

XRATA FL.
REVISADO JUNIO 05, 2012
19/03/2012

Contraloría Distrital

DIRECCIÓN TÉCNICA DE RESPONSABILIDAD FISCAL Y ACCIONES JUDICIALES

Cartagena de Indias D.T. y C., 24 de Mayo de 2012.

D.T.R.F.A.J. Oficio No. 086.



Rad No 2012-233-003415-2
Fecha 25/05/2012 16:23:31 Us Rad. JELOAIZA
Asunto : SOLICITUD DE CONCEPTO JURIDICO.
Destino : / Rem CIU CONTRALORIA DISTRITAL DE C
www.orteogpi.org - Sistema de Gestión

Doctora:

LUZ ADRIANA VIVAS GARCÍA.

Jefe Oficina Asesora Jurídica.

Auditoría General de la Republica.

Cra. 10 No. 17-18 Piso 9 Edificio Colseguros.

Bogotá D.C.

XBLKADAROKO
A: DOP FISCAL

Asunto: Solicitud de Concepto Jurídico.

La presente tiene como fin, solicitarle respetuosamente se sirva emitir concepto jurídico en el sentido de indicar, si es procedente la revocatoria directa a petición de parte, en contra del auto de apertura de proceso de responsabilidad fiscal y el auto de imputación, teniendo en cuenta que contra dichos autos no procede ningún tipo de recurso.

Agradeciendo la atención prestada.

Atentamente,

HUMBERTO FRANCESCHI PINEDO

Director Técnico de Responsabilidad Fiscal

5 MAYO 2012

original

2



Radicado No: 20121100033411

Fecha: 21-06-2012

Bogotá, D.C;

110-039-2012

Doctor
HUMBERTO FRANCESCHI PINEDO
Director Técnico de Responsabilidad Fiscal
Contraloría Distrital de Cartagena
Cartagena D.T. y C.

Asunto: Consulta sobre procedencia de la revocatoria directa.

1. Antecedente.-

Solicita usted concepto de esta oficina en el sentido de si es procedente la revocatoria directa a petición de parte en contra del auto de apertura del proceso de responsabilidad fiscal y el auto de imputación, teniendo en cuenta que contra dichos autos no procede ningún tipo de recurso.

2. Consideraciones preliminares.-

Antes de proceder a dar respuesta a su solicitud, nos permitimos indicar que en virtud de las funciones constitucionales y legales asignadas a la Auditoría General de la República, este órgano de control no puede tener injerencia en la toma de decisiones que sean de competencia de las entidades vigiladas. Por tal razón, y de conformidad con lo dispuesto por el artículo 25 del Código Contencioso Administrativo, nos abstenemos de emitir conceptos sobre asuntos o situaciones particulares, individuales o

concretas que eventualmente pudieran llegar a ser objeto de nuestra vigilancia, razón por la cual el presente pronunciamiento constituye una orientación que no compromete la responsabilidad de la entidad y carece de carácter obligatorio o fuerza vinculante.

3. Consideraciones de la Oficina Jurídica.-

En su artículo 69 el vigente Código Contencioso Administrativo establece los casos en los que los actos administrativos pueden ser revocados, sea por los mismos funcionarios que los hayan expedido o por sus inmediatos superiores, de oficio o a solicitud de parte. Dichos eventos son los siguientes:

1. Cuando sea manifiesta la oposición de los actos administrativos con la Constitución Política o a la ley.
2. Cuando no estén conformes con el interés público o social, o atenten contra él.
3. Cuando con ellos se cause agravio injustificado a una persona.

Las causales listadas son taxativas y se refieren a los actos administrativos definitivos, es decir, a aquellos que — al decir del artículo 50, inciso final del C.C.A. — ponen fin a una actuación administrativa, decidiendo directa o indirectamente el fondo del asunto. Ante la necesidad de mayor precisión conceptual la doctrina ha caracterizado este tipo de actos administrativos ligándolos a la producción directa, sin condiciones o plazos suspensivos, de efectos jurídicos propios frente a terceros, dejando en un segundo plano la denominación “definitivos”, por transmitir ésta la falsa idea de que no se pueden cambiar y hacen tránsito a cosa juzgada¹.

Sustento de la afirmación de que sólo los actos administrativos definitivos son susceptibles de revocatoria directa, es que el artículo 70 del C.C.A. establece que ésta no podrá pedirse cuando el peticionario haya ejercitado los recursos de la vía gubernativa, recursos que, según se infiere del contenido del artículo 49 del C.C.A., solamente caben ante actos administrativos de carácter definitivo.

En otros términos, el artículo 69 estatuye una regla general, según la cual los actos administrativos son revocables por los mismos funcionarios que los hayan expedido o por sus inmediatos superiores, de oficio o a solicitud de parte, regla que tiene su ex-

¹ Penagos, Gustavo. El Acto Administrativo. Tomo I. Quinta edición. Ediciones Librería del Profesional, Bogotá D.C. 1992, pág. 519

cepción en el mandato del artículo 71, según el cual no podrá pedirse la revocación directa de los actos administrativos respecto de los cuales el peticionario haya ejercitado los recursos de la vía gubernativa.

Por su parte, el artículo 73 del C.C.A. señala otra excepción, que se configura cuando el acto administrativo ha creado o modificado una situación jurídica de carácter particular y concreto o reconocido un derecho de igual categoría, en cuyo caso no podrá ser revocado sin el consentimiento expreso y escrito del respectivo titular.

En todo caso, según el segundo inciso de la norma mencionada, habrá lugar a la revocación de esos actos, cuando resulten de la aplicación del silencio administrativo positivo, si se dan las causales previstas en el artículo 69, o si fuere evidente que el acto ocurrió por medios ilegales.

En el otro extremo de la clasificación de los actos administrativos según su contenido, ideada por la Ley y la doctrina, se encuentran los actos preparatorios y los de trámite. Aquéllos tienen que ver con los que se dictan para hacer posible un acto principal ulterior; éstos, según criterio jurisprudencial, se distinguen porque constituyen actos de impulsión "*con que culmina la primera fase de una investigación administrativa y que da inicio a la subsiguiente, mediante la cual se da al inculpado la posibilidad de controvertir los cargos esgrimidos en su contra*"². Así, el auto mediante el cual se imputa responsabilidad fiscal, al rematar la etapa de diligencias y pruebas posteriores al auto de apertura y preceder a la de presentación de argumentos de defensa frente a las imputaciones y a la de decreto y práctica de pruebas anteriores al fallo definitivo, corresponde a la categoría de actos de trámite, clasificación que se confirma cuando se lee la parte final del artículo 50 del Código Contencioso, en la que se indica que los actos de trámite ponen fin a una actuación cuando hacen imposible continuarla. Por mandato del artículo 49 del C.C.A, ni los actos administrativos preparatorios ni los de trámite admiten recursos.

Ahora bien, contrastándolos con los postulados establecidos por la doctrina³, para esta oficina resulta claro que los autos que usted menciona en su consulta en modo alguno resuelven sobre el fondo del problema planteado por la necesidad administrativa o la petición del particular, y carecen de identidad autónoma que les permita producir derechos y obligaciones y lesionar o favorecer, por sí mismos, al particular destinatario; por tal razón tales actos no pueden considerarse como definitivos.

Adicionalmente la Ley 610 de 2000, por la cual se establece el trámite de los procesos de responsabilidad fiscal, señala en su artículo 40, perteneciente al capítulo IV, que

² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Expediente 144. Sentencia de abril 25 de 1986.

³ Penagos, Gustavo, ob. citada, pág. 521.

contra el auto de apertura, por el cual se inicia formalmente el proceso mencionado, no procede recurso alguno.

La sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, en sentencia de única instancia proferida con ocasión de acción de nulidad instaurada contra la Resolución No. 1600 de 29 de julio de 1999, expedida por el Ministerio de Transporte, al examinar los cargos presentados por la parte demandante, expuso los siguientes argumentos, que resultan aplicables al asunto en consulta:

“ La demandante afirmó que la entidad demandada violó el inciso segundo del artículo 123 de la Constitución Política que establece que los servidores públicos “ejercerán sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento”, porque profirió el acto acusado sin atenerse a las previsiones que los artículos 69 a 74 del C. C. A., establecen para la revocación directa de los actos administrativos; en concreto, porque revocó las Resoluciones 080 de 22 de febrero de 1998 y 093 de 4 de marzo de 1998, proferidas por la Alcaldía de El Santuario, que se limitaban a disponer la apertura de investigaciones y contra las cuales no procedía la revocación por tratarse actos preparatorios o de trámite.

El cargo enunciado no tiene vocación de prosperidad por las siguientes razones:

- El artículo 69 del C. C. A., establece que “los actos administrativos deberán ser revocados por los mismos funcionarios que los hayan expedido o por sus inmediatos superiores, de oficio o a solicitud de parte, en cualquiera de los siguientes casos: 1. Cuando sea manifiesta su oposición a la Constitución Política o a la ley. 2. Cuando no estén conformes con el interés público o social, o atenten contra él. 3. Cuando con ellos se cause agravio injustificado a una persona”.

No hay duda de que, en principio, los actos a que se refiere el artículo 69 son los actos administrativos definitivos, entendidos como “los que ponen fin a una actuación administrativa, los que deciden directa o indirectamente el fondo del asunto” (artículo 50 del C. C. A.), los cuales constituyen manifestaciones de voluntad de la administración que crean, modifican o extinguen situaciones jurídicas de distinta naturaleza.

Para apoyar la afirmación anterior, conviene anotar que el artículo 70 del C. C. A., establece como causal de improcedencia de la solicitud de revocación el agotamiento de los recursos de la vía gubernativa por parte del solicitante, lo cual supone lógicamente la existencia de un acto administrativo definitivo, contra el cual procederían dichos recursos.

Los actos preparatorios y de trámite, por regla general, no deciden directa ni indirectamente el fondo de asunto alguno, razón por la cual carece de objeto su revocación; a menos, claro está, que se trate de actos que aunque ordinariamente no definen una actuación administrativa, en algún caso concreto hagan imposible continuarla, caso en el cual, materialmente producen el mismo efecto que un acto administrativo definitivo sobre la persona impedida para continuar la actuación, respecto de la cual crea una situación jurídica particular. No hay duda que respecto de este tipo especial de actos también procede la aplicación de la figura de la revocación de los actos administrativos.

En el presente caso, el demandante afirma atinadamente que el Ministerio demandado se equivocó al revocar mediante la resolución acusada, actos que, efectivamente, no deciden de fondo ningún asunto sino que inician e impulsan su trámite, como son: a) la Resolución 080 de 22 de febrero de 1998, proferida por la Alcaldía del Municipio de El Santuario, por medio de la cual se ordenó abrir una investigación administrativa contra la entidad demandante por haber abandonado una ruta otorgada mediante Resolución No. 266 de 24 de diciembre de 1993 y falta de utilización de los vehículos allí reseñados (fs. 19 y 20) y b) la Resolución 093 de 4 de marzo de 1998, que se limitaba a disponer la apertura de investigación contra la misma empresa por haber dejado de servir la ruta Parque Principal - Valle de María (por la autopista) - Parque Principal, para la cual había sido autorizada mediante Resolución No. 266/93 (fs. 35 y 36).

No obstante lo anterior, la resolución acusada revocó igualmente los actos administrativos con los que concluyó la actuación administrativa, iniciada mediante los actos intermedios descritos previamente, sobre lo cual no hay discusión.

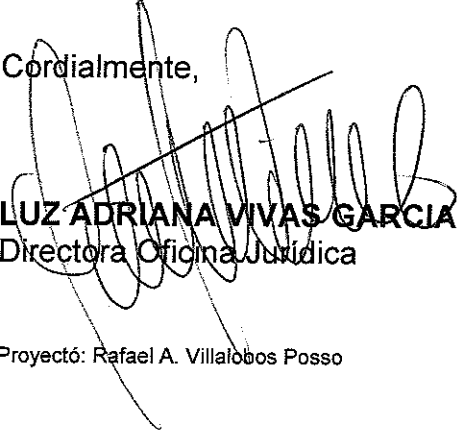
La circunstancia anotada revela que la entidad demandada incurrió en un error conceptual pues la decisión de revocar debió recaer únicamente sobre los actos administrativos definitivos reseñados, dado que **los actos preparatorios y de trámite, aunque necesarios para su expedición, cumplen un papel instrumental y, como se dijo antes, no deciden de fondo la actuación y su vigencia depende enteramente de la suerte del acto definitivo**⁴. (Subrayas fuera del texto).

⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, radicación número 11001032400020030036001, sentencia de 10 de febrero de 2011. Consejera ponente: María Claudia Rojas Lasso.

4. Conclusiones.-

Dentro del proceso de responsabilidad fiscal los autos de apertura y de imputación de cargos son, por definición, actos administrativos de trámite, razón por la cual no son susceptibles de revocación directa.

Cordialmente,



LUZ ADRIANA VIVAS GARCIA
Directora Oficina Jurídica

Proyectó: Rafael A. Villalobos Posso