

80112 –
CGR - OJ - 213 de 2021

2021IE0097077



Bogotá D.C.,

Doctora
PAULA ANDREA MORALES SOTO
Contralora Provincial
Gerencia Departamental de Córdoba
Contraloría General de la República
Montería - Córdoba

Referencia: Respuesta a su oficio electrónico radicado con SIGEDOC
2021ER0156083

Tema: PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL – MUERTE DEL
PRESUNTO RESPONSABLE – DESIGNACIÓN DE CURADOR
AD LITEM – APODERADO DE OFICIO

Respetada Doctora Paula Andrea:

La Oficina Jurídica de la Contraloría General de la República -CGR- recibió la comunicación citada en la referencia¹, la cual procedemos a responder a continuación:

1. Antecedente

Mediante su oficio presenta la siguiente consulta:

Don "... dentro del Proceso de Responsabilidad Fiscal (...), se hace necesario asignar Curador Ad Litem debido al fallecimiento de uno de los presuntos responsables fiscales; en una ocasión, se designó uno del listado de auxiliares de la Justicia mediante Auto (...) de 2021, a quien en reiteradas ocasiones se le envió comunicación para que se posesionara en el cargo a lo que hizo caso omiso, de igual forma se hizo nueva solicitud a la Presidenta del Consejo Seccional de la Judicatura de Córdoba solicitando el listado de abogados litigantes con el fin de nombrar Curador Ad Litem, y reenvían el listado de auxiliares de la Justicia de Córdoba, pero es preciso aclarar que dentro del mismo, no aparecen los encargados para ser nombrados como curadores ad litem, y sumado a eso los dos o tres que tienen

¹Para la atención de peticiones y consultas, mediante la Resolución Reglamentaria Ejecutiva REG-EJE No. 0064 del 30 de marzo de 2020 de la CGR, se determinó dar cumplimiento al artículo 5° del Decreto Ley 491 de 28 de marzo de 2020, el cual dispone la ampliación de los términos señalados en el artículo 14 de la Ley 1437 de 2011 para atender peticiones que se encuentren en curso o que se radiquen durante la vigencia de la Emergencia Sanitaria.

jurisdicción en todo el Departamento de Córdoba, manifestaron no poder aceptar el cargo, pues están llevando actualmente más de 50 procesos según su dicho en llamadas telefónicas que se les han hecho.

La duda que me asalta es que si se puede nombrar como Curador Ad Litem a un abogado ligante, ya que el listado de los auxiliares de la Justicia de Córdoba es bastante limitado y se hace necesario nombrarlo URGENTEMENTE, ya que el PRF se encuentra en riesgo de prescripción (...)"

2. Alcance del concepto y competencia de la Oficina Jurídica

Los conceptos emitidos por la Oficina Jurídica de la CGR, son orientaciones de carácter general que no comprenden la solución directa de problemas específicos, ni el análisis de actuaciones particulares.

En cuanto a su alcance, no son de obligatorio cumplimiento o ejecución² ni tienen el carácter de fuente normativa y sólo pueden ser utilizados para facilitar la interpretación y aplicación de las normas jurídicas vigentes, en materia de control fiscal.

Por lo anterior, la competencia de la Oficina Jurídica para absolver consultas se limita a aquellas que formulen las dependencias internas de la CGR, los empleados de las mismas y las entidades vigiladas *"sobre interpretación y aplicación de las disposiciones legales relativas al campo de actuación de la Contraloría General"*³, así como las formuladas por las contralorías territoriales *"respecto de la vigilancia de la gestión fiscal y las demás materias en que deban actuar en armonía con la Contraloría General"*⁴ y las presentadas por la ciudadanía respecto de *"las consultas de orden jurídico que le sean formuladas a la Contraloría General de la República"*⁵.

En este orden, mediante su expedición se busca *"orientar a las dependencias de la Contraloría General de la República en la correcta aplicación de las normas que rigen para la vigilancia de la gestión fiscal"*⁶ y *"asesorar jurídicamente a las entidades que ejercen el control fiscal en el nivel territorial y a los sujetos pasivos de vigilancia cuando éstos lo soliciten"*⁷.

Se aclara que no todos los conceptos implican la adopción de una doctrina e interpretación jurídica que comprometa la posición institucional de la CGR, porque de conformidad con el artículo 43, numeral 16 del Decreto Ley 267 de 2000⁸, esta calidad

² Art. 25 de la Ley 1437 de 2011, sustituido por el artículo 1 de la Ley 1755 de 2015.

³ Art. 43, numeral 4º del Decreto Ley 267 de 2000

⁴ Art. 43, numeral 5º del Decreto Ley 267 de 2000

⁵ Art. 43, numeral 12 del Decreto Ley 267 de 2000

⁶ Art. 43, numeral 11 del Decreto Ley 267 de 2000

⁷ Art. 43, numeral 14 del Decreto Ley 267 de 2000

⁸ Art. 43 OFICINA JURÍDICA. Son funciones de la Oficina Jurídica: (...) 16. Coordinar con las dependencias la adopción de una doctrina e interpretación jurídica que comprometa la posición institucional de la Contraloría General de la República en todas aquellas materias que por su importancia ameriten dicho pronunciamiento o por implicar una nueva postura de naturaleza jurídica de cualquier orden.

sólo la tienen las posiciones jurídicas que hayan sido previamente coordinadas y con la(s) dependencia(s) implicada(s).

3. Precedente doctrinal de la Oficina Jurídica

En concepto CGR-OJ-030-2021, radicado 2021EE0034874 de fecha 10 de marzo de 2021, esta Oficina se pronunció sobre el trámite del emplazamiento y vinculación a los herederos cuando acaece la muerte de un presunto responsable fiscal antes del fallo ejecutoriado que la declare, y sobre la designación de curador ad litem - apoderado de oficio. Concepto que pude consultar en el aplicativo institucional SIGEDOC.

Así, en lo concerniente a la presente consulta en el Concepto CGR-OJ-030-2021, se anotó que:

"4.3. Proceso de Responsabilidad Fiscal. - Muerte del presunto responsable nombramiento de apoderado de oficio

Señala el inciso final del artículo 108 de la Ley 1564 de 2012 que una vez, surtido el emplazamiento se procederá a la designación de curador ad litem si a ello hubiere lugar.

Lo anterior, en razón a lo dispuesto en el artículo 66 de la Ley 610 de 2000, el cual determina una remisión normativa en caso de no estar regulado algún aspecto en esta normativa, la cual nada dispone al emplazamiento a los herederos de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 19 de esa Ley.

Recuérdese que el artículo 19 de la Ley 610 de 2000 establece que en el evento en que sobrevenga la muerte del presunto responsable fiscal antes de proferirse el fallo se citarán y a emplazarán a sus herederos, contexto bajo el cual fue el querer del legislador fue que los daños ocasionados al erario se satisfagan con los bienes del responsable aunque éste haya muerto y sin que ello entrañe desconocimiento de los derechos de sus herederos, por lo que la responsabilidad fiscal es transmisible por causa de muerte y se persigue el patrimonio, no la persona misma. Sin embargo, puede suceder que en el trámite de un proceso de responsabilidad fiscal se emplace a los herederos del presunto responsable, no siendo posible su determinación e individualización, procediéndose a nombrar apoderado de oficio y así proferir fallo con responsabilidad fiscal contra sus herederos, formándose el título ejecutivo para su cobro por Jurisdicción Coactiva.

Los procesos de responsabilidad fiscal de competencia de las contralorías, son de naturaleza administrativa y se adelantan para declarar la responsabilidad del implicado, el cual en ausencia de éste, debe ser representado por un apoderado de oficio en los términos de lo dispuesto en el artículo 43 de la Ley 610 de 2000, modificado por el artículo 137 del Decreto Ley 403 de 2020, el cual determina que si el implicado no puede ser localizado o citado no comparece a rendir la versión, se le nombrará defensor de oficio con quien se continuará el trámite del proceso. Para este efecto podrán designarse miembros de los consultorios jurídicos de las

Facultades de Derecho legalmente reconocidas o de las listas de los abogados inscritos en las listas de auxiliares de la justicia conforme a la ley, quienes no podrán negarse a cumplir con este mandato so pena de incurrir en las sanciones legales correspondientes. Nótese que en ausencia del presunto responsable fiscal y de acuerdo con lo dispuesto en la Ley 610 de 2000, debe nombrársele un apoderado de oficio.

Teniendo en cuenta lo anterior, se considera que, en el caso de los herederos indeterminados, es decir de los familiares del presunto responsable fiscal que ha fallecido, una vez adelantadas las actuaciones para que estos comparezcan al proceso sin que ello hubiese sido posible, es procedente nombrarles un apoderado de oficio con quien se continuará el proceso.”

Es de aclarar que, sobre la aplicación de la Ley 2113 de 2021 se emitió el concepto CGR-PI-OJ-187-2021, radicado 2021IE0086498 de fecha 11 de octubre de 2021, coordinado con la Unidad de Investigaciones Especiales contra la Anticorrupción y con la Contraloría Delegada para Responsabilidad Fiscal Intervención Judicial y Jurisdicción Coactiva. El cual pude consultar en el aplicativo institucional SIGEDOC.

4. Consideraciones Jurídicas

De forma preliminar, es preciso señalar que la consulta no se trata de una situación jurídica abstracta, sino de una solicitud de orientación sobre la actuación a seguir en el trámite de un proceso de responsabilidad fiscal particular y concreto de conocimiento de la Gerencia Departamental de Córdoba, razón por la cual se aclara que la Oficina Jurídica carece de toda competencia para intervenir dentro del trámite administrativo del asunto, máxime cuando mediante Circular 018 del 22 de noviembre de 2016 del señor Contralor General de la República y en el parágrafo del artículo 3 de la Resolución Organizacional No. 0789 de 2021, se determina que los asuntos particulares y concretos deben ser decididos por los funcionarios competentes en cada área.

Con todo de forma general y abstracta, se abordará la temática objeto de consulta.

4.1. Problema jurídico

De la consulta se deriva un problema jurídico general y abstracto sobre si ¿ qué normas regulan la designación de curadores ad litem en los procesos de responsabilidad fiscal, cuando se presentan dificultades para usar el listado de los auxiliares de la Justicia de la Rama Judicial?

4.2. Curador ad litem - Defensor de oficio

Para la garantía de defensa del presunto responsable fiscal, la Ley 610 de 2000 introduce la posibilidad de nombrar un “apoderado de oficio”, el cual se menciona en los artículos 18, 42, 43, 49 de la Ley 610 de 2000.

El artículo 43 de la Ley 610 de 2000 señala que: “Si el implicado no puede ser localizado o citado no comparece a rendir la versión, se le nombrará apoderado de oficio con quien se continuará el trámite del proceso. Para este efecto **podrán designarse miembros de los consultorios jurídicos** de las Facultades de Derecho legalmente reconocidas **o de las listas de los abogados inscritos en las listas de auxiliares de la justicia conforme a la ley**, quienes no podrán negarse a cumplir con este mandato so pena de incurrir en las sanciones legales correspondientes”. (Negrillas fuera de texto)

En tanto que, para la aplicación del artículo 19 de la Ley 610 de 2000, se aplica lo previsto en el Código General del Proceso -CGP-.

Recuérdese que, conforme al artículo 19 de la Ley 610 de 2000, en el evento en que sobrevenga la muerte del presunto responsable fiscal antes de proferirse fallo con responsabilidad fiscal debidamente ejecutoriado, indicando que: “se citarán y emplazarán a sus herederos con quienes se seguirá el trámite del proceso y quienes responderán hasta concurrencia con su participación en la sucesión”. Norma que fue analizada por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-131 de 2003⁹, en la cual se pronunció sobre la sucesión procesal y la consecuente necesidad de vincular a los herederos.

El artículo 66 de la Ley 610 de 2000, hace remisión a otras fuentes normativas, en los aspectos no previstos, aplicándose en el segundo orden supletorio el Código General del Proceso -CGP-, que derogó¹⁰ y reguló las materias contendidas en el Código de Procedimiento Civil. Para lo cual hay que observar las reglas del tránsito de legislación y vigencia establecidas en los artículos 625 y 267 del Código General del Proceso.

En ese orden, al revisar el Código General del Proceso -CGP-, se encuentra que regula lo pertinente a los auxiliares de la justicia en los artículos 47 y siguientes. Identificando el Curador ad litem como defensor de oficio (artículo 48 - numeral 7º), y como representante judicial (artículos 54 – inciso 2º, 56, 91, 159).

Siendo claro, que no siempre la parte conoce el proceso ni la designación del curador ad litem-defensor de oficio. Siendo esta una casual de revisión de los procesos judiciales, desarrollada en el numeral 9º del artículo 355 del Código General del Proceso. Causal que guarda relación con las del grado de consulta previsto en el artículo 18 de la Ley 610 de 2000.

Otras normas que permiten ver el carácter de apoderado o representante judicial del curador ad litem en el Código general del Proceso son:

“154- El amparado por pobre no estará obligado a prestar cauciones procesales ni a pagar expensas, honorarios de auxiliares de la justicia u otros gastos de la actuación, y no será condenado en costas.

⁹ M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

¹⁰ Artículos 626 del Código General del Proceso.

En la providencia que conceda el amparo el juez designará el apoderado que represente en el proceso al amparado, en la forma prevista para los curadores ad litem, salvo que aquel lo haya designado por su cuenta.

(...)

375 - 8. El juez designará curador ad litem que represente a los indeterminados y a los demandados ciertos cuya dirección se ignore.

(...)

583- 3. Recibidas noticias sobre el paradero del ausente, el juez hará las averiguaciones que estime necesarias a fin de esclarecer el hecho, para lo cual empleará todos los medios de información que considere convenientes. En caso contrario designará curador *ad litem* al ausente."

Dada la naturaleza de su designación, el curador ad litem tiene facultades limitadas, en tanto el Código General del Proceso prevé que no puede desistir de las pretensiones (artículo 315 – numeral 3º), no puede conciliar ni admitir hechos perjudiciales (artículo 372 – numeral 6º). En ese mismo sentido, el artículo 56 del Código General del Proceso, indica sobre las funciones y facultades que: "El curador ad litem actuará en el proceso hasta cuando concurra la persona a quien representa, o un representante de esta. Dicho curador está facultado para realizar todos los actos procesales que no estén reservados a la parte misma, pero no puede recibir ni disponer del derecho en litigio".

También resulta importante destacar, que sobre la designación de los Auxiliares de la Justicia el artículo 48 del Código General del Proceso establece que:

"ARTÍCULO 48. DESIGNACIÓN. Para la designación de los auxiliares de la justicia se observarán las siguientes reglas:

(...)

3. Si al iniciarse o proseguirse una diligencia faltaren los auxiliares nombrados, serán relevados por cualquiera de los que figuren en la lista correspondiente y esté en aptitud para el desempeño inmediato del cargo. Esta regla no se aplicará respecto de los peritos.

4. Las partes, de consuno, podrán en cualquier momento designar al auxiliar de la justicia o reemplazarlo.

5. Las listas de auxiliares de la justicia serán obligatorias para magistrados, jueces y autoridades de policía. Cuando en la lista oficial del respectivo distrito no existiere el auxiliar requerido, podrá designarse de la lista de un distrito cercano.

6. El juez no podrá designar como auxiliar de la justicia al cónyuge, compañero permanente o alguno de los parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o cuarto civil del funcionario que conozca del proceso, de los

empleados del despacho, de las partes o los apoderados que actúen en él. Tampoco podrá designarse como auxiliar de la justicia a quien tenga interés, directo o indirecto, en la gestión o decisión objeto del proceso. Las mismas reglas se aplicarán respecto de la persona natural por medio de la cual una persona jurídica actúe como auxiliar de la justicia.

7. La designación del curador ad litem recaerá en un abogado que ejerza habitualmente la profesión, quien desempeñará el cargo en forma gratuita como defensor de oficio. El nombramiento es de forzosa aceptación, salvo que el designado acredite estar actuando en más de cinco (5) procesos como defensor de oficio. En consecuencia, el designado deberá concurrir inmediatamente a asumir el cargo, so pena de las sanciones disciplinarias a que hubiere lugar, para lo cual se compulsarán copias a la autoridad competente.

PARÁGRAFO. Lo dispuesto en este artículo no afectará la competencia de las autoridades administrativas para la elaboración de las listas, la designación y exclusión, de conformidad con lo previsto en la ley.” (Negrillas y subrayas fuera de texto)

De acuerdo a lo anterior, el auxiliar de la justicia denominado “curador ad litem” debe ser un abogado que ejerza habitualmente la profesión, quien desempeñará el cargo en forma gratuita como “defensor de oficio”. Coligiéndose que, es el mismo “apoderado de oficio” de las listas de los abogados inscritos en las listas de auxiliares de la justicia, a que se refiere el artículo 43 de la Ley 610 de 2000.

Adicionalmente, las reglas de designación establecidas en el artículo 48 del Código General del Proceso, se aplican sin perjuicio de la competencia que ostentan las autoridades administrativas para la elaboración de las listas, la designación y exclusión, de conformidad con lo previsto en la ley.

En ese orden, el artículo 64F del Decreto Ley 267 de 2000, adicionado por el artículo 20 del Decreto Ley 2037 de 2019, dispone la competencia de la Unidad de Responsabilidad Fiscal para elaborar listas de auxiliares de la justicia que puedan intervenir en los procesos de responsabilidad fiscal adelantados por la Contraloría General de la República.

De otra parte, el artículo 50 del Código General del Proceso señala las causales de exclusión de las listas de auxiliares de la justicia. Previéndose como causales en los literales 8 y 9 de dicho artículo: “8. A quienes no hayan realizado a cabalidad la actividad encomendada o no hayan cumplido con el encargo en el término otorgado.” y “9. A quienes sin causa justificada rehusaren la aceptación del cargo o no asistieren a la diligencia para la que fueron designados.”

5. Conclusiones

5.1. De acuerdo a lo reglado en el numeral 7º del artículo 48 del Código General del Proceso, el auxiliar de la justicia denominado “curador ad litem” debe ser un abogado

que ejerza habitualmente la profesión, quien desempeñará el cargo en forma gratuita como “defensor de oficio”.

Numeral 7º del artículo 48 del Código General del Proceso, que es concordante con otros artículos del mismo Código General del Proceso (artículos 56, 154, 315, 372, 375-8, 583-3, entre otros), del cual se colige que “curador ad litem” que desempeña el cargo como “defensor de oficio”, corresponde a la misma figura de representación procesal “apoderado de oficio” de las listas de los abogados inscritos en las listas de auxiliares de la justicia, a que se refiere el artículo 43 de la Ley 610 de 2000.

5.2. Las reglas de designación del auxiliar de la justicia curador ad litem - apoderado de oficio, en los Procesos de Responsabilidad Fiscal se rigen por lo dispuesto en:

El artículo 43 de la Ley 610 de 2000 que señala: “... **o de las listas de los abogados inscritos en las listas de auxiliares de la justicia conforme a la ley**, quienes no podrán negarse a cumplir con este mandato so pena de incurrir en las sanciones legales correspondientes”. (Negritas fuera de texto)

Aplicando de forma supletoria, en arreglo con el artículo 66 de la Ley 610 de 2000, lo previsto en el artículo 48 del Código General del Proceso. Que se aplican sin perjuicio de la competencia que ostentan las autoridades administrativas para la elaboración de las listas, la designación y exclusión, de conformidad con lo previsto en la ley.

En ese orden, el numeral 5º del artículo 64F del Decreto Ley 267 de 2000, adicionado por el artículo 20 del Decreto Ley 2037 de 2019, dispone la competencia de la Unidad de Responsabilidad Fiscal para: “5. Elaborar las listas de auxiliares de la justicia que puedan intervenir en los procesos de responsabilidad fiscal adelantados por la Contraloría General de la República. La comparecencia al proceso será obligatoria”.

5.3. A partir de lo señalado en la consulta, se encuentra que esta se plantea para dar respuesta una situación particulares y concretas en el curso del trámite de un Proceso de Responsabilidad Fiscal, adelantado por la Gerencia Departamental de Córdoba, en tal sentido esta Oficina carece de toda competencia para intervenir dentro del trámite administrativo del asunto, máxime cuando mediante Circular 018 del 22 de noviembre de 2016 del señor Contralor General de la República y en el parágrafo del artículo 3 de la Resolución Organizacional No. 0789 de 2021, se determina que los asuntos particulares y concretos deben ser decididos por los funcionarios competentes en cada área.

5.4. Por ende, frente a requerimientos para determinar las acciones a seguir en Procesos de Responsabilidad Fiscal particulares y concretos, la competencia por especialidad radica en la Contraloría Delegada para Responsabilidad Fiscal, Intervención Judicial y Cobro Coactivo, la cual se encuentra facultada para intervenir conforme lo dispuesto en el artículo 64 E del Decreto Ley 267 de 2020, adicionado por el artículo 20 del Decreto Ley 2037 de 2019¹¹.

¹¹ Encontrándose dentro de sus funciones las de:

De acuerdo a lo anterior, se traslada la solicitud del asunto por competencia a la Contraloría Delegada para Responsabilidad Fiscal, Intervención Judicial y Cobro Coactivo, la cual se encuentra facultada para monitorear y controlar el trámite de los procesos de responsabilidad fiscal, así como para dirigir y orientar el apoyo técnico requerido por las dependencias competentes de la Contraloría General de la República, para adelantar procesos de responsabilidad fiscal, esto es para resolver de fondo la solicitud del asunto conforme lo dispuesto en el artículo 64 E del Decreto Ley 267 de 2020.

5.5. Así mismo, dado que se carece de información del trámite del asunto, si no se ha hecho, puede resultar pertinente que el funcionario de conocimiento del proceso de responsabilidad fiscal, realice de acuerdo a su competencia la articulación del caso con la Unidad de Responsabilidad Fiscal, en arreglo con previsto en el numeral 5º del artículo 64F del Decreto Ley 267 de 2000, adicionado por el artículo 20 del Decreto Ley 2037 de 2019.

Cabe agregar que, la observancia de los términos de ley, en los procesos administrativos misionales de la Entidad hace parte de la órbita de competencia del funcionario que cuenta con el conocimiento de cada caso particular y concreto.

Cordialmente,


LUIS FELIPE MURGUEITIO SICARD
Director Oficina Jurídica

Proyectó: Andrés Rolando Ramírez Guacaneme
Revisó: Lucenith Muñoz Arenas
N.R. SIGEDOC 2021ER0156083
TDR 80112-033 Conceptos Jurídicos

-
- "1. Definir las políticas sobre responsabilidad fiscal, cobro coactivo e intervención en procesos penales que se adelanten por delitos que atenten contra intereses patrimoniales del Estado. (...)
4. Asumir directamente o asignar a la Unidad de Responsabilidad Fiscal, por competencia prevalente, el conocimiento de las indagaciones preliminares y los procesos de responsabilidad fiscal que adelante cualquier dependencia de la Contraloría General de la República, en el estado que se encuentren, mediante acto administrativo. (...)
9. Monitorear y controlar el trámite de las denuncias, hallazgos fiscales, indagaciones preliminares, procesos de responsabilidad fiscal y procesos de cobro coactivo a cargo de las dependencias a su cargo y de las Gerencias Departamentales Colegiadas de la Contraloría General de la República, para lo cual pondrá los informes que considere pertinentes.
10. Unificar los criterios en materia de responsabilidad fiscal, cobro coactivo e intervención judicial al interior de la Contraloría General de la República, en coordinación con la Oficina Jurídica de la Entidad. (...)
14. Dirigir y orientar el apoyo técnico requerido por las dependencias competentes de la Contraloría General de la República, para adelantar procesos de responsabilidad fiscal y de cobro coactivo, y para la intervención judicial en procesos penales. (...)"