

Memorando interno

20152120037243

Radicado No: 20152120037243

Fecha: 09-11-2015

Bogotá, D.C.

DE: DIRECTOR DE RESPONSABILIDAD FISCAL Y JURISDICCIÓN
COACTIVA

PARA: ROBERTO ENRIQUE ARRAZOLA MERLANO
Director Oficina Jurídica

ASUNTO: Solicitud de concepto jurídico

Atento Saludo

Por medio de la presente solicito concepto jurídico, de acuerdo a los siguientes antecedentes:

1. La sección primera del Consejo de Estado en sala unitaria decretó la suspensión provisional de los artículos 1°, 2° y 3° de la Resolución 008 del 3 de agosto de 2011 mediante la cual se asignaron "competencias para adelantar Indagaciones Preliminares, Procesos de Responsabilidad Fiscal, Administrativo Sancionatorios y de Jurisdicción Coactiva al interior de la Auditoría General de la República".
2. Desde el momento de la suspensión provisional todos los procesos de responsabilidad fiscal, administrativos sancionatorios y jurisdicción coactiva han sido asumidos por parte del Despacho del Auditor General de la República como procesos de única instancia, sin mediar ningún acto administrativo de esta Entidad que así lo dispusiera.
3. En la actualidad la Dirección de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva, se encuentra cumpliendo las funciones de sustanciación de los procesos de conformidad en lo dispuesto por el numeral 5° del Artículo 25° del Decreto Ley 272 de 2000.

09 NOV 2015

30

Recibido
9-11-2015
13:00



PREMIO
COLOMBIANO
A LA CALIDAD
DE LA GESTIÓN
2 0 1 4



Memorando interno

Teniendo en cuenta que han sido trasladados hallazgos a esta Dirección y que en cumplimiento de la Constitución y la Ley 1474 de 2011 deben adelantarse de doble instancia (responsabilidad fiscal y administrativos sancionatorios), en aras de garantizar el derecho al debido proceso.

Por tal razón, se solicita a su Despacho concepto jurídico que establezca cuales son los funcionarios competentes para asumir la primera y segunda instancia en estos procesos. Toda vez que en la actualidad el señor Auditor General está conociendo de los procesos en única instancia.

Ruego a su Despacho emitir el presente concepto a la mayor brevedad.

Atentamente,



DIEGO FERNANDO URIBE VELÁSQUEZ

Director de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva

Memorando interno

FAVOR DEVOLVER AUDITORÍA
GENERAL DE LA REPÚBLICA - COLOMBIA



20151100040073

Radicado No: 20151100040073

Fecha: 30-11-2015

Bogotá D. C.,
110

Para: DIEGO FERNANDO URIBE VELÁSQUEZ
Director de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva

De: ROBERTO ENRIQUE ARRAZOLA MERLANO
Director de Oficina Jurídica

Asunto: Concepto jurídico -- Instancias del proceso de responsabilidad fiscal

Doctor Uribe:

Mediante memorando interno No. 20152120037243 de fecha 09 de noviembre de 2015 solicita concepto jurídico en los siguientes términos:

"(...), se solicita a su Despacho concepto jurídico que establezca cuales son los funcionarios competentes para asumir la primera y segunda instancia en estos procesos. Toda vez que en la actualidad el señor Auditor General está conociendo de los procesos en única instancia"

En primer término conviene precisar que no corresponde a este Despacho abordar el asunto planteado, ya que aunque la normatividad interna asigna a la Oficina Jurídica la labor de ser fuente de orientación o asesoría a los funcionarios de la Auditoría General, no le es dado entrometerse en los asuntos concretos de otras dependencias, habida cuenta de que esta oficina no se oferta como una segunda o tercera instancia adaptada para decidir sobre el acontecer administrativo de la entidad.

Sobre el particular se impone señalar que de conformidad con los numerales 2° y 3° del artículo 25 del Decreto Ley 272 de 2000 no incumbe en efecto a la Oficina Jurídica sino a la Dirección de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva la tarea de "Dirigir, coordinar y controlar las actividades relacionadas con el proceso de responsabilidad fiscal y jurisdicción coactiva" que cursan al interior de la entidad.

16 DIC. 2015

Vigilando para todos



Cra. 57C No. 64A-29, barrio Modelo Norte - Bogotá D.C. - Colombia
PBX: (57-1) 318 68 00 - 381 67 70 - Línea gratuita 018000 120205
participacion@auditoria.gov.co @auditoriagen f auditoriagen

www.auditoria.gov.co

En consecuencia escapa de competencia de este Despacho acometer el estudio de las cuestiones que se ventilan en esa Dirección y que tienen sus propios controles.

Lo anterior, en consonancia con lo dispuesto mediante Resolución Reglamentaria No. 003 de 26 de febrero de 2014 "Por la cual se crea y reglamenta el Comité Jurídico de la Auditoría General de la República" que dispone como objetivo fundamental de este órgano fijar la posición institucional sobre los temas jurídicos más relevantes.

No obstante lo anterior y para brindar elementos de juicio que contribuyan al debate académico frente al tema puesto en consideración, pasa este Despacho a exponer las siguientes consideraciones jurídicas, en el siguiente orden: i) *Antecedentes*, ii) *consideraciones*, y por último iii) *Conclusión*.

ANTECEDENTES

PRIMERO: Con motivo de la solicitud de medida cautelar consistente en la solicitud de suspensión provisional de los efectos de los artículos 1°, 2° y 3° de la Resolución Orgánica No. 0008 de 3 de agosto de 2011, presentada por la ciudadana María Sandra Morelli Rico, la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, mediante providencia de fecha 5 de febrero de 2015 resolvió:

"Primero: DECRETÁSE la suspensión provisional de los efectos de los artículos 1°, 2° y 3° de la Resolución Orgánica No. 0008 de 3 de agosto de 2011, "Por la cual se asignan competencias para adelantar Indagaciones Preliminares, Procesos de Responsabilidad Fiscal, Administrativo Sancionatorios y de Jurisdicción Coactiva al interior de la Auditoría General de la República, se crea la Secretaría Común de Procesos Fiscales y se asignan funciones", expedida por el Auditor General de la República.."

SEGUNDO: Ante la decisión tomada por esa Corporación, el 12 de febrero de 2015, esta oficina jurídica presentó recurso de súplica por considerar que la determinación de decretar la suspensión provisional del acto administrativo mencionado se basó en un juicio errado, descontextualizado y asistemático de las normas que consagran la designación de competencias para tramitar los procesos de responsabilidad fiscal.

TERCERO: Actualmente nos encontramos a la espera de que se resuelva por parte de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado el recurso de súplica interpuesto en contra de la providencia de fecha 5 de febrero de 2015 mediante la cual decretó la suspensión provisional de los artículos 1°, 2° y 3° de la Resolución Orgánica No. 0008 de 3 de agosto de 2011.

CUARTO: Debido a las consecuencias que representa la decisión de suspender los efectos parciales de la Resolución Num. 0008 de 2013, mediante memorial de 6 de marzo de 2015, se solicitó impulso procesal al recurso de súplica interpuesto, debido a la eventual afectación del derecho fundamental al debido proceso, y específicamente en lo referente a las formas propias del juicio de origen constitucional y desarrollo legal, tal como se explicó detalladamente en la sustentación del precitado recurso.

Con base en el anterior derrotero fáctico procede este despacho a realizar las siguientes,

CONSIDERACIONES

En el escrito de súplica presentado ante el Consejo de Estado se dejaron plasmadas las consideraciones que en este momento se hace imperioso traer a colación, por ser la posición de la oficina jurídica frente a la decisión tomada por esa Corporación, dentro de las cuales es preciso resaltar las siguientes:

"5. La medida cautelar destruye el principio legal de la doble instancia y el grado de consulta, menoscabando el principio al debido proceso.

Una consecuencia adicional de insuperables efectos nocivos frente a la ley y a los derechos fundamentales producida por la medida cautelar de suspensión parcial de la Resolución 0008 de agosto 3 de 2011 dispuesta en el auto recurrido, al pretender allí que la competencia para establecer la responsabilidad fiscal solamente puede ser ejercida por el Auditor General de la República, es precisamente la de destruir el régimen legal de la doble instancia procesal.

La Ley 1474 de 2011, en su artículo 110, dentro de las "Disposiciones comunes al procedimiento ordinario y al procedimiento verbal de responsabilidad fiscal", prescribe:

"El proceso de responsabilidad fiscal será de única instancia cuando la cuantía del presunto daño patrimonial estimado en el auto de apertura e imputación o de imputación de responsabilidad fiscal, según el caso, sea igual o inferior a la menor cuantía para contratación de la respectiva entidad afectada con los hechos y será de doble instancia cuando supere la suma señalada." (Resaltado y subrayas nuestras).

Por su parte el artículo 18 de la ley 610 de 2000 dispone:

"Grado de consulta. Se establece el grado de consulta en defensa del interés público, del ordenamiento jurídico y de los derechos y garantías fundamentales. Procederá al consulta cuando se dicte auto de archivo, cuando el fallo sea sin responsabilidad fiscal o cuando el fallo sea con responsabilidad fiscal y el responsabilizado hubiere estado representado por un apoderado de oficio. Para efectos de la consulta, el funcionario que haya proferido la decisión, deberá enviar el expediente dentro de los tres (3) días siguientes a su superior funcional o jerárquico, según la estructura y manual de funciones de cada órgano fiscalizador. Si transcurrido un mes de recibido el expediente por el superior no se hubiere proferido la respectiva providencia, quedará en firme el fallo o auto materia de la consulta, sin perjuicio de la responsabilidad disciplinaria del funcionario moroso." (Resaltado y subrayas fuera de texto).

Lo anterior quiere decir, que si se mantiene la medida cautelar decretada, aquellos procesos de responsabilidad fiscal que en adelante y de acuerdo con dicha decisión deberá tramitar en forma exclusiva el Auditor General de la República, y que conforme a las disposiciones legales pre escritas sean de doble instancia (art. 29 y 31 C.P.) o proceda la consulta, no será posible tramitar el recurso de apelación o queja, o el grado de consulta, precisamente porque el Auditor General de la República carece de superior jerárquico, orgánico o funcional, con lo cual se menoscabaría, entre tantos,

el derecho fundamental al debido proceso (defensa, legalidad, de imputación, de contradicción, entre otros).

"En efecto, la garantía del derecho de impugnación y la posibilidad de controvertir una decisión, exigen la presencia de una estructura jerárquica que permita la participación de una autoridad independiente, imparcial y de distinta categoría en la revisión de una actuación previa, sea porque los interesados interpusieron el recurso de apelación o resulte forzosa la consulta"¹

La premisa de la que parte la errada decisión cautelar, además de los yerros evidenciados, decae en contradicción y ambigüedad, precisamente porque al pretender centralizar el ejercicio de la función en cabeza del Auditor, destruye paradójicamente el principio de legalidad que rige el proceso de responsabilidad fiscal y el régimen de garantías constitucionales² que sobre él se proyectan.

Conforme a lo hasta aquí expuesto, tenemos que la decisión tomada por el Consejo de Estado a pesar de ser, se reitera, **un juicio errado, descontextualizado y asistemático** de las normas que consagran la designación de competencias para tramitar los procesos de responsabilidad fiscal en esta entidad, debe ser acatada, como en efecto se está haciendo.

Sin embargo, en atención del principio de legalidad y a la eventual afectación del derecho fundamental al debido proceso, específicamente en lo referente a las formas propias del juicio o de los procesos de origen constitucional y desarrollo legal, se estudió la posibilidad de proferir un acto administrativo que contemple la doble instancia en dichos procesos, previendo que no se incurriera en la reproducción de los artículos 1º, 2º y 3º de la Resolución Orgánica No. 0008 de 3 de agosto de 2011. No obstante lo anterior mediante reunión llevada a cabo por el Comité de Coordinación Institucional de esta entidad de fecha 3 y 5 de noviembre, este órgano decidió "(...) *no expedir una Resolución, y mientras tanto justificar el adelantamiento de todos los procesos en única instancia con base en la providencia del Consejo de Estado que decretó la medida cautelar de suspensión*", la anterior decisión quedó plasmada en acta No. 35 de 2015.

Así las cosas, resulta inequívoco que con la medida cautelar decretada que dispone que solo el Auditor General de la República puede "establecer la responsabilidad fiscal que se derive de la gestión fiscal, imponer las sanciones pecuniarias que sean del caso, recaudar su monto y ejercer la jurisdicción coactiva sobre los alcances deducidos de la misma", no solo pone en grave riesgo de ilegalidad los procesos que por ley gozan de doble instancia y sobre aquellos que proceda el grado de consulta pues el Auditor General carece de superior jerárquico orgánico o funcional, sino que además entorpece el cumplimiento de los cometidos de la entidad y pueda lograr cumplir con eficiencia y eficacia el trabajo que hoy, en virtud de la ley, se encuentra repartido entre las diferentes dependencias de la Entidad con todo lo que ello comporta para el patrimonio público.

¹ Corte Constitucional, C-095 de 2003

² Sobre las garantías constitucionales que se proyectan sobre el proceso de responsabilidad fiscal, cfr., entre muchas, las siguientes sentencias de la Corte Constitucional: SU-620 de 1996, T-872 de 1999, C-557 de 2001, C-131 de 2002, C-619 de 2002, C-735 de 2003, C-929 de 2005, C-382 de 2008, C-512 de 2013 y C-338 de 2014.

Los anteriores antecedentes, las consideraciones y las normas traídas a colación conforman las razones que sustentan la siguiente,

CONCLUSIÓN

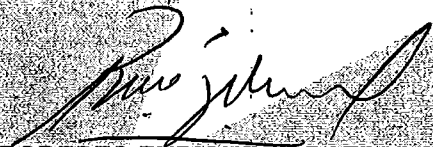
En virtud de lo expuesto y conforme a la medida cautelar proferida por la Sección Primera, Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, que decretó la suspensión provisional de los efectos de los artículos 1°, 2° y 3° de la Resolución núm. 0008 de 3 de agosto de 2011, esta oficina jurídica considera que dicha decisión debe acatarse plenamente, toda vez que nuestro ordenamiento jurídico exige el pleno y perentorio cumplimiento de los fallos y/o autos emitidos por las autoridades judiciales.

Consecuencialmente, el Auditor General de la República debe seguir asumiendo en única instancia los procesos de responsabilidad fiscal, sancionatorios y de jurisdicción coactiva hasta tanto se resuelva la súplica interpuesta o en su defecto se tome una decisión respecto a la legalidad de acto administrativo demandado.

No obstante lo expuesto y en concordancia con las competencias fijadas a las diferentes dependencias de la Auditoría General de la República, este Despacho considera pertinente reiterar, de manera respetuosa, que a la Oficina Jurídica le corresponde asesorar sobre la interpretación y aplicación de las disposiciones legales relativas al campo de actuación de la entidad, y que será resorte de la Dirección de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva de velar por la adecuada organización, eficiencia y observancia de las normas legales relacionados con los procesos de responsabilidad fiscal, sancionatorios y de jurisdicción coactiva que se surtan en la entidad.

De esta forma, esperamos haber orientado sobre la inquietud planteada, señalando que este concepto se emite dentro de los parámetros establecidos en el artículo 28 del CPACA, por lo tanto no tiene carácter obligatorio, ni fuerza vinculante.

Atentamente



ROBERTO ENRIQUE ARRAZOLA MERLANO
Director Oficina Jurídica

Proyectó: GDM Profesional Oficina Jurídica

