

110-009-2014

Orzo 00014461. ✓
en fecha 08-02-2014

RF- 00000202



Rad No 2014-233-000967-2
 Fecha 24/02/2014 10:48:31 Us Rad. RFRONDON
 Asunto : CONSULTA SOBRE APLICACION DE LA LEY 1474/2011 SOBRE PROCED
 Destino : / Rem CIU CONTRALORIA MUNICIPAL DE P
 www.orfeogpl.org - Sistema de Gestión

Popayán, 19 de febrero de 2014

Doctor
HERNANDO FERRER MERCADO SERPA
 Director Oficina Jurídica
 Auditoría General de la República
 Av. La Esperanza entre carreras 62 y 64, Ed. Gran Estación II, piso 10 costado
 occidental
 Bogotá, D.C.

ASUNTO: Consulta

Con el debido respeto y a fin de dilucidar algunos temas de interés dentro de nuestro diario que hacer en el campo del control fiscal, me permito elevar la siguiente consulta, para efectos de tener unidad de criterios en las decisiones que se deban adoptar en nuestra entidad:

1). Como es de su conocimiento, la Ley 1474 de 2011, Capítulo VIII, crea el Procedimiento verbal de responsabilidad fiscal, en tal sentido el artículo 97 indica:

"El proceso de responsabilidad fiscal se tramitará por el procedimiento verbal que crea esta ley cuando del análisis del dictamen del proceso auditor, de una denuncia o de la aplicación de cualquiera de los sistemas de control, se determine que están dados los elementos para proferir auto de apertura e imputación. En todos los demás casos se continuará aplicando el trámite previsto en la Ley 610 de 2000..."

(...)

Parágrafo 3°. *En las indagaciones preliminares que se encuentren en trámite a la entrada en vigencia de la presente ley, los órganos de control fiscal competentes podrán adecuar su trámite al procedimiento verbal en el momento de calificar su mérito, profiriendo auto de apertura e imputación si se dan los presupuestos señalados en este artículo. En los procesos de responsabilidad fiscal en los cuales no se haya proferido auto de imputación a la entrada en vigencia de la presente ley, los órganos de control fiscal competentes, de acuerdo con su capacidad operativa, podrán adecuar su trámite al procedimiento verbal en el momento de la formulación del auto de imputación, evento en el cual así se indicará en este acto administrativo, se citará para audiencia de descargos y se tomarán las provisiones procesales necesarias para continuar por el trámite verbal. En los demás casos, tanto las indagaciones preliminares como los procesos de responsabilidad fiscal se*

8/

24 FEB. 2014
 24/02/14
 2:41 pm

8 Abril 1 2014 /

continuarán adelantando hasta su terminación de conformidad con la Ley 610 de 2000."

De acuerdo a lo anterior, mi pregunta es la siguiente: las indagaciones preliminares que se hayan abierto o que se abran después de entrar en vigencia la Ley 1474 de 2011 y que de acuerdo a su resultado se determine que hay mérito para abrir un proceso de responsabilidad fiscal, éste solo debe tramitarse por el procedimiento ordinario que regula la Ley 610 de 2000 con las modificaciones que trae la Ley 1474? ó es posible adecuar su trámite al procedimiento verbal de responsabilidad fiscal?

2). El Artículo 1° de la Ley 610 de 2000, define el proceso de responsabilidad fiscal como "*...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.*". Se concluye de lo anterior que el proceso de responsabilidad fiscal no busca investigar si hay un daño y su cuantía, pues este es el requisito esencial para poder abrir el proceso, lo que se pretende con el proceso de responsabilidad fiscal es determinar la responsabilidad de quienes dieron origen o causaron ese daño. En ese sentido, cuál o cuáles son los mínimos "*elementos*" que se necesitan para proferir auto de apertura e imputación en el proceso verbal, y mínimos "*elementos*" que se necesitan para proferir auto de apertura de proceso de responsabilidad fiscal en el proceso ordinario?

3). En el "*análisis del dictamen del proceso auditor*", al que hace referencia el artículo 97 de la Ley 1474 de 2011, debe determinar, establecer, cuantificar y soportar jurídica y técnicamente el daño?, o esa labor debe hacerse en el trámite del proceso de responsabilidad fiscal, aunque el objeto del proceso no es ese, según la definición que da la Ley 610?

4). Es aplicable el Decreto 1737 de 1998 a las entidades descentralizadas del orden municipal, las empresas de servicios públicos domiciliarios, y las empresas de economía mixta?

5). El Artículo 9 de la Ley 610 de 2000, refiere a la Caducidad y prescripción en el siguiente sentido: "*La acción fiscal caducará si transcurridos cinco (5) años desde la ocurrencia del hecho generador del daño al patrimonio público, no se ha proferido auto de apertura del proceso de responsabilidad fiscal. Este término empezará a contarse para los hechos o actos instantáneos desde el día de su realización, y para los complejos, de tracto sucesivo, de carácter permanente o continuado desde la del último hecho o acto. La responsabilidad fiscal prescribirá en cinco (5) años, contados a partir del auto de apertura del proceso de responsabilidad fiscal, si dentro de dicho término no se ha dictado providencia en firme que la declare. El vencimiento de los términos establecidos en el presente artículo no impedirá que cuando se trate de hechos punibles, se pueda obtener la reparación de la totalidad del detrimento y demás perjuicios que haya sufrido la administración, a través de la acción civil en el*

8/



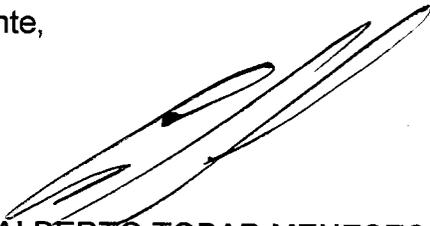
proceso penal, que podrá ser ejercida por la contraloría correspondiente o por la respectiva entidad pública."

Teniendo en cuenta que en algunos procesos es necesario vincular a determinadas personas dentro del trámite del proceso de responsabilidad fiscal, es decir cuando ya se ha abierto formalmente el proceso, nos encontramos que a la fecha de proferir la providencia vinculando, han transcurrido más de cinco (5) años desde la ocurrencia del hecho generador del daño al patrimonio público. En estos eventos, la caducidad se interrumpe con el auto de apertura de proceso de responsabilidad fiscal o con el auto de vinculación al proceso de responsabilidad fiscal?

6). Se viene presentando que paralelo al trámite del proceso de responsabilidad fiscal, se adelantan procesos ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, procesos penales, entre otros, por los mismos hechos que son de conocimiento de esta contraloría, y cuyo resultado puede incidir necesariamente en la decisión a adoptar por parte nuestra. Es posible, de conformidad con el Artículo 170, numeral 2 del Código de Procedimiento Civil o Artículo 161 del Código General del Proceso, entrar a suspender el proceso de responsabilidad fiscal por prejudicialidad?

Agradezco su valiosa colaboración.

Atentamente,



CARLOS ALBERTO TOBAR MENESES
Jefe Oficina de Responsabilidad Fiscal
y Jurisdicción Coactiva





Radicado No: 20141100014461

Fecha: 08-04-2014

49 0405932360

Bogotá, D.C;
110-009-2014

Doctor
CARLOS ALBERTO TOBAR MENESES
Jefe Oficina de Responsabilidad Fiscal
Contraloría Municipal de Popayán
Carrera 6 No. 4-21 Edificio CAM 2do. Patio
Popayán, Cauca

Asunto: *Consulta radicación No. 2014-233-000967-2 del 24 de febrero de 2014*

Respetado doctor Tobar,

1. ANTECEDENTE

Mediante oficio con radicación No. 2014-233-000967-2 de 24 de febrero de 2014, eleva consulta relacionada con diversos temas de interés para el control fiscal, para efectos de tener unidad de criterios en las decisiones que se deban adoptar en esa entidad.

En este orden de ideas, antes de brindar una respuesta a su solicitud, debemos advertir que los conceptos emitidos por la Oficina Jurídica de la Auditoría General de la República, son orientaciones y puntos de vista de carácter general que no comprenden la solución directa de problemas específicos, ni de análisis de actuaciones particulares, toda vez que los mismos se efectúan con el alcance previsto en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, razón por la cual no tienen carácter obligatorio ni vinculante, pues, de acuerdo con nuestras facultades constitucionales y legales, no podemos pronunciarnos sobre situaciones individuales y concretas que pueden ser objeto de control y vigilancia posterior.

2. CONSIDERACIONES DE LA OFICINA JURIDICA

2.1. Respecto a su primera pregunta, acerca de si las indagaciones preliminares abiertas o que se abran después de entrar en vigencia la Ley 1474 de 2011 y que de acuerdo a su resultado se determine que hay mérito para abrir un proceso de responsabilidad fiscal, éste solo debe tramitarse por el procedimiento ordinario que regula la Ley 610 de 2000 con las modificaciones que trae la Ley 1474 o es posible adecuar su trámite al procedimiento verbal de responsabilidad fiscal, se responde así:

El artículo 97 de la ley 1474 de 2011 *"Por la cual se dictan normas orientadas a fortalecer los mecanismos de prevención, investigación y sanción de actos de corrupción y la efectividad del control de la gestión pública"*, reguló el proceso verbal, y estableció un régimen de transición para el efecto, señalando que en todos los demás casos se continuará aplicando el trámite previsto en la Ley 610 de 2000.

Los párrafos 1 a 3 del citado artículo 97, establecen claramente el régimen de transición entre las disposiciones de la Ley 610 de 2000 y las previstas en la ley 1474 de 2011.

En efecto, el párrafo 3° del artículo 97 de la mencionada ley establece:

"PARÁGRAFO 3. En las indagaciones preliminares que se encuentren en trámite a la entrada en vigencia de la presente ley, los órganos de control fiscal competentes podrán adecuar su trámite al procedimiento verbal en el momento de calificar su mérito, profiriendo auto de apertura e imputación si se dan los presupuestos señalados en este artículo. En los procesos de responsabilidad fiscal en los cuales no se haya proferido auto de imputación a la entrada en vigencia de la presente ley, los órganos de control fiscal competentes, de acuerdo con su capacidad operativa, podrán adecuar su trámite al procedimiento verbal en el momento de la formulación del auto de imputación, evento en el cual así se indicará en este acto administrativo, se citará para audiencia de descargos y se tomarán las provisiones procesales necesarias para continuar por el trámite verbal. En los demás casos, tanto las indagaciones preliminares como los procesos de responsabilidad fiscal se continuarán adelantando hasta su terminación de conformidad con la Ley 610 de 2000."
(subraya es nuestra)

De la anterior norma, claramente se concluye que la adecuación permitida por la Ley 1474 de 2011 a los organismos de control fiscal, por fuerza del régimen de transición, es la relativa a pasar del procedimiento ordinario al procedimiento verbal, condicionando dicho párrafo que dicha adecuación, se podrá realizar siempre y cuando no se haya proferido auto de imputación, caso en el cual se permite cambiar de procedimiento.

Al respecto cabe precisar que el literal a) del artículo 98 de la precitada Ley 474 de 2011, exige para iniciar el procedimiento verbal, que se encuentre objetivamente establecida la existencia del daño al patrimonio del Estado y exista prueba que comprometa la responsabilidad del gestor fiscal.

A su vez, el párrafo tercero del artículo 97 ibídem, dispone que en caso que se cambie el procedimiento de ordinario a verbal, resulta perentorio señalar en el auto de apertura e imputación de responsabilidad fiscal las razones por las cuales se varía el proceso.

Por último, la Corte Constitucional mediante Sentencia CF-512 de 2013, M.P. Mauricio González Cuervo al declarar EXEQUIBLES el párrafo 3 del artículo 97 y el artículo 118 de la Ley 1474 de 2011, deja en claro la siguiente conclusión: *“Al analizar el párrafo inciso tercero del artículo 97 de la Ley 1474 de 2011, a luz de las reglas aplicables a los límites a la configuración legislativa del proceso, de la naturaleza y características del proceso de responsabilidad fiscal, de la posibilidad de aplicar procedimientos verbales en los procesos administrativos y de la aplicación de las leyes procesales en el tiempo, y al analizar el principio de legalidad conforme a dichas reglas, este tribunal encuentra que el cargo no está llamado a prosperar. Y no lo está, porque las normas procesales que aluden a ritos, formas o procedimientos, como es la que aquí se examina, tienen vigencia inmediata, mientras que las normas sustantivas o relativas a derechos y garantías de las personas, estén en una ley sustancial o en una ley procesal, no tienen este tipo de vigencia en virtud del principio de legalidad”.*

2.2. Sobre los mínimos elementos que se necesitan para proferir auto de apertura e imputación en el proceso verbal, al igual que los requeridos para dictar auto de apertura de responsabilidad fiscal en el proceso ordinario, se indica:

Cabe precisar en primer término, que la Corte Constitucional ha definido en forma reiterada que el proceso de responsabilidad fiscal tiene unas características primordiales, así: “ I) es un proceso administrativo, cuyo objeto es establecer la responsabilidad patrimonial que corresponde a los servidores públicos o particulares que manejen dineros públicos II) es un proceso eminentemente administrativo, luego, la responsabilidad que se declara es administrativa y patrimonial, pues se refiere a un daño y a su resarcimiento; y III) la declaración de responsabilidad fiscal no es una sanción, sino que busca resarcir un daño patrimonial.

En forma concreta respecto a su consulta, consideramos que de conformidad con lo dispuesto en el literal a) del artículo 98 de la Ley 1474 de 2011, para iniciar el procedimiento verbal, **debe encontrarse objetivamente establecida la**

existencia del daño al patrimonio del Estado y existir prueba que comprometa la responsabilidad del gestor fiscal, es decir, se encuentre fundada el grado de culpa del implicado.

Por su parte, los elementos que permiten proferir auto de apertura en el proceso de responsabilidad fiscal ordinario, según el artículo 40 de la Ley 610 de 2000, apuntan a que debe encontrarse establecida **la existencia del daño patrimonial al Estado e indicios serios sobre los autores del mismo** para que se ordene la apertura del proceso de responsabilidad fiscal.

2.3. En relación con la determinación, cuantificación y soporte jurídico y técnico del daño patrimonial, y si el mismo debe determinarse en el análisis del dictamen del proceso auditor o en el trámite del proceso de responsabilidad fiscal, esta dependencia considera:

Tal como se expresó en precedencia, conforme a lo dispuesto en el literal a) del artículo 98 de la Ley 1474 de 2011, para iniciar el procedimiento verbal, debe encontrarse objetivamente establecida la existencia del daño al patrimonio del Estado y existir prueba que comprometa la responsabilidad del gestor fiscal, es decir, se encuentre fundada el grado de culpa del implicado. En tal forma, es requisito sine qua non que en el proceso auditor se determine manera clara y expresa la cuantificación del daño y las pruebas concluyentes que permitan determinar la responsabilidad de los implicados en el mismo, dado que su inobservancia conduciría inexorablemente a una indagación preliminar dentro de un proceso ordinario, sin desconocer que dicho proceso puede adecuarse al verbal si se dan las condiciones anotadas en el parágrafo 3° del artículo 97, y en el artículo 98 de la Ley 1474 de 2011.

2.4. Respecto a la aplicabilidad del Decreto 1737 de 1998 a las entidades descentralizadas del orden municipal, las empresas de servicios públicos domiciliarios y las empresas de economía mixta, esta oficina jurídica se permite efectuar las siguientes observaciones de manera general y abstracta:

Sobre la racionalización del gasto público.

El artículo 1° del Decreto 26 de 1998, *“Por el cual se dictan normas de austeridad en el gasto público”*, dispone que *“Las normas que contiene este decreto se aplicarán a todos los órganos públicos.”*

Para el efecto del presente decreto, se entiende por órganos públicos todos los organismos, entidades, entes públicos, entes autónomos y personas jurídicas que financien sus gastos con recursos del Tesoro Público”.

(Destaca el Despacho)

Cabe precisar que, de conformidad con el inciso 2° del artículo 128 de la Constitución Política, *“Entiéndase por tesoro público el de la nación, el de las entidades territoriales y el de las entidades territoriales y el de las descentralizadas”*

La mención del artículo 128 de la Constitución Política, el cual dispone en el inciso final que se entiende por tesoro público, el de la Nación, el de las entidades y el de las descentralizadas, se hizo para explicar la circunstancia de que tratarse de recursos propios los utilizados para sufragar los gastos, no eximía del cumplimiento de norma, pues la expresión “Tesoro Público”, es amplia y comprende a todos los recursos y a todas las entidades y organismos públicos conforme las mencionadas normas.

Conforme a lo anterior, no cabe duda que el Decreto 26 de 1998 obliga en lo que se encuentra vigente a las entidades territoriales y en su artículo 7° prohíbe expresamente: *“...ordenar, autorizar o efectuar fiestas, agasajos, celebraciones o conmemoraciones u otorgar regalos con cargo al Tesoro Público, salvo en las actividades de bienestar social relacionadas con la celebración de navidad de los hijos de los funcionarios”.*

Posteriormente, se promulgó el Decreto 1737 de 1998, *“Por el cual se expiden medidas de austeridad y eficiencia y se someten a condiciones especiales la asunción der compromisos por parte de las entidades públicas que manejan recursos del Tesoro Público”*, en el que a pesar de sujetar a sus regulaciones a los organismos, entidades, **entes públicos** y personas jurídicas que financien sus gastos con recursos del Tesoro Público, (artículo 1°), lo que gracias al inciso 2° del artículo 128 de la Constitución Política de hecho incluía los entes territoriales, determina en el artículo 2° que, las entidades territoriales adoptarán medidas equivalentes en sus organizaciones administrativas.

El artículo 12 del Decreto 1737 de 1998, modificado por el Decreto 2209 de 1998 dispuso sobre el particular:

“Artículo 12°. Está prohibida la realización de recepciones, fiestas, agasajos o conmemoraciones de las entidades con cargo a los recursos del tesoro público.

Se exceptúan de la anterior disposición, los gastos que efectúen el Departamento Administrativo de la Presidencia de la República y los Ministerios de Relaciones Exteriores y de Comercio Exterior”.

Hacia la excelencia y la innovación en el control fiscal

A su turno el artículo 2° del Decreto 2445 de 2000, modificó la anterior disposición citada y estableció textualmente:

“Está prohibida la realización de recepciones, fiestas, agasajos o conmemoraciones de las entidades con cargo a los recursos del Tesoro público.

Se exceptúan de la anterior disposición, los gastos que efectúen el Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, y los gastos para reuniones protocolarias o internacionales que requieran realizar los Ministerios de Relaciones Exteriores, de Comercio Exterior y de Defensa Nacional y la Policía Nacional, lo mismo que aquellas conmemoraciones de aniversarios de creación o fundación de las empresas industriales y comerciales del estado del orden nacional cuyo significado, en criterio del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, revista particular importancia para la historia del país.”

Esta disposición es complementada con lo previsto en el artículo 35 de ley 42 de 1993, sobre organización del sistema de control fiscal y financiero, donde define la Hacienda Nacional, así:

“Se entiende por hacienda nacional el conjunto de derechos, recursos y bienes de propiedad de la Nación. Comprende el tesoro nacional y los bienes fiscales; el primero se compone del dinero, los derechos y valores que ingresan a las oficinas nacionales a cualquier título; los bienes fiscales aquellos que le pertenezcan así como los que adquiera conforme a derecho”.

En consecuencia, cuando las disposiciones sobre austeridad del gasto se refieren a recursos públicos, no hacen diferencia entre los propios de las diferentes entidades y los recibidos del presupuesto de la Nación.

Por su parte, el artículo 35 de la Ley 42 de 1993, dispone:

“Se entiende por Hacienda Nacional el conjunto de derechos, recursos y bienes de propiedad de la Nación. Comprende el tesoro nacional y los bienes fiscales; el primero se compone del dinero, los derechos y valores que ingresan a las oficinas nacionales a cualquier título, los bienes fiscales, aquellos que le pertenezcan así como los que adquiera conforme a derecho”. Así las cosas, no hay lugar a duda alguna que, la austeridad del gasto público se predica de los recursos públicos y no de los privados.

A su vez, el artículo 334 Superior, al estatuir que la dirección general de la economía está a cargo del Estado consagra el denominado principio de Unidad Económica, y por virtud de mandato expreso del artículo 2° del Decreto 1737 de 1998, las normas de austeridad a que se ha hecho referencia deben ser aplicadas no sólo en el ámbito nacional, sino también en el territorial, para lo cual las entidades de este nivel han de adoptar en sus organizaciones administrativas medidas equivalentes a las establecidas por las normas relacionadas, que garanticen que la administración de los recursos públicos manejados se realice de conformidad con las políticas de austeridad del Estado.

Conforme a la jurisprudencia de la Corte y en especial a las sentencias C-478 de 1992 y C-592 de 1995, no cabe duda que el "Gobierno es el responsable de la Política Económica y de Desarrollo", al igual que le corresponde el manejo de la política de la Nación, todo lo cual se refleja en el Presupuesto General de la Nación.

También debe indicarse que las normas de austeridad se aplican a organismos, entidades, entes públicos y personas jurídicas que financien sus gastos con recursos del tesoro público; lo que significa, aquellos organismos que hacen parte del Presupuesto General de la Nación o de los presupuestos departamentales, distritales o municipales, trátase de entes pertenecientes al nivel central o al nivel descentralizado.

La Dirección General del Presupuesto al referirse al tema mediante concepto del 30 de octubre de 2000, expresó:

"Por todo lo anterior, esta Dirección considera, que la aplicación de los Decretos sobre austeridad fiscal al partir del Tesoro Público se hacen extensivos respecto de la obligatoriedad de que las respectivas entidades expidan sus propios decretos de austeridad para reducir el gasto según las prioridades que las autoridades respectivas determinen. Para el caso de los municipios corresponde a los alcaldes expedir los decretos de austeridad fiscal acomodando los lineamientos trazados por los decretos del orden nacional a la realidad municipal, debiéndose decir lo mismo de los Gobernadores en los Departamentos.

*2) Respecto de lo que sucede si las entidades han o no tomado medidas similares a las expresadas en los decretos en comento, se puede decir, teniendo en cuenta la anterior respuesta, que las medidas sobre austeridad fiscal deberán ser expedidas por todas las entidades cuyos gastos sean financiados con recursos del Tesoro Público, por lo tanto si las entidades territoriales no han expedido medidas similares a las mencionadas en los decretos expedidos por el Gobierno Nacional sobre austeridad en el Gasto Público, **serían los órganos de control los encargados de determinar las sanciones a que se verían sometidos los funcionarios encargados de expedir dichos decretos, por no haberlo hecho** (La subraya es nuestra)*

Concordante con lo expuesto, es claro que la normatividad nacional crea el modelo regulatorio a partir de la cual se desarrollan las disposiciones territoriales, razón por la cual los entes administrativos tienen la obligación de expedir las normas de austeridad, sujetándose a la regulación expedida por el Gobierno Nacional, y si las mismas no se han concretado, pueden generar responsabilidad en quien está obligado a proferirlas.

Con criterios que son enteramente aplicables a este caso, tuvo oportunidad de

referirse la Sección Primera del Consejo de Estado, M.P. Dr. Manuel Santiago Urueta Ayola, de 3 de diciembre de 1.997, Rad. Número 4214, en fallo que compartimos plenamente, al expresar:

"...No es posible concebir el estado como un conjunto de órganos que actúen armónicamente sin la existencia de un control de tutela, de manera que cuando se pretende contraponer los conceptos de autonomía y de tutela se incurre en un error, pues éstos son elementos propios de la descentralización administrativa, que en lugar de oponerse se complementan en la búsqueda de la realización de los fines del estado. Trátase de entidades descentralizadas integrantes de la rama ejecutiva del poder, o de organismos de control, no debe olvidarse que el estado colombiano es uno, "...organizado en forma de república unitaria, descentralizada...", según reza el artículo 1º de la Constitución Política.

[...]

De acuerdo con el texto del artículo 352 de la Constitución Política, la ley orgánica del presupuesto regulará lo correspondiente " ... a la programación, aprobación, modificación y ejecución de los presupuestos de la nación, de las entidades territoriales, de los entes descentralizados de cualquier nivel administrativo y su coordinación con el plan nacional de desarrollo...", en donde, según el artículo 339 ibídem, " ... se señalarán los propósitos y objetivos nacionales de largo plazo, las metas y prioridades de la acción estatal a mediano plazo y las estrategias y orientaciones generales de la política económica, social y ambiental que serán adoptadas por el gobierno..." Para el adelantamiento de esa política el presupuesto y su ejecución juegan un papel fundamental, cuya responsabilidad de ejecución corresponde al gobierno, dentro del contexto de las políticas de desarrollo.

[...]

La Sala considera, sin embargo, que el caso sub examine no encuadra dentro de la hipótesis prevista en la sentencia de la Corte Constitucional, pues las normas de austeridad en el gasto público, adoptadas por el gobierno a través del acto acusado, tienen carácter general, como lo indica el hecho de que se establecen unos porcentajes de reducción en el presupuesto de gastos de funcionamiento de los órganos del presupuesto y empresas, que van del 5% al 10% en servicios personales, transferencias inherentes a las nóminas de personal, remuneración, servicios técnicos, supernumerarios, honorarios, impresos, publicaciones, compra de equipos, viáticos y gastos de viajes al exterior. No de otra manera podría llevarse a la práctica una política de austeridad del gasto público, si no es atacando aquellos puntos en los que el gasto se encuentra desbordado. Naturalmente que las medidas gubernamentales, como son las del caso analizado, tendrán que ser generales y abstractas, aplicables a las distintas entidades que se encuentren en igual situación, y no referidas a entidades particulares..."

En este orden de ideas, es imperioso concluir que las normas sobre austeridad del gasto público están destinadas a devolver la dinámica a la economía, fortalecer los fiscos nacionales y regionales; corregir los excesos de gasto; expedir normas que impidan hacia el futuro un descontrol en las finanzas públicas, incluyendo el control de los gastos en entidades del nivel territorial, así como el de las contralorías departamentales, distritales y municipales. Es decir, atienden la necesidad urgente de devolver viabilidad a las finanzas públicas tanto nacionales,

como departamentales y municipales.

No hay duda, pues, dado el carácter unitario del Estado colombiano y las responsabilidades fiscales y macroeconómicas del Gobierno, que la Constitución confiere, en general, una primacía al principio de unidad presupuestal sobre el principio de autonomía, y éste no sólo en relación con las entidades territoriales, las cuales aportan ingresos propios al Presupuesto General de la Nación, sino también y tal vez con mayor razón, respecto de los órganos del Estado que no perciben ingresos ni los aportan al Presupuesto General.

Al respecto, cabe precisar que no es de competencia de esta oficina jurídica entrar a dilucidar casos de carácter puntual, razón por la cual la presente consulta se absuelve en forma general y abstracta, pues, no es admisible adentrarnos en resolver situaciones particulares y concretas que puedan comprometer la responsabilidad de la Entidad, habida cuenta que se podría configurar un direccionamiento en la gestión y autonomía de los entes de control, lo cual está expresamente prohibido. Por lo tanto, en ejercicio de sus competencias, deben evaluar las opiniones jurídicas consignadas en el presente concepto, verificar la normatividad vigente y la jurisprudencia aplicable para asumir su propia decisión.

2.5. En cuanto su inquietud se refiere a la caducidad contenida en el artículo 9 de la Ley 610 de 2000, específicamente, cuando se tiene que vincular a determinadas personas cuando ya se ha abierto formalmente el proceso y han transcurrido más de cinco (5) años, indaga si la misma se interrumpe con el auto de apertura del proceso de responsabilidad fiscal o con el auto de vinculación al proceso de responsabilidad fiscal, esta oficina considera:

Sobre la caducidad, el artículo 9 de la Ley 610 de 2000, establece que “...la acción fiscal caducará si transcurridos cinco (5) años desde la ocurrencia del hecho generador del daño al patrimonio público, no se ha proferido auto de apertura del proceso de responsabilidad fiscal”.

Acorde con lo definido en la ley, se tiene que el término caducidad implica que el ejercicio de las acciones se realice dentro de los plazos previstos en los diferentes eventos y es por eso que el factor central para saber si así ha ocurrido lo toma la ley partiendo de la ocurrencia del hecho hasta que se profiera el auto de apertura del proceso de responsabilidad fiscal. Luego, es claro que ese término se cuenta de fecha a fecha, sin poder interrumpirse, toda vez que el mismo se da con el simple transcurrir del tiempo, sin tener en cuenta los días de vacancia, festivos, como tampoco resulta admisible la realización periódica de cierres extraordinarios por cualquier motivo, en virtud de los principios de eficacia, economía, celeridad, imparcialidad, igualdad y publicidad que rigen la administración pública conforme

Hacia la excelencia y la innovación en el control fiscal

a lo dispuesto en el artículo 209 de la Constitución Política.

Así las cosas, si la vinculación de determinadas personas es realizada con posterioridad, es decir, habiendo transcurrido los cinco (5) años desde la ocurrencia del hecho que establece la ley, pero la caducidad fue interrumpida al proferirse en ese período auto de apertura del proceso de responsabilidad fiscal, mal puede, en sana lógica interpretativa, predicarse la caducidad de la acción toda vez que, se reitera, la caducidad se interrumpe con el auto de apertura.

2.6. Finalmente pregunta sobre la suspensión del proceso de responsabilidad fiscal por prejudicialidad, de conformidad con el artículo 170, numeral 2 del Código de Procedimiento Civil o en aplicación del artículo 161 del Código General del Proceso, bajo las siguientes consideraciones legales:

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 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:¹

"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 la menos contradictorias."

¹ 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

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 especial, 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 al. Materia en el Código de Procedimiento Civil.**

Así mismo, siendo la responsabilidad fiscal 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.

En este orden de ideas, esta Oficina Jurídica considera que solo puede predicarse la existencia de prejudicialidad cuando se trate de situaciones jurisdiccionales, es decir, entre procesos civiles, penales, laborales o contenciosos 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 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 responsabilidad fiscal.

Cordialmente,



CÉSAR MAURICIO RODRÍGUEZ AYALA
Director Oficina Jurídica

Proyectó: RAM

