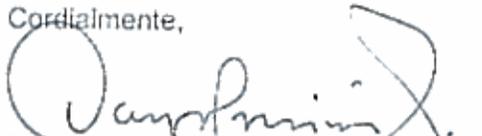
- En el caso de jornadas laborales de capacitación o de integración, en donde deben participar todos los funcionarios de la Entidad, el despacho puede permanecer cerrado y procede la suspensión de términos.

No sobra recordar que tanto la suspensión de términos como la reanudación de los mismos, debe disponerse por auto de trámite, susceptible de notificarse por estado en los términos de ley.

Este concepto se emite dentro de los parámetros establecidos en el artículo 25 del Código Contencioso Administrativo, por lo tanto no tiene carácter obligatorio, ni fuerza vinculante.

Sin otro particular me suscribo.

Cordialmente,


DAYRA-ENNA CONCICION PERICO
Directora Oficina Jurídica

C.C JOSE MILTON BLANCO SANTAMARIA
Director de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva
Auditoría General de la República

Proyecto: Diana María Murcia Vargas
Abogada Oficina Jurídica

