

OJ. 110. 016. 2010

11 Feb
03 Marzo



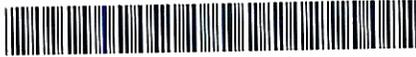
Contraloría
Departamental
del Cauca

DTRFJC-PF60

00064



AUDITORÍA
GENERAL



Rad No 2010-233-000285-2

Fecha 21/01/2010 11:50:40

Us Rad. JNRIVERA

Asunto : DTRFJC-PF60*SOLICITUD CONCEPTO

Destino : / Rem CIU contraloria departamental

www.orfeoopl.org - Sistema de Gestión

Popayán, **20 ENE. 2010**

Señores
OFICINA ASESORA JURÍDICA
AUDITORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA
Carrera 10 No. 17-18 Piso 9º
Bogotá D.C.

21 ENE 2010

ASUNTO: Solicitud concepto, proceso de responsabilidad fiscal radicado bajo partida 0244 folio 0124 del L.R.

Con el fin de unificar criterios y de allegar información que reviste especial importancia para decidir de fondo, dentro del proceso del asunto y en uso del derecho conferido en el artículo 10º de la Ley 610 de agosto 15 de 2000, de la manera más atenta le solicito emitir concepto en lo siguiente:

En que eventos y bajo que parámetros legales procede la suspensión de un proceso de responsabilidad fiscal, cuando se presenta un caso de prejudicialidad y que incidencia tiene ésta declaratoria, en la contabilización del término de prescripción de la responsabilidad fiscal, de que trata el artículo 9º de la Ley 610 de 2000.

La citada ley en el artículo 13 habla de la procedencia de la suspensión de los términos del proceso fiscal, solamente en los eventos de fuerza mayor, caso fortuito o el trámite de una declaración de impedimento o recusación.

No relaciona el articulado de la norma precitada, el caso de la suspensión del proceso, debiendo acudir por remisión expresa del artículo 66 de la misma Ley

"LA PEDAGOGÍA FISCAL PARA LA DEMOCRATIZACIÓN DEL CONTROL PÚBLICO"

Dirección Calle 5 9 - 10 TELEFONO 8244213- 8244085- FAX 241026 Popayán

www.contraloria Cauca.gov.co co-contra@emtel.net.co

Línea gratuita: 018000913900

Martín

Requena
Ene 21/2010

Recibido
José Luis
22-01-10
10:00am



Contraloría
Departamental
del Cauca

610-00, al Código de Procedimiento Civil, que en el capítulo V, artículo 170 numeral 2º, hace referencia a la suspensión del proceso por prejudicialidad.

El caso concreto es el siguiente: La Contraloría Departamental del Cauca abrió proceso de responsabilidad fiscal por Auto No. 011 de 14 de febrero de 2003, por presuntas irregularidades en la ejecución de un contrato de obra suscrito por el departamento del Cauca, una vez practicadas las pruebas pertinentes, especialmente la técnica pericial, la Abogada Sustanciadora dicta Auto de Archivo de Proceso fiscal No. 027 el 30 de septiembre de 2003, surtiéndose el grado jurisdiccional de consulta mediante Auto No. 007 de 15 de marzo de 2004.

Encontrándose archivado el proceso, el departamento del Cauca, contrata una consultoría con el objeto de realizar el estudio e inventario de las obras ejecutadas por el contratista, remitiendo dicho informe con la solicitud de iniciar las investigaciones pertinentes.

Una vez se cuantifica el presunto detrimento patrimonial, la Contraloría Departamental del Cauca, remite a la División de Responsabilidad Fiscal los documentos y la orden de reiniciar el proceso fiscal, el cual se Reabre por Auto No. 01 de fecha 23 de diciembre de 2004, contra las mismas partes.

Encontrándose el proceso en trámite de la objeción por error grave del informe técnico de consultoría que originó la reapertura, el Tribunal Contencioso Administrativo del Cauca, mediante providencia de febrero 25 de 2004 y el Consejo de Estado en sentencia de abril 14 de 2005, entre otras decisiones, ordenan al Gobernador del Departamento del Cauca, terminar y liquidar el contrato de obra objeto de investigación, es así que por acta de fecha 23 de enero de 2006, se termina y liquida el contrato, existiendo en su balance financiero un saldo a favor del departamento del Cauca, el cual es tomado como presunto detrimento patrimonial con base en el cual se profirió el Auto de Imputación de Responsabilidad fiscal No. 014 de 1 de febrero de 2006.

El 22 de enero de 2007, el contratista instaura DEMANDA DE RECONVENCIÓN contra el departamento del Cauca, ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa,

"LA PEDAGOGÍA FISCAL PARA LA DEMOCRATIZACIÓN DEL CONTROL PÚBLICO"
Dirección Calle 5 9 - 10 TELEFONO 8244213- 8244085- FAX 241026 Popayán
www.contraloria Cauca.gov.co contraca@emtel.net.co
Línea gratuita: 018000913900

H. C. & D.



Contraloría
Departamental
del Cauca

demanda que es admitida por el Tribunal Contencioso Administrativo del Cauca mediante providencia de fecha 12 de febrero de 2007.

Una vez este despacho tiene conocimiento de la admisión y trámite de la demanda, por Auto de noviembre 7 de 2007, suspende el proceso de responsabilidad fiscal por prejudicialidad en consideración a que no es pertinente pronunciarse sobre la responsabilidad fiscal hasta que el Tribunal Contencioso del Cauca, tome una decisión de fondo, por tratarse de los mismos hechos.

En este entendido, se requiere saber si encontrándose **suspendido el proceso fiscal**, opera el término de prescripción de la responsabilidad fiscal.

Agradezco su amable colaboración.

Atentamente,

Martha Elena Duque
MARTHA ELENA DUQUE VALENCIA
Profesional Universitaria

UNIVERSIDAD DE LA CAUCA - FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
CARRERAS DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS Y SOCIALES - BOGOTÁ D.C. - COLOMBIA

26 MAR. 2010
4421908164-LO
Devolver Copia Firmada



Al contestar por favor cite estos datos:
Radicado No.: 20101100014981
Fecha: 19-03-2010

Bogotá D.C.,
OJ-110-016-2010

Doctora
MARTHA ELENA DUQUE VALENCIA
Profesional Universitaria
CONTRALORÍA DEPARTAMENTAL DEL CAUCA

Asunto: Rad. No. 2010--233--000285-2.
Solicitud concepto jurídico, procedencia de la suspensión de un proceso de
responsabilidad fiscal por prejudicialidad.

Estimada doctora:

Doy respuesta atenta a su solicitud del asunto en los siguientes términos:

1. Síntesis de la Consulta.

Realiza usted la siguiente consulta:

"En qué eventos y bajo que parámetros legales procede la suspensión de un proceso de responsabilidad fiscal, cuando se presenta un caso de prejudicialidad y que incidencia tiene ésta declaratoria, en la contabilización del término de prescripción de la responsabilidad fiscal, de que trata el artículo 9° de la Ley 610 de 2000."

26 MAR 2010



2. Consideración preliminar

En atención a que usted eleva la solicitud de concepto con fundamento en lo dispuesto en el artículo 10 de la Ley 610 de 2000, antes de entrar a resolver su consulta es conveniente precisar que, dadas 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 administrativas que sean de competencia de las entidades sujetas a su vigilancia, ya que le corresponde un control posterior y selectivo de su gestión fiscal; por tanto, nos abstenemos de emitir conceptos sobre asuntos o situaciones particulares individuales o concretas que puedan llegar a ser sometidos a su consideración.

No obstante, en desarrollo de la función de coadyuvancia que nos corresponde como ente de control, y con el ánimo de brindar una orientación a su inquietud, haremos algunas precisiones sobre el particular, en los términos del artículo 25 del Código Contencioso Administrativo.

3. Consideraciones jurídicas

Como es de su conocimiento, la Ley 610 de 2000, contiene los lineamientos que han de seguir los operadores jurídicos para establecer la responsabilidad fiscal de los servidores públicos y de los particulares, cuando en el ejercicio de la gestión fiscal o con ocasión de esta, causen por acción u omisión y en forma dolosa o gravemente culposa un daño patrimonial al Estado. Así, el proceso de responsabilidad fiscal es una actividad reglada y por tanto su trámite debe sujetarse a las disposiciones legales.

Al analizar los artículos 1° y 4° de la citada Ley 610 de 2000¹, se observa que el legislador extendió la cobertura de la responsabilidad fiscal al servidor público que en forma directa o indirecta, en cualquier nivel de la administración pública, en ejercicio de la gestión fiscal cause detrimento a los fondos o bienes del Estado, en cuyo evento nace para el presunto responsable la obligación de reparar el daño ocasionado. Es una responsabilidad independiente y autónoma. Por ello, es procedente que cursen

¹ "Artículo 10. **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 40. **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 culposa de quienes realizan gestión fiscal 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 1o. La responsabilidad fiscal es autónoma e independiente y se entiende sin perjuicio de cualquier otra clase de responsabilidad". (la subraya y negrilla es nuestra)



simultáneamente varios procesos, tales como civil, penal, disciplinario o administrativo.

Sobre el particular, es pertinente señalar que la H Corte Constitucional en sentencia C-648 de 2002, definió algunos aspectos esenciales frente al proceso de la responsabilidad fiscal. Esa Corporación en el precitado fallo expresó:

“En relación con la responsabilidad fiscal, su finalidad es la de resarcir el patrimonio público por los detrimentos causados por la conducta dolosa o culposa de los servidores públicos que tenga a su cargo la gestión fiscal. Sus características esenciales son las de ser una modalidad de responsabilidad autónoma e independiente, de carácter administrativo y de contenido patrimonial o resarcitorio.

Para la Corte,

“El carácter autónomo y resarcitorio de la acción de responsabilidad fiscal a cargo de las contralorías es compatible con la responsabilidad que deduzcan otras autoridades judiciales o administrativas en relación con el cumplimiento irregular o el incumplimiento de las obligaciones que surjan de los contratos estatales, sin que este ejercicio comporte la determinación de un tipo de responsabilidad diferente de la fiscal, ni implique la vulneración del derecho al debido proceso o el desconocimiento del principio de separación de poderes puesto que ellas versan sobre diferentes conductas o bienes jurídicos objeto de protección.”

4. Suspensión de términos y prejudicialidad

En este contexto, el artículo 13 de la Ley 610 de 2000, señala los casos en que procede la suspensión:

“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 al cual no procede recurso alguno.”

Nótese que la ley reduce la suspensión a los eventos de caso fortuito o fuerza mayor y a al trámite de impedimentos o recusaciones. En estos casos, mientras dure la suspensión de los términos, el cómputo de la prescripción queda suspendido.

Ahora bien, en razón a que su consulta se centra en la suspensión del proceso de responsabilidad fiscal por prejudicialidad, es importante señalar que en criterio de esta

Oficina, no es procedente la suspensión por la causal anotada. Si bien es cierto, el artículo 66 de la Ley 610 de 2000, en los aspectos no previstos por ella, remite a otras fuentes normativas, entre otras al Código de Procedimiento Civil, para el caso de la prejudicialidad, en materia de responsabilidad fiscal, no puede extenderse su aplicación de manera analógica, tal como lo señala el Consejo de Estado.²

“La prejudicialidad trae consigo la suspensión temporal de la competencia del juez en un caso concreto hasta tanto se decida otro proceso cuya determinación tenga marcada incidencia en el que se suspende, de tal suerte que mediante tal mecanismo se busca que no haya decisiones antagónicas, o al menos contradictorias.

Las circunstancias particulares que gobiernan cada juicio los hace autónomos e independientes. Las causales de suspensión del proceso son de creación legal y obedecen a enumeración taxativa, por lo que en dicha materia no son procedentes interpretaciones extensivas ni analógicas.

La prejudicialidad se estructura siempre que en un proceso surge alguna cuestión sustancial que deba ser decidida en una causa diferente y sin cuya decisión resulta imposible pronunciarse sobre el objeto de controversia de aquél, dada la estrecha relación entre dicho objeto y el aspecto sustancial referido.”

Así las cosas, teniendo en cuenta que la Ley 610 de 2000 regula de manera especial el trámite de los procesos de responsabilidad fiscal, de competencia de las Contralorías, y que en ella no existe norma que taxativamente disponga como causal de suspensión del proceso, la prejudicialidad, no es procedente **hacer interpretaciones extensivas, ni analógicas a lo dispuesto sobre la materia en el Código de Procedimiento Civil.**

Para la Contraloría General de la República³, *“la acción fiscal no requiere tipo alguno de prejudicialidad. Si bien es cierto esta figura del ordenamiento adjetivo puede, de acuerdo con las circunstancias procesales, invocarse para suspender la actuación cuando quiera que una decisión judicial o administrativa brinde mayor certeza sobre el fallo a tomar por parte de las contralorías, este no es requisito de procedibilidad para iniciar el Proceso de Responsabilidad Fiscal y vincular al garante”.*

² CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN CUARTA, Consejera Ponente: LIGIA LÓPEZ DÍAZ. Bogotá D.C., siete (7) de septiembre de dos mil seis (2006), Radicado número: 25000232400020020063801

³ Contraloría General de la República. Oficina Jurídica. Concepto OJ.2006EE62752. Proceso de Responsabilidad Fiscal/Vinculación del garante. 2006/12/5. César Torrente Bayona. Consultante: RAFAEL HERNANDO LOZANO PUENTE.



Como se señaló anteriormente, la responsabilidad fiscal es independiente y autónoma, y por tal razón no es excluyente respecto de otras responsabilidades que se puedan derivar ante autoridades judiciales o administrativas. En consecuencia, no opera la prejudicialidad del proceso de responsabilidad fiscal respecto de una acción de tipo civil, contractual, y/o administrativo, pues, son modalidades de responsabilidad de diferente naturaleza: una judicial y otra administrativa. Por tanto, adelantar el proceso de responsabilidad fiscal no es incompatible con cualquier acción que se surta ante las autoridades judiciales.

La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha considerado reiteradamente el carácter autónomo y resarcitorio de la responsabilidad fiscal. Así por ejemplo, en la sentencia SU-620 de 1996, la Corte expresó:

"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".

En este orden de ideas, solo puede predicarse la existencia de la prejudicialidad cuando se trate de situaciones jurisdiccionales, es decir entre procesos civiles, penales, laborales o contencioso administrativos y no entre estos y las actuaciones administrativas, relativas a la responsabilidad fiscal, que tienen su reglamentación especial contenida en la ley 610 de 2000. En tal virtud, es absolutamente claro que no procede la suspensión de las actuaciones administrativas, pues, la ley no contempla realizar interpretaciones extensivas ni analógicas a las disposiciones relacionadas con la prejudicialidad contenidas en el Código de Procedimiento Civil a asuntos que versen sobre la responsabilidad fiscal.

De acuerdo con lo expuesto, y no existiendo norma expresa que se refiera a la prejudicialidad dentro del proceso de responsabilidad fiscal, se reitera que no pueden aplicarse interpretaciones analógicas que permitan extender esta figura propia del procedimiento civil al marco del trámite administrativo descrito.

En este sentido, se hace imperativo concluir que el trámite administrativo sobre responsabilidad fiscal que se pueda tramitar por las contralorías, no puede



suspenderse arguyendo para ello la prejudicialidad por haberse presentado demanda ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

Cordialmente,


MARIANA GUTIERREZ DUENAS
Directora Oficina Jurídica

Proyectó: RAM. Revisó: DMurcia