

Bogotá D. C.,  
110.



Auditoría General de la República  
Al contestar cite el radicado No: 1102-202400725  
Fecha: 13 de marzo de 2024 08:48:37 AM  
Origen: Oficina Jurídica  
Destino: JORGE HERNÁNDEZ

Doctor  
**JORGE HERNÁNDEZ**  
Contralor Territorial (E)  
Contraloría Departamental del Amazonas  
Correo electrónico: [contabilidad@cdamazonas.gov.co](mailto:contabilidad@cdamazonas.gov.co)

Referencia: Concepto No. 110.020.2024  
SIA-ATC No. 012024000239.

1. *Generalidades del proceso de responsabilidad fiscal.*
2. *De la gestión del decreto de medidas cautelares al interior del proceso de responsabilidad fiscal, tramitado bajo el procedimiento ordinario.*
3. *De los conflictos de interés, causales de impedimento y recusación en el trámite del proceso de responsabilidad fiscal.*

Estimado Doctor Hernández;

La Auditoría General de la República recibió su requerimiento contenido en el correo electrónico del día 04 de marzo del 2024, radicado bajo el SIA-ATC. No. 012024000239 (código interno 2101-202400574), en el que hace la siguiente consulta:

«(...)

*En ese orden de ideas, se me aclara que implicaciones podría tener como contador, ya que al momento que la contratista, pase cuenta de cobro, debo causar la cuenta, y a la vez me encuentro investigando hechos en los que ella es implicada».*

*De otro lado, quiero tener claridad, si al tener conocimiento que la implicada se encuentre contratada con la entidad, ¿podría embargar preventivamente los honorarios de la misma dentro del proceso de responsabilidad fiscal ordinario? (...)*».

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).

Es pertinente aclarar que no es resorte legal de la Auditoría General de la República, indicar la manera como deben proceder sus sujetos de control y vigilancia fiscal, como lo son las contralorías territoriales, dado que no le es posible coadministrar o ser juez y parte en un asunto que le corresponde vigilar posteriormente. Teniendo en cuenta nuestra competencia en la vigilancia y control, cualquier indicación sobre cómo deben desarrollar sus procesos misionales sería coadministración y viciaría la vigilancia y el control fiscal que le corresponden ejercer de manera posterior.

Aclarar que de conformidad con las facultades en el Decreto Ley 272 de 2000 «Por el cual se determina la organización y funcionamiento de la Auditoría General de la República», es una función de la Oficina Jurídica «Emitir los conceptos jurídicos sobre temas de control fiscal y administrativos que le sean solicitados por el Auditor General o los requeridos por las demás dependencias del organismo»<sup>1</sup>, los cuales abordan los temas de manera general y abstracta, sin que tengan el carácter de fuente normativa, buscando solamente orientar y facilitar la aplicación normativa jurídica, más no la solución directa al problema jurídico planteado, ya que los conceptos que emite la Oficina Jurídica de la Auditoría General de la República, se formulan dentro de los parámetros establecidos en el artículo 28 de la Ley 1755 de 2015 y no son de obligatorio cumplimiento o ejecución.

Teniendo en cuenta lo anterior y con el objeto de brindar una ilustración que contribuya a dar mayor claridad sobre los temas consultados, se procede a realizar las siguientes precisiones de carácter general y abstracto, resaltándose que el criterio respecto al tema planteado y no se puede entender como la determinación de una decisión administrativa.

#### **1. GENERALIDADES DEL PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL:**

Previo a entrar a realizar un análisis jurídico en materia de conflictos de intereses, causales de impedimentos y recusaciones aplicable al trámite del proceso de responsabilidad fiscal, se estima pertinente traer a colación los presupuestos normativos y jurisprudencia que orientan el proceso misional de responsabilidad fiscal y su respectiva gestión del decreto de medidas cautelares a que hubiera lugar.

Aclarado lo anterior, tenemos el régimen de responsabilidad fiscal, fue definido por el legislador en el artículo 1 de la Ley 610 del 2000<sup>2</sup> 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<sup>3</sup>, causen por acción u omisión y en forma dolosa o culposa un daño al patrimonio del Estado».*

<sup>1</sup> Decreto Ley 272 de 2000, artículo 18 numeral 3

<sup>2</sup> "Por la cual se establece el trámite de los procesos de responsabilidad fiscal de competencia de las contralorías" - Modificada por el Decreto Ley 403 de 2020, 'Por el cual se dictan normas para la correcta implementación del Acto Legislativo 04 de 2019 y el fortalecimiento del control fiscal'.

<sup>3</sup> Corte Constitucional: aparte subrayado declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-840-01 de 9 de agosto de 2001. Magistrado Ponente Dr. Jaime Araujo Rentería, 'bajo el entendido de que los actos que la materialicen comporten una relación de conexidad próxima y necesaria para con el desarrollo de la gestión fiscal'.



Respecto de alcance, finalidad y la naturaleza administrativa del proceso de responsabilidad fiscal, recientemente se pronunció la Corte Constitucional mediante sentencia C-091/22, de la cual se destacan los siguientes apartes de su relatoría:

“(…)

**RESPONSABILIDAD FISCAL-Definición/RESPONSABILIDAD FISCAL-Finalidad**

«La responsabilidad fiscal ha sido definida como una imputación hecha por los órganos de control fiscal, que tiene por objeto examinar la viabilidad de imponer a quien funge como gestor fiscal la obligación de resarcir los daños que, con su proceder, ha ocasionado al patrimonio público. Según se sigue de lo anterior, «[e]sta responsabilidad tiene como finalidad o propósito específico la protección y garantía del patrimonio del Estado». La índole que le ha sido otorgada en el ordenamiento es de carácter resarcitorio, pues procura, únicamente, conseguir la «reparación de los daños que [el erario] haya podido sufrir como consecuencia de la gestión irregular de quienes tienen a su cargo el manejo de dineros o bienes públicos». Carece, entonces, de un carácter sancionatorio, pues la suma dineraria que impone la decisión con responsabilidad fiscal no pretende disciplinar o al sujeto».

(…)

**PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL-Naturaleza administrativa**

«[E]l proceso de responsabilidad fiscal es de naturaleza administrativa; de ahí que la resolución por la cual se decide finalmente sobre la responsabilidad del procesado constituya un acto administrativo que, como tal, puede ser impugnado ante la jurisdicción contencioso-administrativa». En otras palabras, antes que resarcitorio —que en efecto lo es—, el fallo fiscal es un acto administrativo susceptible de afectar los derechos de una persona y de ser controlado por el juez contencioso administrativo. Dicho acto es adoptado en un proceso de la misma naturaleza en el que «se deben observar las garantías sustanciales y adjetivas propias del debido proceso de manera acorde con el diseño constitucional del control fiscal» (…)

Seguidamente, el artículo 2 de la normatividad citada en líneas anteriores, establece los principios bajo los cuales se orienta el proceso de responsabilidad fiscal:

**«Art. 2º PRINCIPIOS ORIENTADORES DE LA ACCIÓN FISCAL:** *En el ejercicio de la acción de responsabilidad fiscal se garantizará el debido proceso y su trámite se adelantará con sujeción a los principios establecidos en los artículos 29 y 209 de la Constitución Política y a los contenidos en el Código Contencioso Administrativo»*

Asimismo, esta norma especial, en su artículo 4 estableció el objetivo de la responsabilidad fiscal en los siguientes términos taxativos:

«La responsabilidad fiscal tiene por objeto el resarcimiento de los daños ocasionados al patrimonio público como consecuencia de la conducta dolosa o culposa de quienes realizan gestión fiscal mediante el pago de una indemnización pecuniaria que compense el perjuicio sufrido por la respectiva entidad estatal».

«Para el establecimiento de responsabilidad fiscal en cada caso, se tendrá en cuenta el cumplimiento de los principios rectores de la función administrativa y de la gestión fiscal (…)



Así las cosas, el régimen de responsabilidad fiscal (Art. 5 Ley 610-2000), se estructura sobre tres (3) elementos integrales a saber: **(i)** Una conducta dolosa o culposa, atribuible a una persona que realiza gestión fiscal **(ii)** Un daño patrimonial al Estado y **(iii)** Un nexo causal entre la conducta y el daño patrimonial. En todo caso, le corresponde al operador jurídico en cada caso en particular analizar rigurosamente cada uno de los elementos de responsabilidad fiscal a fin de determinar si se encuentran dados los presupuestos exigidos por la norma para su materialización.

## **2. DE LA GESTIÓN DEL DECRETO DE MEDIDAS CAUTELARES AL INTERIOR DEL PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL, TRAMITADO BAJO EL PROCEDIMIENTO ORDINARIO:**

Este Despacho considera pertinente establecer la definición y el alcance del concepto de las medidas cautelares desde la perspectiva jurisprudencial de la Corte Constitucional mediante Sentencia C-379/04, donde se cita los siguientes apartes:

### **MEDIDAS CAUTELARES – Concepto / MEDIDAS CAUTELARES – Finalidad:**

*«Para la Corte, las medidas cautelares, son aquellos instrumentos con los cuales el ordenamiento protege, de manera provisional, y mientras dura el proceso, la integridad de un derecho que es controvertido en ese mismo proceso. De esa manera el ordenamiento protege preventivamente a quien acude a las autoridades judiciales a reclamar un derecho, con el fin de garantizar que la decisión adoptada sea materialmente ejecutada. Por ello, esta Corporación señaló, en casos anteriores, que estas medidas buscan asegurar el cumplimiento de la decisión que se adopte, porque los fallos serían ilusorios si la ley no estableciera mecanismos para asegurar sus resultados, impidiendo la destrucción o afectación del derecho controvertido (...).»*

### **MEDIDAS CAUTELARES - Sustento constitucional:**

*«Las medidas cautelares tienen amplio sustento constitucional, puesto que desarrollan el principio de eficacia de la administración de justicia, son un elemento integrante del derecho de todas las personas a acceder a la administración de justicia y contribuyen a la igualdad procesal. Sin embargo, la Corte ha afirmado que “aunque el Legislador, goza de una considerable libertad para regular el tipo de instrumentos cautelares y su procedimiento de adopción, debe de todos modos obrar cuidadosamente, por cuanto estas medidas, por su propia naturaleza, se imponen a una persona antes de que ella sea vencida en juicio. Por ende, ... los instrumentos cautelares, por su naturaleza preventiva, pueden llegar a afectar el derecho de defensa y el debido proceso, en la medida en que restringen un derecho de una persona, antes de que ella sea condenada en un juicio (...).»*

En materia de medidas cautelares tramitados por el procedimiento ordinario de responsabilidad fiscal (Ley 610 de 2000), dicha normatividad especial dispuso que:

**«Artículo 10° POLICIA JUDICIAL:** Los servidores de las contralorías que realicen funciones de investigación o de indagación, o que estén comisionados para la práctica de pruebas en el proceso de responsabilidad fiscal, tienen el carácter de autoridad de policía judicial.



Para este efecto, además de las funciones previstas en el Código de Procedimiento Penal, tendrán las siguientes:

(...)

3. Solicitar información a entidades oficiales o particulares en procura de datos que interesen para solicitar la iniciación del proceso de responsabilidad fiscal o para las indagaciones o investigaciones en trámite, **inclusive para lograr la identificación de bienes de las personas comprometidas en los hechos generadores de daño patrimonial al Estado**, sin que al respecto les sea oponible reserva alguna.

4. **Denunciar bienes de los presuntos responsables ante las autoridades judiciales, para que se tomen las medidas cautelares correspondientes, sin necesidad de prestar caución**». (Negrillas fuera del texto)

«**ARTÍCULO 12° MEDIDAS CAUTELARES: En cualquier momento del proceso de responsabilidad fiscal se podrán decretar medidas cautelares sobre los bienes de la persona presuntamente responsable de un detrimento al patrimonio público**, por un monto suficiente para amparar el pago del posible desmedro al erario, *sin que el funcionario que las ordene tenga que prestar caución*. Este último responderá por los perjuicios que se causen en el evento de haber obrado con temeridad o mala fe.

**Las medidas cautelares decretadas se extenderán y tendrán vigencia hasta la culminación del proceso de cobro coactivo**, en el evento de emitirse fallo con responsabilidad fiscal.

Se ordenará el desembargo de bienes cuando habiendo sido decretada la medida cautelar se profiera auto de archivo o fallo sin responsabilidad fiscal, caso en el cual la Contraloría procederá a ordenarlo en la misma providencia. **También se podrá solicitar el desembargo al órgano fiscalizador, en cualquier momento del proceso o cuando el acto que estableció la responsabilidad se encuentre demandado ante el tribunal competente, siempre que exista previa constitución de garantía real, bancaria o expedida por una compañía de seguros, suficiente para amparar el pago del presunto detrimento y aprobada por quien decretó la medida.**

**PARAGRAFO.** Cuando se hubieren decretado medidas cautelares dentro del proceso de jurisdicción coactiva y el deudor demuestre que se ha admitido demanda y que esta se encuentra pendiente de fallo ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, aquellas no podrán ser levantadas hasta tanto no se preste garantía bancaria o de compañía de seguros, por el valor adeudado más los intereses moratorios». (Negrillas fuera del texto)

«**ARTÍCULO 41° REQUISITOS DEL AUTO DE APERTURA:** El auto de apertura del proceso de responsabilidad fiscal deberá contener lo siguiente:

(...)

7. **Decreto de las medidas cautelares a que hubiere lugar, las cuales deberán hacerse efectivas antes de la notificación del auto de apertura a los presuntos responsables**». (Negrillas fuera del texto)

En cuanto al alcance y finalidad que persigue el decreto de las medidas cautelares al interior del procedimiento ordinario de responsabilidad fiscal, la Corte Constitucional<sup>4</sup> señaló:

<sup>4</sup> Sentencia T-184 de 2023. M. P. JORGE ENRIQUE IBÁÑEZ NAJAR / Exp. No. T-8.726.756 -Sala Segunda de Revisión de Tutelas- «29 de mayo de 2023».



«(...)

**117.** En ese sentido, se tiene que las medidas cautelares no dependen de la decisión de condena o de exoneración que recaiga sobre el investigado como presunto responsable del mal manejo de bienes o recursos públicos. Por ello, la ley dispone que las medidas cautelares pueden ser decretadas en cualquier momento del proceso de responsabilidad fiscal “habida consideración de las pruebas que obren sobre autoría del implicado, siendo la primera oportunidad legal para el efecto la correspondiente a la fecha de expedición del auto de apertura del proceso de responsabilidad fiscal”.

**118.** Finalmente, se tiene que las medidas cautelares decretadas al interior de un proceso de responsabilidad fiscal son dependientes o accesorias del proceso principal en el que se busca establecer la existencia o no de la presunta responsabilidad fiscal de los vinculados. Ello es así porque la aplicación y vigencia de las medidas cautelares está condicionada a la existencia de ese proceso principal. Dicho de otro modo, las medidas cautelares dependen de la preexistencia del proceso de responsabilidad fiscal. Esa relación de dependencia, justifica que las reglas de reserva aplicables al proceso principal, previstas en el artículo 20 de la Ley 610 de 2000, sean aplicables también a las medidas cautelares.

**119.** En suma, se tiene que, las medidas cautelares pueden ser decretadas en cualquier momento del proceso de responsabilidad fiscal, siendo la primera oportunidad procesal el auto de apertura y estas tienen el propósito de garantizar el cumplimiento del eventual fallo de responsabilidad fiscal (...).

Sobre el tema particular, se pronunció la Contraloría General de la República -CGR-, en concepto CGR-OJ-071-2018, del que resulta pertinente citar el acápite de conclusiones:

«(...) De lo anteriormente expuesto, se puede concluir que el operador jurídico como director del proceso de responsabilidad fiscal que conoce los antecedentes y por lo mismo puede determinar a los presuntos responsables fiscales, será el llamado a determinar la necesidad, oportunidad y justificación de decretar las medidas cautelares que procedan en los términos de ley con miras a salvaguardar el patrimonio público. Dichas medidas pueden ser impuestas en cualquier momento dentro del proceso de responsabilidad fiscal (Artículo 12 de la Ley 610 de 2000).

En el evento en el que se ordenen tales medidas siempre se debe velar por la protección del derecho al debido proceso, por la prevalencia de lo sustancial sobre lo formal, y por el respeto a los límites de inembargabilidad dados por la Constitución Política y por la ley.

En caso de que el decreto de las medidas cautelares obedezca a un acto temerario o de mala fe por parte de aquel que tiene la facultad para ordenarlas, con el cual se ocasione daño al presunto responsable, dará lugar a responsabilidad por parte del Estado quien repetirá contra aquel que las ordenó (...).

En ese sentido, y con el carácter orientativo las medidas cautelares se caracterizan por ser proporcionales, razonables y objetivas con miras a garantizar el cumplimiento de un eventual fallo con responsabilidad fiscal y de esta forma cumplir con el objeto del proceso de responsabilidad fiscal, en lo atinente al resarcimiento de los daños ocasionados al patrimonio público, en términos de lo previsto en el artículo 4 de la Ley 610 de 2000.



Con fundamento legal, jurisprudencial y doctrinal en lo preceptuado en líneas que anteceden, la Oficina Jurídica de la AGR, concluye que es procedente en cualquier momento del proceso de responsabilidad fiscal, gestionar el decreto, practica y registro de medidas cautelares a que hubiere lugar, sobre los bienes de titularidad del presunto responsable fiscal, con el carácter precautorio y/o preventivo, es decir que: «*buscan prevenir o evitar que el investigado en el proceso de responsabilidad fiscal se insolvente con el fin de anular o impedir los efectos del fallo que se dicte dentro del mismo*<sup>5</sup>», en caso de obrar con temeridad o mala fe, este deberá responder por los perjuicios causados ante una instancia disciplinaria.

### **3. DE LOS CONFLICTOS DE INTERÉS, CAUSALES DE IMPEDIMENTO Y RECUSACIÓN EN EL TRÁMITE DEL PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL:**

Este Despacho considera pertinente definir la naturaleza y el alcance de las causales de impedimento y recusación en materia administrativa, por consiguiente, procede a citar los pronunciamientos jurisprudenciales de la Sala de Casación Civil<sup>6</sup> de la Corte Suprema de Justicia, así:

(...)

*«El precepto 11 del mencionado estatuto establece las causales que justifican o autorizan el retiro de los servidores públicos en una “actuación administrativa”, en una “investigación”, en la “práctica de pruebas” o en la toma de una “decisión definitiva”. Es decir, que en el mencionado cuerpo normativo se definen, expresamente, las únicas razones valederas para que una persona que ejerza funciones de orden administrativo en un asunto específico, se separe de ellas.*

*Las causales de impedimento o recusación, entonces, están cimentadas en la prevalencia del interés general sobre el particular, y fueron concebidas por parte del legislador, con el claro objetivo de garantizar la imparcialidad y la transparencia propias de la función pública, para que no haya lugar a sombra o duda sobre los móviles que inciden en la producción o ejecución de una actuación de orden administrativo, de una investigación, de la práctica de una prueba o de la emisión de un acto administrativo definitivo, para enumerar los eventos en el marco de los cuales el legislador previó la configuración de los impedimentos y de las recusaciones.*

(...)

*La figura de la recusación, entonces, cuando se trata de servidores públicos, está consagrada como ya se señaló en los artículos 11 y 12 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, que pregonan, el primero, cuáles son las causales de apartamiento, y el segundo, el trámite de las mismas.*

*Ahora bien, dichas causales se conciben como de carácter excepcional y taxativo, así como de interpretación restrictiva, y tienen como propósito, impedir su uso caprichoso por parte de los ciudadanos o la evasión del cumplimiento de sus funciones, por parte de los servidores públicos» (...)*

Respecto de los impedimentos y recusación en el trámite del proceso de responsabilidad fiscal, las mismas se encuentran reguladas en la Ley 610 de 2000, cuyo tenor nos indica:

<sup>5</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-840 de 2001.

<sup>6</sup> AC1573-2022 Radicación No 11001-02-03-000-2022-00448-00



«Art. 33° **DECLARACION DE IMPEDIMENTOS:** Los servidores públicos que conozcan de procesos de responsabilidad fiscal en quienes concurra alguna causal de recusación, deberán declararse impedidos tan pronto como adviertan la existencia de la misma.

«Art. 34° **CAUSALES DE IMPEDIMENTO Y RECUSACION:** Son causales de impedimento y recusación para los servidores públicos que ejercen la acción de responsabilidad fiscal, las establecidas en los Códigos Contencioso Administrativo, de Procedimiento Civil y Procedimiento Penal.»

En ese sentido, estos dos artículos en cita, se deben aplicar en forma armónica y coordinada con las disposiciones del artículo 113 de la Ley 1474 del 2011<sup>7</sup>, en los siguientes términos:

«Art. 113° **CAUSALES DE IMPEDIMENTO Y RECUSACIÓN:** Las únicas causales de impedimento y recusación para los servidores públicos intervinientes en el trámite de las indagaciones preliminares y los procesos de responsabilidad fiscal serán las previstas para los jueces y magistrados en la Ley 1437 de 2011

**PARÁGRAFO TRANSITORIO.** Mientras entra en vigor la Ley 1437 de 2011, las causales de impedimento y recusación serán las previstas para los jueces y magistrados en el Código Contencioso Administrativo. (...)»

A su turno, la Ley 1437 de 2011<sup>8</sup> «*Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo*», reguló el régimen de las impedimentos y recusaciones bajo cuatro causales taxativas en su artículo 130, así:

- «1. Cuando el juez, su cónyuge, compañero o compañera permanente, o alguno de sus parientes hasta el segundo grado de consanguinidad, segundo de afinidad o único civil, hubieren participado en la expedición del acto enjuiciado, en la formación o celebración del contrato o en la ejecución del hecho u operación administrativa materia de la controversia.
2. Cuando el juez, su cónyuge, compañero o compañera permanente, o alguno de sus parientes hasta el segundo grado de consanguinidad, segundo de afinidad o único civil, hubieren intervenido en condición de árbitro, de parte, de tercero interesado, de apoderado, de testigo, de perito o de agente del Ministerio Público, en el proceso arbitral respecto de cuyo laudo se esté surtiendo el correspondiente recurso de anulación ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.
3. Cuando el cónyuge, compañero o compañera permanente, o alguno de los parientes del juez hasta el segundo grado de consanguinidad, segundo de afinidad o único civil, tengan la condición de servidores públicos en los niveles directivo, asesor o ejecutivo en una de las entidades públicas que concurren al respectivo proceso en calidad de parte o de tercero interesado.
4. Cuando el cónyuge, compañero o compañera permanente, o alguno de los parientes del juez hasta el segundo grado de consanguinidad, segundo de afinidad o único civil, tengan la calidad de asesores o contratistas de alguna de las partes o de los terceros interesados vinculados al proceso, o tengan la condición de representantes legales o socios mayoritarios de una de las sociedades contratistas de alguna de las partes o de los terceros interesados».

<sup>7</sup> «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».

<sup>8</sup> Modificada por la Ley 2080 de 2021, «*Por medio de la cual se Reforma el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo –Ley 1437 de 2011– y se dictan otras disposiciones en materia de descongestión en los procesos que se tramitan ante la jurisdicción*»





En ese orden de ideas, la Ley 1564 de 2012 «Código General del Proceso» también reguló el tema de causales de recusación, en los siguientes apartes legales

«ART. 141° **CAUSALES DE RECUSACIÓN:** Son causales de recusación las siguientes:

1. Tener el juez, su cónyuge, compañero permanente o alguno de sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o civil, o segundo de afinidad, interés directo o indirecto en el proceso.
2. Haber conocido del proceso o realizado cualquier actuación en instancia anterior, el juez, su cónyuge, compañero permanente o algunos de sus parientes indicados en el numeral precedente.
3. Ser cónyuge, compañero permanente o pariente de alguna de las partes o de su representante o apoderado, dentro del cuarto grado de consanguinidad o civil, o segundo de afinidad.
4. Ser el juez, su cónyuge, compañero permanente o alguno de sus parientes indicados en el numeral 3, curador, consejero o administrador de bienes de cualquiera de las partes.
5. Ser alguna de las partes, su representante o apoderado, dependiente o mandatario del juez o administrador de sus negocios.
6. Existir pleito pendiente entre el juez, su cónyuge, compañero permanente o alguno de sus parientes indicados en el numeral 3, y cualquiera de las partes, su representante o apoderado.
7. Haber formulado alguna de las partes, su representante o apoderado, denuncia penal o disciplinaria contra el juez, su cónyuge o compañero permanente, o pariente en primer grado de consanguinidad o civil, antes de iniciarse el proceso o después, siempre que la denuncia se refiera a hechos ajenos al proceso o a la ejecución de la sentencia, y que el denunciado se halle vinculado a la investigación.
8. Haber formulado el juez, su cónyuge, compañero permanente o pariente en primer grado de consanguinidad o civil, denuncia penal o disciplinaria contra una de las partes o su representante o apoderado, o estar aquellos legitimados para intervenir como parte civil o víctima en el respectivo proceso penal.
9. Existir enemistad grave o amistad íntima entre el juez y alguna de las partes, su representante o apoderado.
10. Ser el juez, su cónyuge, compañero permanente o alguno de sus parientes en segundo grado de consanguinidad o civil, o primero de afinidad, acreedor o deudor de alguna de las partes, su representante o apoderado, salvo cuando se trate de persona de derecho público, establecimiento de crédito, sociedad anónima o empresa de servicio público.
11. Ser el juez, su cónyuge, compañero permanente o alguno de sus parientes indicados en el numeral anterior, socio de alguna de las partes o su representante o apoderado en sociedad de personas.
12. Haber dado el juez consejo o concepto fuera de actuación judicial sobre las cuestiones materia del proceso, o haber intervenido en este como apoderado, agente del Ministerio Público, perito o testigo.
13. Ser el juez, su cónyuge, compañero permanente o alguno de sus parientes indicados en el numeral 1, heredero o legatario de alguna de las partes, antes de la iniciación del proceso.
14. Tener el juez, su cónyuge, compañero permanente o alguno de sus parientes en segundo grado de consanguinidad o civil, pleito pendiente en que se controvierta la misma cuestión jurídica que él debe fallar»

Sobre el tema en particular, también se pronunció la Corte la Constitucional mediante Sentencia C-496/16, donde señaló:



“«4. La jurisprudencia de esta Corte ha puntualizado que los atributos de independencia e imparcialidad del funcionario judicial forman parte del debido proceso y, por ende, el régimen de impedimentos y recusaciones tiene fundamento constitucional en el artículo 29 de la Constitución, en cuanto proveen a la salvaguarda de tal garantía.

La independencia y la imparcialidad judicial, como objetivos superiores, deben ser valoradas desde la óptica de los órganos del poder público –incluyendo la propia administración de justicia–, de los grupos privados y, fundamentalmente, de quienes integran la litis, pues solo así se logra garantizar que las actuaciones judiciales estén ajustadas a los principios de equidad, rectitud, honestidad y moralidad sobre los cuales descansa el ejercicio de la función pública (art. 209 C.P.).

La Corte ha explicado claramente la diferencia entre los atributos de independencia e imparcialidad en los siguientes términos: “[la] independencia, como su nombre lo indica, hace alusión a que los funcionarios encargados de administrar justicia no se vean sometidos a presiones, [...] a insinuaciones, recomendaciones, exigencias, determinaciones o consejos por parte de otros órganos del poder, inclusive de la misma rama judicial, sin perjuicio del ejercicio legítimo por parte de otras autoridades judiciales de sus competencias constitucionales y legales”. Sobre la imparcialidad, ha señalado que esta “se predica del derecho de igualdad de todas las personas ante la ley (Art. 13 C.P.), garantía de la cual deben gozar todos los ciudadanos frente a quien administra justicia. Se trata de un asunto no sólo de índole moral y ética, en el que la honestidad y la honorabilidad del juez son presupuestos necesarios para que la sociedad confíe en los encargados de definir la responsabilidad de las personas y la vigencia de sus derechos, sino también de responsabilidad judicial.»

En lo que atañe a los conflictos de interés, causales de impedimentos y recusación, la Ley 1437 de 2011<sup>9</sup> en su parte primera denominada: «*PROCEDIEMINTO ADMINISTRATIVO*» en su artículo 11, reguló en sentido amplio y general estas 3 situaciones de riesgo, determinando 16 causales taxativas a saber. Lo anterior cobra importancia cuando el interés general propio de la función pública entre en conflicto con el interés particular y directo del servidor público, este deberá declararse impedido. Todo servidor público que deba adelantar o sustanciar actuaciones administrativas, realizar investigaciones, practicar pruebas o pronunciar decisiones definitivas podrá ser recusado si no manifiesta su impedimento.

Por otro lado, el trámite administrativo de los impedimentos y recusación, se deberá efectuar en la forma y oportunidad prevista en el artículo 12 del mismo normado:

**«TRÁMITE DE LOS IMPEDIMENTOS Y RECUSACIONES:** *En caso de impedimento el servidor enviará dentro de los tres (3) días siguientes a su conocimiento la actuación con escrito motivado al superior, o si no lo tuviere, a la cabeza del respectivo sector administrativo. A falta de todos los anteriores, al Procurador General de la Nación cuando se trate de autoridades nacionales o del Alcalde Mayor del Distrito Capital, o al procurador regional en el caso de las autoridades territoriales.*

<sup>9</sup> «CPACA»



*La autoridad competente decidirá de plano sobre el impedimento dentro de los diez (10) días siguientes a la fecha de su recibo. Si acepta el impedimento, determinará a quién corresponde el conocimiento del asunto, pudiendo, si es preciso, designar un funcionario ad hoc. En el mismo acto ordenará la entrega del expediente (...).*

En cuanto a las causales de impedimento establecidas en los artículos 34 de la Ley 610 de 2000 y 113 de la Ley 1474 de 2011, este Oficina Jurídica se pronunció en el concepto No. 110.17.2020, donde se concluyó:

«Considera este Despacho que, el artículo 113 de la Ley 1474 de 2011 subrogó el artículo 34 de la Ley 610 de 2000, en cuanto determinó que las únicas causales de impedimento y recusación para estos funcionarios, son las establecidas para jueces y magistrados en el CPACA, dejando de lado las establecidas en el artículo 11 del CPACA dentro del proceso administrativo general, teniendo en cuenta que la Ley 1437 de 2011 establece de forma separada las causales para el servidor público en general (artículo 11) y las referentes a los magistrados y jueces (artículo 130), entonces, al establecer la Ley 1474 de 2011 que "únicamente" son procedentes las establecidas para jueces y magistrados establecidas en la Ley 1437 de 2011, es a ellas a las que hay que atender (artículo 130); igualmente esta modificación deja de lado las causales establecidas en el Código de Procedimiento Penal...»

Ahora bien, respecto de la consulta planteada, es dable advertir que a los órganos de control fiscal, le está prohibida por el mandato legal la coadministración con sus sujetos vigilados, por las razones anotadas y con el carácter orientativo que caracteriza este Despacho, es oportuno argumentar que el funcionario designado en calidad «AD-HOC», goza de toda la autonomía administrativa para avocar conocimiento y dar un oportuno trámite al proceso responsabilidad fiscal ordinario, en tal medida, el actuar del servidor se deber ceñir rigurosamente a los principios rectores de la función pública de los artículos 29 y 209 Superior, desarrollados ampliamente por el artículo 3 del CPACA, por consiguiente, las valoraciones fácticas y jurídicas para el caso concreto es del resorte legal del operador jurídico designado para tal fin.

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 "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)

Los conceptos de la Oficina Jurídica de la Auditoría General de la República relacionados en el presente concepto pueden ser consultados en nuestra página web [www.auditoria.gov.co](http://www.auditoria.gov.co), siguiendo la ruta <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: Avenida calle 26 No. 69-76 torre 4 (agua) pisos 17 y 18 Edificio: Elemento en la ciudad de Bogotá D.C., o al correo electrónico [juridica@auditoria.gov.co](mailto:juridica@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](http://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: **db05c826**, también puede consultar su solicitud seleccionando el botón Consultar Solicitud ingresando igualmente el mismo código SIA-ATC y contraseña.

Atentamente,

  
**ROQUE LUIS CONTRADO IMITOLA**  
Director Oficina Jurídica

Anexo: Formato encuesta de satisfacción

	Nombre y Apellido
Proyectado por:	Luis Alejandro Abril Parra
Revisado por:	Roque Luis Conrado Imitola
Aprobado por	Roque Luis Conrado Imitola

*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.*