

Bogotá D.C.,
110



Auditoría General de la República
Al contestar cite el radicado No: 1102-202301438
Fecha: 1 de junio de 2023 08:25:44 AM
Origen: Oficina Jurídica
Destino: Contraloría General del Cauca

Señora

NUBIA ORDOÑEZ DE RIVERA

Contraloría General del Cauca

contactenos@contraloria-cauca.gov.co; rfiscalnotificaciones@contraloria-cauca.gov.co

Carrera 7 No. 1N-66 Edificio Lotería del Cauca

Popayán, Cauca

Referencia: Concepto 110.045.2023

SIA-ATC. 012023000343

Temas: *De los efectos de la sentencia C- 090 de 2022 en relación con la caducidad del proceso de responsabilidad fiscal.*

Respetada señora Ordoñez:

La Auditoría General de la República recibió su requerimiento mediante correo electrónico del martes, 25 de abril de 2023, el cual fue radicado bajo No. 02331202301101 y SIA-ATC. No 012023000343, en el que se realiza la siguiente consulta:

«Los procesos adelantados a la luz del decreto 403 de 2020, que fijaba como término de caducidad de 10 años, al presentarse La (sic) Sentencia C-090 del 2022, que declaró la inexequibilidad de los artículos 124 a 148, y que además ordena en ese fallo, la reviviscencia o aplicabilidad inmediata de las normas de la Ley 610 del 2000 y de la Ley 1474 del 2011 que hubieren sido modificadas o derogadas en el año 2020, la pregunta es qué pasa con esos procesos en curso, donde se tuvo en cuenta el termino (sic) de 10 años, debe atemperarse a la ley 610 que fija un término de 5 años, en caso afirmativo debe procederse de oficio o esperar solicitud de parte para decidir.»

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 tanto, 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:

1. De los efectos de la sentencia C- 090 de 2022 en relación con la caducidad del proceso de responsabilidad fiscal.

Mediante sentencia C-090 de 2022, la Corte Constitucional tras determinar la inconstitucionalidad del título XIII del Decreto 403 de 2020, declaró su inexecutable, así como, la reviviscencia de los artículos 4, 5, 6, 9, 12, 13, 14, 16, 18, 20, 37, 39, 42, 43, 49, 50, y 57 de la Ley 610 de 2000, ahora bien, con relación a los efectos temporales de dicha decisión, la Corte sostuvo:

«5.7.2 Efectos temporales

Por regla general, de acuerdo con el artículo 45 de la Ley 270 de 1996, Estatutaria de la Administración de Justicia, los efectos de las decisiones de inconstitucionalidad son inmediatos y hacia el futuro. La Corte, no obstante, ha exceptuado en ciertos supuestos dicha regla bien sea para aplicar retroactivamente los efectos de su decisión, bien sea para diferirlos. A ese propósito, y como medida de autocontrol, la Corte ha considerado que “deben existir razones de orden constitucional que pongan en evidencia la necesidad de variar la regla general anterior, bien sea para diferir la aplicación de la parte resolutive del fallo, o bien sea para retrotraer sus efectos”.

(...)

En el caso objeto de estudio, la Sala no encuentra que se verifique ninguno de los supuestos previstos por la jurisprudencia constitucional para modificar el efecto inmediato y hacia el futuro que, como se vio, se predica por regla general de las decisiones de inconstitucionalidad.

En primer lugar, la Sala considera que el nivel de la infracción fue moderado. Si bien el presidente se extralimitó en sus facultades extraordinarias al expedir el título XIII, la redacción de la norma habilitante, como se demostró en el numeral 5.4. supra no es clara, por tanto, no existía certeza sobre su alcance material. La infracción, en dichos términos, no es lo suficientemente grave para justificar la aplicación retroactiva de la decisión, ni tan leve como para permitir que el título XIII se mantenga en el ordenamiento por un lapso posterior a la presente providencia.

En segundo lugar, la Sala encuentra que no se derivan consecuencias negativas de la expulsión inmediata y ex nunc del título XIII del ordenamiento. Aclara, a ese propósito, que las actuaciones surtidas bajo su vigencia conservan validez -protegiendo así la seguridad jurídica-, y al mismo tiempo garantizando, desde la fecha de esta providencia, la supremacía constitucional.

Y, tercero, porque, como se explicó en el numeral 5.7.1. supra, la reviviscencia de los artículos de las leyes 610 de 2000 y 1474 de 2011 que fueron modificados o adicionados por los artículos 124 a 143 del

Decreto Ley 403 de 2020 evita la ocurrencia de un vacío normativo y de un déficit de protección del derecho al debido proceso, al mismo tiempo que garantiza la defensa y protección del patrimonio público.

En estos términos, la Sala concluye que en el caso no concurre ninguno de los elementos que habilitan a exceptuar la regla general que rige los efectos de las decisiones de inconstitucionalidad, por lo cual, la presente sentencia tiene efectos inmediatos y hacia el futuro.» (Subrayado por fuera del texto)

En ese sentido, uno de los artículos declarado inexecutable por la alta corporación, fue el 127 correspondiente a caducidad y prescripción del proceso de responsabilidad fiscal, el cual regulaba:

«ARTÍCULO 127. <Artículo INEXEQUIBLE> Modificar el artículo 9o de la Ley 610 de 2000, el cual quedará así:

“Artículo 9o. Caducidad y prescripción. 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”.» (Subrayado por fuera del texto)

A su vez, el artículo 9 de la Ley 610 de 2000, el cual fue objeto de reviviscencia determina:

«Artículo 9°. Caducidad y prescripción. 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 proceso penal, que podrá ser ejercida por la contraloría correspondiente o por la respectiva entidad pública.»

En ese sentido, el término de caducidad del proceso de responsabilidad fiscal ha sido sufrido alteraciones en los últimos años teniendo en cuenta que:

1. El 18 de agosto del año 2000 se publicó la Ley 610 de 2000 que indicaba en su artículo noveno que el término de caducidad de la acción en procesos de responsabilidad fiscal era de 5 años, contados desde ocurrencia del hecho generador del daño al patrimonio público, sin que se haya proferido auto de apertura del proceso de responsabilidad fiscal.
2. El 16 de marzo de 2020, entró en vigor el Decreto Ley 403 de 2020, el cual en su artículo 127 modificó el artículo 9 de la Ley 610 de 2000, ampliando el término de caducidad de la acción fiscal a 10 años.
3. Finalmente, la sentencia C-090 expedida 10 de marzo de 2022, la Corte Constitucional tras declarar la inexecutable de algunos apartados del decreto 403 de 2020, revive el término de caducidad establecido en el artículo 9 de la Ley 610 del 2000.

Así las cosas, respecto al primer tránsito normativo señalado anteriormente, este despacho luego de realizar un análisis jurisprudencial, en Concepto 110.035.2020, consideró:

«De la transcripción normativa, jurisprudencial y conceptual transcrita, este Despacho concluye que el fenómeno jurídico de la caducidad se encuentra dentro del derecho procesal, por tanto su naturaleza es de orden público y por ello irrenunciable; establecida como garantía para la seguridad jurídica y el interés general, consistente en el establecimiento de un plazo determinado para poder ejercer una acción para exigir un derecho y en el caso del control fiscal, el tiempo con que cuenta el organismo de control fiscal para dar inicio al respectivo proceso de responsabilidad fiscal contra los presuntos responsables del detrimento patrimonial al Estado observado.

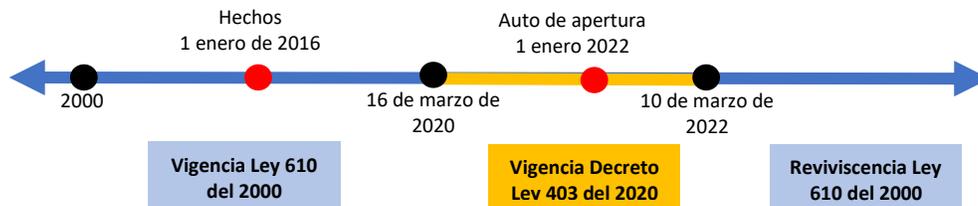
El término de caducidad en el tránsito legislativo se debe aplicar de acuerdo a dos hipótesis: i) Si el término de caducidad establecido en la norma anterior se encuentra vencido al momento de entrada en vigencia de la nueva norma, se aplica la norma anterior teniendo en cuenta la consolidación de tal figura jurídica y por ende la imposibilidad de incoar la acción fiscal; y ii) Si al momento de entrar en vigencia la nueva norma, el término de caducidad establecido en la norma anterior no se había vencido, la aplicación para su conformación es la de la nueva normatividad en el entendido que aún no se ha consolidado la figura jurídica llamada caducidad y por tanto aún se está frente a una mera expectativa de que ésta se materialice.»

Teniendo en cuenta lo anterior, la aplicación del tránsito normativo con la entrada en vigor del Decreto Ley 403 de 2020, en aplicación al término de caducidad, contempló dos supuestos.

- (i) Para los hechos que al 16 de marzo de 2020 hubieran transcurrido 5 años desde su ocurrencia, sin que se expediera auto de apertura, les aplicará el término contemplado en la Ley 610 de 2000, en el entendido que la caducidad de la acción fiscal de la norma anterior se encontraba consolidada.
- (ii) Para los hechos que al 16 de marzo de 2020 no hubieran transcurrido 5 años desde su ocurrencia, y aún no se les había expedido auto de apertura, les aplicará el término contemplado en el Decreto Ley 403 de 2020, de 10 años.

Ahora bien, la posterior declaración de inexecutable del término de caducidad de 10 años, genera en el consultante la inquietud de si en el segundo supuesto, donde al momento de abrir un proceso, se tuvo en cuenta el término dado por el Decreto 403 de 2020, se debe atemperarse a la Ley 610 de 2000, que fija un término de 5 años.

Con fines ilustrativos esta Oficina Jurídica desarrollará el siguiente ejemplo:



En el ejemplo hipotético y según el gráfico, en un proceso en el que hecho generador del daño ocurrió el 1 de enero 2016, a la entrada en vigencia del Decreto Ley 403 de 2020 es decir al 16 de marzo de 2020 no se había consolidado el término de caducidad establecido por la Ley 610 de 2000, por lo que le es aplicable el término de diez (10) años establecido en el citado Decreto, en ese sentido, en ese ejemplo la expedición de auto de apertura del proceso de responsabilidad fiscal se realizó el 1 de enero de 2022, es decir pasados siete (7) años de la ocurrencia del hecho, encontrándose dentro del plazo determinado por la norma vigente para activar la actuación procesal.

Ahora bien, lo anterior no se ve afectado con la declaración de inexecutable de la sentencia C-090 de 2022, bajo el entendido que la Corte Constitucional en dicha providencia estableció que las actuaciones surtidas bajo la vigencia del Decreto Ley 403 de 2020 conservan validez, en aras de proteger la seguridad jurídica, por lo que, aquellos procesos de responsabilidad fiscal a los que se les dio apertura en el marco del Decreto 403 de 2020, se encuentran regidos por el término de caducidad de 10 años, determinado en el artículo 127 de dicha norma.

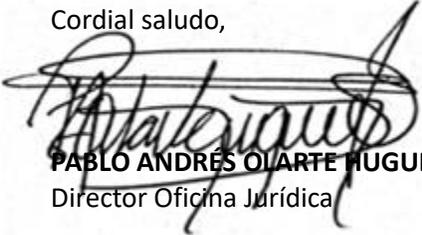
En los anteriores términos consideramos atendidas sus inquietudes, esperando haber dado claridad sobre las mismas. El presente concepto se emite en los términos del artículo 28 de la Ley 1437 de 2011 (CPACA) sustituido por el artículo 1º de la Ley 1755 de 2015 2015 “Por medio de la cual se regula el 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 Bogotá, Cundinamarca 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 las contraseñas 0332f616, 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
Proyectado por:	Paula Andrea Velásquez Ferreira
Revisado por:	Pablo Andrés Olarte Huguet
Aprobado por:	Pablo Andrés Olarte Huguet
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.	