



Radicado No: 20221100018701

Fecha: 02-06-2022

Bogotá D.C.,
110

Doctor
HECTOR ROLANDO NORIEGA LEAL
Asesor de Despacho Contraloría de Santander
Calle 37 No. 10-30, Cuarto Piso, Edificio Gobernación de Santander
asesor1@contraloriasantander.gov.co
Santander.

Referencia: Concepto 110.033.2022
SIA-ATC. 012022000297
Temas: De la competencia del superior jerárquico/funcional en grado de consulta dentro de procesos de responsabilidad fiscal.

Respetado doctor Noriega Leal:

La Auditoría General de la República recibió su requerimiento, mediante correo electrónico del miércoles, 21 de abril de 2022 y bajo radicado SIA-ATC. No. 012022000297, en el que hace la siguiente consulta:

«para el caso de consulta por archivo en etapa de archivo/imputación, el superior jerárquico que resuelve el grado de consulta si no está de acuerdo con la decisión de archivo debe proferir en su resuelve la imputación correspondiente y devolver el proceso al inferior, y/o simplemente revocar el archivo y puede remitir al inferior para que éste cambie su decisión e impute y continúe el proceso correspondiente?»

Antes de proceder a dar respuesta a lo planteado, debemos indicar que, teniendo en cuenta 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 que sean de competencia de las entidades vigiladas, ya que nos corresponde un control posterior y selectivo de su gestión fiscal; por tanto, nos abstenemos de emitir conceptos sobre asuntos o situaciones individuales o concretas que puedan llegar a ser sometidos a vigilancia; por lo tanto, se abordará el tema de manera general y abstracta.

Respecto a la función de la AGR, el sentido, alcance, delimitación y competencia del ejercicio del

control fiscal en Colombia, la Corte Constitucional se pronunció entre otras en la Sentencia C-1176 de 2004, señalando: «Por disposición constitucional, la vigilancia de la gestión fiscal de la Contraloría General de la República le corresponde a la Auditoría, **sin que por tal circunstancia, ésta pueda convertirse en ente superior de aquella en cuanto al direccionamiento de la vigilancia y control fiscal**, pues la atribución constitucional conferida a la Auditoría solo se restringe a la vigilancia de la gestión fiscal de la Contraloría General, según así lo precisa la propia Constitución ...» (Negrilla fuera de texto).

Por lo anterior, con el fin de dar respuesta a su requerimiento, nos permitimos abordar el asunto presentado por usted, de manera general y abstracta, en los siguientes términos:

De la competencia en grado de consulta en procesos de responsabilidad fiscal

La ley 610 de 2000 «Por la cual se establece el trámite de los procesos de responsabilidad fiscal de competencia de las contralorías» reguló en su artículo 18, lo concerniente al grado de consulta, en donde se indicó.

«Se establece el grado de consulta en defensa del interés público, del ordenamiento jurídico y de los derechos y garantías fundamentales. Procederá la 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»

Así las cosas, la normatividad citada planteó tres eventos en los cuales, en un proceso de responsabilidad se acudiría en grado de consulta de los que conocerá el superior funcional o jerárquico, siempre que se dicte: (i) auto de archivo; (ii) fallo sin responsabilidad fiscal; (iii) fallo con responsabilidad fiscal y el responsable tuviera apoderado de oficio.

A su turno el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, mediante sentencia rad. 63001-23-31-000-2008-00156-01 analizó:

«De lo consagrado en la referida disposición legal se colige que el grado de consulta es el mecanismo creado por el legislador para que, en el marco de un proceso de responsabilidad fiscal, el superior de quien profiere una decisión que consista en el archivo, fallo sin responsabilidad fiscal o fallo con responsabilidad fiscal, según sea el caso, la modifique, confirme o revoque.

En efecto, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado ha precisado que mediante el grado de consulta se otorga competencia al superior del funcionario para revisar oficiosamente los actos administrativos por los cuales se ha resuelto definitivamente la actuación administrativa o han hecho imposible continuar su trámite. El objeto de la consulta, precisamente, es lograr que tales decisiones PU

definitivas sean revisadas, en el evento en que contra ellas no se interponga en tiempo el recurso de apelación, como ocurre con el grado jurisdiccional regulado por el artículo 184 del C.C.A.» (Subrayado por fuera del texto).

En la misma sentencia, respecto al problema jurídico del caso en concreto, esto es, si el inferior jerárquico luego de que en grado de consulta se revocara fallo estaba investido de competencia para proferir uno nuevo, el Consejo concluyó:

«El vicio de competencia es evidente, el proceder adecuado en el trámite administrativo consistía en que el superior jerárquico (Contralor) revocara el fallo sin responsabilidad fiscal y ella misma expidiera un nuevo fallo, este si declarando la responsabilidad de la actora. No se puede perder de vista que el acto administrativo que contiene la condena fiscal es la Resolución 001-002 de 2007, que fue proferido por la Dirección de Responsabilidad Fiscal sin competencia para ello, lo cual conduce a que se confirme la providencia apelada en lo que tiene que ver con la nulidad decretada por el Tribunal.»

Ahora bien, la Corte Constitucional mediante sentencia de tutela 005 de 2013, consideró:

«Al proceder la consulta, en su trámite la Contralora General de la República tiene amplia competencia para tomar las decisiones que estime conveniente. Sobre la consulta es relevante traer a cuento lo dicho por la Corte en la Sentencia C-968 de 2003, reiterada en la Sentencia C-670 de 2004, en el cual se la califica como un control automático, oficioso y sin límites, al punto de que no se le aplica el principio de la no reforma en perjuicio. También son relevantes las Sentencia C-055 de 1993 y C-583 de 1997, como pasa a verse.

En la Sentencia C-055 de 1993, al distinguir entre el recurso de apelación y la consulta, dice la Corte: A diferencia de la apelación, no es un recurso. Por eso no hay apelante y, por ende, la competencia del juez de segundo grado no depende de si una sola o ambas partes aspiran a la modificación de la sentencia proferida en primera instancia, de tal manera que goza de atribuciones suficientes para reformar y aún revocar el proveído sometido a su conocimiento. Pero, desde luego, habrá de tenerse en cuenta el motivo de la consulta, es decir, el interés que con ella se busca tutelar, a fin de establecer, dentro de las características propias que ofrece en las distintas jurisdicciones, hasta dónde podría llegar el juzgador en el momento de introducir cambios a la providencia en cuestión.
(...)

La Contralora General de la República tiene competencia para avocar el conocimiento de un proceso, en grado de consulta, y para tomar las decisiones que en derecho corresponda, cuando el contenido del auto objeto de la consulta involucra elementos materiales de un auto de archivo.»

Así las cosas, se colige que cuando sobrevenga alguna de las circunstancias descritas en el artículo 18 de la Ley 610 del 2000, en las cuales proceda el grado de consulta dentro de procesos de responsabilidad fiscal, quien lo conozca tendrá competencia amplia para revisar los autos que dieron lugar a la decisión objeto de consulta, y podrá confirmar, modificar o revocar la decisión del inferior, y en la misma dictar en caso que así se requiera las medidas correspondientes.

En los anteriores términos consideramos atendidas sus inquietudes, esperando haber dado claridad sobre las mismas, manifestándole además que la señora Auditora General de la República en cumplimiento de las disposiciones del Decreto-Legislativo 491 de 2020, expidió la Resolución Reglamentaria No. 005 del 31 de marzo de 2020 *“Por la cual se modifica la Resolución Reglamentaria No. 005 del 31 de marzo de 2020”* R

004 de 2020 y se toman otras medidas por motivos de salubridad pública.”, autorizando en su artículo 4º, el uso de la firma escaneada por parte de los directivos de la entidad en los documentos dirigidos a los usuarios, y en el artículo 5º su comunicación y notificación a través de medios electrónicos.

El presente concepto se emite en los términos del artículo 28 de la Ley 1437 de 2011 (CPACA) sustituido por el artículo 1º de la Ley 1755 de 2015 2015 “Por medio de la cual se regula el Derecho Fundamental de Petición y se sustituye un título del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo”, con carácter orientador tal como lo determina la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo de Consejo de Estado en Auto del 19 de mayo de 2016 dentro del expediente radicado 20392 - 25000-23-37-000-2012-00320-01:

«...el artículo 253 del Decreto 01 de 1984 (hoy regulado en términos similares por el artículo 28 de la Ley 1437 de 2011) prevé la consulta como una forma de ejercer el derecho de petición. La respuesta que da la administración se llama concepto y, en general, nace de la obligación de atender solicitudes de información sobre las materias que tiene a cargo. **Los conceptos sirven para orientar a los asociados sobre alguna cuestión que puede afectarlos. Pero eso no indica que siempre se trate de una manifestación unilateral de voluntad y, por ende, capaz de producir algún efecto jurídico general y abstracto. De hecho, los conceptos que emite la administración en relación con las materias que tienen a cargo no comprometen su responsabilidad ‘ni serán de obligatorio cumplimiento o ejecución’»** (Negrilla fuera de texto)

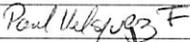
Para este Despacho es importante conocer la percepción sobre la atención brindada, para lo cual, adjunto a la presente encontrará un formato de encuesta para que lo diligencie y nos lo remita a la dirección de correspondencia Calle 26 # 69-76 Ed. Elemento, Torre 4 (Agua), Pisos 17 y 18 o a los correos electrónicos juridica@auditoria.gov.co y pavelasquez@auditoria.gov.co. Si para usted resulta más cómodo, también puede diligenciarla de manera virtual a través de nuestra página web www.auditoria.gov.co ingresando por el botón SIA, seleccionando la opción SIA ATC ATENCIÓN AL CIUDADANO, estando allí, seleccione el botón Encuesta de Satisfacción e ingrese los dígitos del código SIA-ATC que aparecen en la referencia de la presente comunicación y la contraseña e8ad0b83, también puede consultar su solicitud seleccionando el botón Consultar Solicitud ingresando igualmente el mismo código SIA-ATC y contraseña.

Cordial saludo,



PABLO ANDRÉS OLARTE HUGUET
Director Oficina Jurídica

Anexo: Formato encuesta de satisfacción

	Nombre y Apellido	Firma	Fecha
Proyectado por:	Paula Andrea Velásquez Ferreira		01/06/2022
Revisado por:	Pablo Andrés Olarte Huguét		01/06/2022
Aprobado por:	Pablo Andrés Olarte Huguét		01/06/2022

Los arriba firmantes declaramos que hemos revisado el documento y lo encontramos ajustado a las normas y disposiciones legales vigentes y por lo tanto, bajo nuestra responsabilidad lo presentamos para la firma.