

20221100001341

Radicado No: 20221100001341

Fecha: 14-01-2022

Bogotá,
110

Doctora:

YENSY ZULAY MARTA

Jefe Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva.

Contraloría Departamental del Guainía

Calle 15 No. 7-33, Piso 2, Inírida (Guainía)

responsabilidadfiscal@cdguainia.gov.co

Referencia: Concepto 110.001.2022

SIA-ATC. 012021000942

Suspensión de la prescripción dentro del proceso de responsabilidad fiscal

Respetada doctora Zulay,

La Auditoría General de la República recibió su requerimiento contenido en correo electrónico del 10 de diciembre de 2021, radicado con el No. 20212330021442 del 13 de diciembre de 2021 y bajo el SIA-ATC. 012021000942 por medio del cual se formuló la siguiente consulta:

“Solicitud de Concepto Sobre Aplicación de Actos Administrativos de Suspensión de Términos dentro de los Procesos Adelantados en la Oficina de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva de la Contraloría Departamental del Guainía”

Previo a dar respuesta sobre el tema consultado, 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, dado que no le es posible coadministrar o ser juez y parte. Cualquier indicación sobre cómo debe desarrollar sus procesos misionales sería coadministración y viciaría la vigilancia y el control fiscal que le corresponden ejercer de manera posterior; por tanto, nos abstenemos de emitir conceptos sobre asuntos o situaciones individuales o concretas que puedan llegar a ser sometidos a vigilancia, por lo cual, se abordará el tema de manera general y abstracta.

Sobre la función de la AGR, el sentido, alcance, delimitación y competencia del ejercicio del control fiscal en Colombia, la Corte Constitucional se pronunció 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).

Este Despacho, para brindar elementos de juicio que contribuyan al debate académico frente a la consulta realizada, procede a realizar el análisis de normas que se encuentran al alcance de todos, a exponer algunas consideraciones jurídicas y a emitir concepto de manera general sobre el tema consultado, pues como se expuso, serán las contralorías en el marco de su competencia quienes analizarán el caso específico.

En razón a lo consultado, se procede a dar respuesta a la consulta descrita, así:

La Ley 610 de 2000 “*Por la cual se establece el trámite de los procesos de responsabilidad fiscal de competencia de las contralorías*” trajo consigo, por primera vez, la fijación expresa de términos de caducidad y prescripción para ejercer la acción y declarar la responsabilidad dentro de un proceso de responsabilidad fiscal respectivamente, términos que no fueron previstos en la Ley 42 de 1993, norma que reguló la organización del sistema de control fiscal financiero y los organismos que lo ejercen.

El artículo 9 de la Ley 610 de 2000 que desarrolla lo anterior, subrogado por artículo 127 del Decreto Ley 403 de 2020, consagra, entre otras cosas, término de caducidad la acción fiscal de 10 años contados a partir de la ocurrencia del hecho generador que da lugar al detrimento patrimonial, el cual se interrumpirá con la expedición del auto de apertura del proceso, igualmente, estableció un término de prescripción de 5 años para la declaración de responsabilidad fiscal, contados desde la emisión del auto de apertura del proceso.

“Artículo 9. Artículo modificado por el artículo 127 del Decreto Ley 403 de 2020. El nuevo texto es el siguiente: La acción fiscal caducará si transcurridos diez (10) años desde la ocurrencia del hecho generador del daño al patrimonio público, no se ha proferido auto de apertura del proceso de responsabilidad fiscal. Una vez proferido el auto de apertura se entenderá interrumpido el término de caducidad de la acción 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 de la expedición 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 o incidente de reparación integral en calidad de víctima en el proceso penal, que podrá ser ejercida por la contraloría correspondiente o por la respectiva entidad pública”

Por su parte, la misma Ley en su artículo 13, previó la suspensión de términos por ella dispuestos en el marco del proceso de responsabilidad fiscal, por el acaecimiento de eventos específicos como la fuerza mayor o caso fortuito, por el trámite de una declaración de impedimento o recusación o por la proposición de conflicto de competencias.

“Artículo 13. Artículo modificado por el artículo 129 del Decreto Ley 403 de 2020. El nuevo texto es el siguiente: El cómputo de los términos previstos en la presente ley se suspenderá en los eventos de fuerza mayor o caso fortuito, por la tramitación de una declaración de impedimento o recusación hasta la comunicación de la decisión correspondiente, o por la proposición de conflicto de competencias hasta el momento en el cual el funcionario a quien se le remite asuma el conocimiento del asunto o el conflicto sea resuelto y comunicado.

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 de su expedición y contra el cual no procede recurso alguno.”

Para efectos de determinar de acuerdo con la Ley, qué situaciones dan lugar a la suspensión de los términos de prescripción de la responsabilidad fiscal, se debe tener en cuenta qué entiende la Jurisdicción Contenciosa Administrativa por fuerza mayor y caso fortuito. En Sentencia de la Sección Cuarta del Consejo de Estado expediente 16564 de 2010 se precisó lo siguiente:

*“Para la Sala, si bien es cierto que **la fuerza mayor o caso fortuito son hechos eximentes de responsabilidad, para que tengan cabida, debe apreciarse concretamente, si se cumplen con sus dos elementos esenciales: la imprevisibilidad y la irresistibilidad.***

El artículo 1º de la Ley 95 de 1890 que subrogó el artículo 64 del Código Civil, define la fuerza mayor o caso fortuito, como aquel “imprevisto a que no es posible resistir, como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los autos (sic) de autoridad ejercidos por un funcionario público.”

La imprevisibilidad se presenta cuando el suceso escapa a las previsiones normales, que ante la conducta prudente adoptada por el que alega el caso fortuito, era imposible preverlo, como lo dijo la Corte Suprema de Justicia en sentencia de febrero 27 de 1974: “La misma expresión caso fortuito idiomáticamente expresa un acontecimiento extraño, súbito e inesperado.... Es una cuestión de hecho que el juzgador debe apreciar concretamente en cada situación, tomando como criterio para el efecto, la normalidad o la frecuencia del acontecimiento, o por el contrario, su rareza y perpetuidad”.

Y la irresistibilidad, como lo dice la misma sentencia, “el hecho [...] debe ser irresistible. Así como la expresión caso fortuito traduce la requerida imprevisibilidad de su ocurrencia, la fuerza mayor, empleada como sinónimo de aquella en la definición legal, relleva esta otra característica que ha de ofrecer tal hecho: al ser fatal, irresistible, incontrastable, hasta el punto de que el obligado no pueda evitar su acaecimiento ni superar sus consecuencias.”

Frente a lo precedente, es preciso indicar, que la Corte Suprema de Justicia ha determinado en su jurisprudencia, ciertos criterios sustantivos que deben ser apreciados a la hora de analizar la imprevisibilidad de los potenciales hechos constitutivos de fuerza mayor o caso fortuito, como lo son la normalidad y frecuencia con que ocurran, probabilidad de su realización y excepcionalidad o sorpresividad.

En lo relativo a la asimilación entre los conceptos de fuerza mayor y caso fortuito, el Consejo de Estado, a diferencia de la Corte Suprema de Justicia, ha adoptado una teoría dualista frente a la caracterización de la fuerza mayor y el caso fortuito, de acuerdo con la cual, no se asimilan los dos conceptos. No obstante la identidad de sus efectos, la fuerza mayor se caracteriza por ser ajena a la actividad de quien la alega y el caso fortuito por el contrario, se desarrolla dentro de la actividad interna de aquel.

En consecuencia, se deberá analizar en concreto si los eventos acaecidos tienen la virtualidad de suspender los términos en los procesos de responsabilidad fiscal (con excepción de las declaraciones de impedimentos o recusaciones y del surgimiento de conflictos de competencias), cumplen con los requisitos de la fuerza mayor o el caso fortuito, lo que significa que deben tener el carácter de imprevisibles e irresistibles.

Por otra parte, en Sentencia del 24 de mayo de 2012, exp. 30456, la Sección Primera de la misma Corporación, señaló que la prescripción dentro del proceso responsabilidad fiscal, tiene el carácter de extintiva, lo que quiere decir, que una vez verificados sus supuestos, con ella se extingue el derecho del Estado de declarar la responsabilidad fiscal del sujeto procesado:

*“En efecto el artículo 9º de la Ley 610 de 2000 prevé que ocurre la prescripción de la responsabilidad fiscal, si transcurridos cinco (5) años desde el auto de apertura del proceso de responsabilidad fiscal, la Contraloría no ha proferido providencia en firme que declare la responsabilidad. Es decir, que la Contraloría cuenta con ese término para adelantar todas las actuaciones tendientes a dictar un fallo que declare la responsabilidad fiscal del servidor público y/o del particular que ejerza gestión fiscal y cause un daño patrimonial al Estado, al cabo del cual prescribe la responsabilidad fiscal, esto es, se extingue el derecho del Estado de imputar responsabilidad fiscal a quien venía procesando. La prescripción de la responsabilidad fiscal de que trata la norma citada se identifica con la prescripción que la legislación civil denomina prescripción extintiva, esto es, la que determina la extinción los derechos y de las acciones que de estos emanan cuando no han sido ejercidos por su titular durante determinado lapso de tiempo. **En efecto, la prescripción se erige en esta materia como un instituto jurídico liberador, en virtud del cual por el transcurso del tiempo cesa la potestad del Estado para deducir la responsabilidad fiscal de quien es objeto de un proceso por el daño que con su gestión fiscal le han causado al patrimonio del Estado; es decir, que si ha transcurrido el tiempo señalado en la ley sin que se haya dictado y además ejecutoriado la decisión sobre la responsabilidad fiscal del investigado, el órgano de control ya no podrá declarar dicha responsabilidad.**” (Negrillas fuera de texto)*

En Concepto 110.060.2021 del 7 de septiembre de 2021 proferido por este Despacho, el cual invitamos a consultar en la página web www.auditoria.gov.co, se llevó a cabo un análisis con relación a la prescripción de la responsabilidad fiscal, trayendo a colación algunos pronunciamientos del Consejo de Estado en los que se desarrollan en el mismo sentido los efectos que produce la operación del fenómeno de prescripción de la responsabilidad fiscal:

“La Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado en reciente sentencia del 25 de febrero de 2021 dentro de la Radicación 50001-23-33-000-2015-00091-01A, se pronunció respecto de la prescripción de la responsabilidad fiscal, en los siguientes términos:

88. Visto el artículo 9º de la Ley 610, sobre prescripción de la responsabilidad fiscal, que establece:

(...)

89. De acuerdo con la norma indicada supra: i) el término de cinco (5) años se contabiliza a partir del auto de apertura del proceso de responsabilidad fiscal; ii) dentro de dicho término la Nación - Contraloría General de la República debe expedir el acto administrativo, debidamente ejecutoriado conforme al artículo 56 de la Ley 610, que declare la responsabilidad fiscal del servidor público y/o del particular que ejerza gestión fiscal y cause un daño patrimonial al Estado; y iii) al finalizar el término prescribe la responsabilidad fiscal, esto es, se extingue el derecho del Estado de atribuir la responsabilidad fiscal a quien venía procesando.

90. En suma, la prescripción se erige en esta materia como un instituto jurídico liberador, en virtud del cual, por el transcurso del tiempo, cesa la potestad del Estado para deducir la responsabilidad fiscal de quien es objeto de un proceso por el daño al patrimonio del Estado; es decir, si ha transcurrido el tiempo previsto en la ley sin que se haya expedido y ejecutoriado la decisión sobre la responsabilidad fiscal del investigado, el órgano de control pierde la potestad de declarar dicha responsabilidad.

Ya esta misma Sección en sentencia del 3 de octubre de 2019, dentro de la radicación 85001-23-33-000-2017-00129-01 respecto de la prescripción de la responsabilidad fiscal de manera más amplia se pronunció así:

51. Atendiendo a que esta Sección en relación al término de prescripción de responsabilidad fiscal ha considerado que: i) el término de 5 años se contabiliza a partir del auto de apertura del proceso de responsabilidad fiscal; ii) dentro de dicho término la Nación- Contraloría General de la República debe expedir el acto administrativo, debidamente ejecutoriado conforme a los artículos 56 de la Ley 610 y 82 de la Ley 1437, que declare la responsabilidad fiscal del servidor público y/o del particular que ejerza gestión fiscal y cause un daño patrimonial al Estado; iii) al finalizar el término prescribe la responsabilidad fiscal, esto es, se extingue el derecho del Estado de atribuir la responsabilidad fiscal a quien venía procesando.

52. Asimismo, la citada sentencia señaló que la prescripción de la responsabilidad fiscal de que trata la norma señalada supra, se identifica con la prescripción que la legislación civil denomina prescripción extintiva, esto es, la que determina la extinción los derechos y de las acciones que de estos emanan cuando no han sido ejercidos por su titular durante determinado lapso de tiempo.

53. En suma, la prescripción se erige en esta materia como un instituto jurídico liberador, en virtud del cual por el transcurso del tiempo cesa la potestad del Estado para deducir la responsabilidad fiscal de quien es objeto de un proceso por el daño que con su gestión fiscal le han causado al patrimonio del Estado; es decir, que si ha transcurrido el tiempo señalado en la ley, es decir, 5 años a partir del auto que ordenó la apertura del proceso fiscal, sin que se haya dictado y además ejecutoriado la decisión sobre la responsabilidad fiscal del investigado, el órgano de control ya no podrá declarar dicha responsabilidad”

Dicho lo anterior, es posible concluir, que la suspensión de términos en el proceso de responsabilidad fiscal solo tiene origen en la tramitación de una declaración de impedimento o recusación hasta la comunicación de la decisión correspondiente, en la proposición de conflicto de competencias hasta el momento en el cual el funcionario a quien se le remite asuma el conocimiento del asunto o el conflicto sea resuelto y comunicado, o en hechos que se constituyan como fuerza

mayor o caso fortuito, los cuales deben cumplir con los supuestos que prevé el Ordenamiento para que se configuren estos últimos.

En los anteriores términos consideramos atendidas sus inquietudes, esperando haber dado claridad sobre las mismas, anotando que 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 “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)

Igualmente le informamos que el Presidente de la República en uso de facultades constitucionales, mediante el Decreto-Legislativo 491 de 2020 “Por el cual se adoptan medidas de urgencia para garantizar la atención y la prestación de los servicios por parte de las autoridades públicas y los particulares que cumplan funciones públicas y se toman medidas para la protección laboral y de los contratistas de prestación de servicios de las entidades públicas, en el marco del Estado de Emergencia Económica”, amplió el término para la resolución de las consultas presentadas por los ciudadanos, así:

Artículo 5. Ampliación de términos para atender las peticiones. Para las peticiones que se encuentren en curso o que se radiquen durante la vigencia de la Emergencia Sanitaria, se ampliarán los términos señalados en el artículo 14 de la Ley 1437 de 2011, así:

(...)

(ii) Las peticiones mediante las cuales se eleva una consulta a las autoridades en relación con las materias a su cargo deberán resolverse dentro de los treinta y cinco (35) días siguientes a su recepción.

(...)

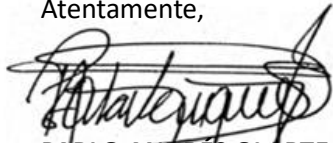
Finalmente, le manifestamos que la señora Auditora General de la República en cumplimiento de las disposiciones del Decreto-Legislativo 491 de 2020, expidió la Resolución Reglamentaria No. 005 del 31 de marzo de 2020 “Por la cual se modifica la Resolución Reglamentaria No. 004 de 2020 y se toman otras 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 (dirección electrónica).

Los conceptos emitidos por la Oficina Jurídica de la Auditoría General de la República relacionados en el presente concepto, pueden ser consultarlos en el siguiente enlace: <http://www.auditoria.gov.co/web/guest/auditoria/normatividad/conceptos-juridicos>

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 Nro. 69-76 Piso 17, Edificio Elemento, Torre 4 de Bogotá o a los correos electrónicos juridica@auditoria.gov.co y fajattin@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 70d09416, también puede consultar su solicitud seleccionando el botón Consultar Solicitud ingresando igualmente el mismo código SIA-ATC y contraseña.


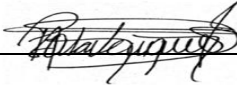
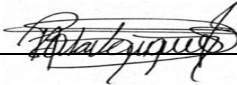
Atentamente,



PABLO ANDRÉS OLARTE HUGUET

Director Oficina Jurídica

Anexo: Formato encuesta de satisfacción

	Nombre y Apellido	Firma	Fecha
Proyectado por:	Fhara Alejandra Jattin Sánchez		07/01/2022
Revisado por:	Pablo Andrés Olarte Huguet		14/01/2022
Aprobado por:	Pablo Andrés Olarte Huguet		14/01/2022

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.