

CGR-OJ- 170 - 2022
80112 -

2022EE0163275



Bogotá D.C.,

Señor
JAVIER ALEJANDRO ALVEAR RIOS
javialvearrios@outlook.com

Referencia: Respuesta a su petición radicada con SIGEDOC No.
2022ER0129590
Tema: PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL – MEDIDAS
CAUTELARES

Respetado Señor:

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

1. Antecedente

Mediante su oficio formula la siguiente consulta:

“... me permito respetuosamente presentar ante ustedes la presente SOLICITUD DE CONCEPTO GENERAL SOBRE APLICACIÓN DE MEDIDAS CAUTELARES DENTRO DE LOS PROCESOS DE RESPONSABILIDAD FISCAL, fundamentado en los siguientes:

INTERROGANTES PLANTEADOS

1. ¿Es competente una Contralora Auxiliar de Responsabilidad Fiscal y J.C. para emitir un oficio dirigido a una determinada empresa para solicitar la aplicación de una medida cautelar de embargo de salarios de un trabajador?
2. Con base en lo contemplado en la ley 610 de 2000 en su artículo 12 contempla que “(...) Este último responderá por los perjuicios que se causen en el evento de haber obrado con temeridad o mala fe” ¿Cuáles son los criterios que ha establecido la CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA para determinar cuando un funcionario de la entidad ha actuado con temeridad o mala fe y como se determina cuando la fijación de las medidas cautelares es desmesurada?

3. ¿Cuánto tiempo puede durar la medida decretada por la funcionaria dentro del proceso?
4. Dentro del oficio que emita una Contralora Auxiliar de Responsabilidad Fiscal y J.C dirigido a la entidad donde labora el presunto responsable ¿Se debe de identificar el auto a través del cual se realiza la apertura del proceso correspondiente con la finalidad de que la empresa empleadora tenga conocimiento sobre el mismo y pueda aplicar la medida?
5. ¿Debe de establecerse en el oficio de comunicación de medida cautelar a la empresa empleadora del presunto responsable la razón por la cual se fija un tope límite de miles de millones de pesos cuando la Contralora Auxiliar de Responsabilidad Fiscal y JC no lo manifiesta dentro del escrito?
6. En el eventual caso en que sea procedente la aplicación de la medida cautelar correspondiente sobre el funcionario presuntamente responsable ¿Cuánto sería el término para responder la solicitud? ¿Se debe de tomar el término contemplado en la Ley 1755 de 2015 de 15 días hábiles para responder? o ¿Puede el funcionario investigador fijar un término inferior a su criterio y arbitrio?
7. ¿Puede la empresa empleadora negarse a la aplicación de la medida cautelar solicitada por la Contralora Auxiliar de Responsabilidad Fiscal y JC por falta de identificación y por negarse a anexar al escrito de comunicado el auto a través del cual se da apertura al proceso correspondiente”

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 ejecución¹ 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"*², 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*

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

² Art. 43, numeral 4º del Decreto Ley 267 de 2000

*General*³ y las presentadas por la ciudadanía respecto de "las consultas de orden jurídico que le sean formuladas a la Contraloría General de la República"⁴.

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"⁵ 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"⁶.

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 2000⁷, esta calidad 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.

Revisada la base de datos Normatividad y Relatoría, se encuentra que esta Oficina se pronunció sobre medidas cautelares en PRF. Finalidad. Inembargabilidad de bienes de uso público o destinado a un servicio público. sustitución de medida cautelar. Art. 12 de Ley 610 de 2000, mediante concepto CGR-OJ- 0019 de 2019, los cuales pueden ser consultados en el aplicativo SINOR (Normatividad y Relatoría), a través de la página web institucional: www.contraloria.gov.co

4. Consideraciones jurídicas

4.1. Problema jurídico

Se abordará de fondo la consulta encaminada a resolver como problema jurídico; los interrogantes elevados en el escrito petitorio, los cuales se atenderán en el orden en que fueron planteados.

5. Consideraciones jurídicas

5.1. ¿Es competente una Contralora Auxiliar de Responsabilidad Fiscal y J.C. para emitir un oficio dirigido a una determinada empresa para solicitar la aplicación de una medida cautelar de embargo de salarios de un trabajador?

³ Art. 43, numeral 5º del Decreto Ley 267 de 2000

⁴ Art. 43, numeral 12 del Decreto Ley 267 de 2000

⁵ Art. 43, numeral 11 del Decreto Ley 267 de 2000

⁶ Art. 43, numeral 14 del Decreto Ley 267 de 2000

⁷ 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.

Toda vez que la planta de la Contraloría General de la República -CGR- no cuenta con el cargo de Contralor Auxiliar, en lo relativo a las contralorías territoriales, como órganos de control fiscal autónomos e independientes de la CGR, la pregunta implica el análisis de la estructura funcional y distribución de competencias para cada contraloría territorial, lo cual excede la abstracción propia de los conceptos que emite la CGR, máxime cuando en consonancia con el artículo 1º constitucional que otorga autonomía a las entidades territoriales, el artículo 272 de la Constitución Política establece que las contraloría territoriales son entidades técnicas dotadas de autonomía administrativa y presupuestal.

Conforme lo explicado, se aclara que las demás preguntas serán contestadas de forma general y abstracta sin hacer alusión a ninguna contraloría auxiliar o contraloría territorial y bajo las salvedades enunciadas en el acápite: "2. Alcance del concepto y competencia de la Oficina Jurídica".

5.2. ¿Cuáles son los criterios que ha establecido la Contraloría General de la República para determinar cuándo un funcionario de la entidad ha actuado con temeridad o mala fe y como se determina cuando la fijación de las medidas cautelares es desmesurada?"

Los criterios objeto de consulta no se encuentran fijados por la CGR sino por la Ley y la jurisprudencia, en ese sentido, el artículo 12 de la Ley 610 de 2000 que establece la viabilidad de decretar medidas cautelares dentro de los procesos de responsabilidad fiscal, fue objeto de control de constitucionalidad, donde la Corte Constitucional por los cargos analizados en la Sentencia C-840 de 2001, declaró exequible el aparte del artículo 12 de la 610 de 2000 que dice: "Este último responderá por los perjuicios que se causen en el evento de haber obrado con temeridad o mala fe"

Sentencia C-840 de 2001, se responde la pregunta formulada, por tanto, se extrae un fragmento del análisis desarrollado por la Corte Constitucional, así:

"8. Artículo 12 de la ley 610 de 2000. Responsabilidad del funcionario que decreta medidas cautelares dentro del proceso de responsabilidad fiscal.

(...)

Ahora bien, el problema jurídico a resolver consiste en determinar si las nociones de temeridad y mala fe son más restrictivas que aquellos conceptos de dolo y culpa grave, en lo que dice relación a la responsabilidad.

La temeridad está definida por el diccionario de la Real Academia Española como "calidad de temerario. 2. Acción temeraria. 3. Juicio temerario." Y al remitirse al

significado de temerario se lee: "excesivamente imprudente arrojando peligros. Dícese de las acciones del que obra de ese modo. 3. Que se dice, hace o piensa sin fundamento, razón o motivo."

Por su parte el Diccionario Jurídico Espasa define a la temeridad así: "Es el comportamiento imprudente. La imprudencia temeraria consiste en omitir el cuidado y diligencia que puede exigirse a la persona menos cuidadosa, atenta o diligente".

Del análisis de las anteriores nociones surge una contundente conclusión, **cual es la de que la acepción de temeridad equivale esencialmente a la definición de culpa grave que registra el Código Civil, de donde se colige finalmente que bajo tal adjetivo calificativo no se restringe irregularmente la responsabilidad del funcionario en lo tocante al grado de diligencia y cuidado que se le exige para decretar medidas cautelares.** Por el contrario, la noción de temeridad, en tanto asimilación a culpa grave, se acompasa nítidamente con las formas de culpabilidad que concentra la Constitución en su artículo 90.

En cuanto a la locución mala fe, que acusa el demandante, la Sala pasa a expresar lo siguiente:

El proceso de constitucionalización de institutos legales encuentra un importante ejemplo en el principio de la buena fe, que desde antiguo ha tenido regazo en el Código Civil colombiano, particularmente en sus artículos 768 y 769. En tal sentido dispone la Carta Política que las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquéllos adelanten ante éstas.

Así las cosas, bajo el criterio de que el principio de la buena fe debe presidir las actuaciones de los particulares y de los servidores públicos, quiso el Constituyente que sólo en el caso de los primeros ella se presuma. Por lo mismo, mientras no obre prueba en contrario, la presunción de buena fe que protege las actuaciones de los particulares se mantiene incólume. En cuanto a los servidores públicos no es que se presuma, ni mucho menos, la mala fe. Sencillamente, que al margen de la presunción que favorece a los particulares, las actuaciones de los funcionarios públicos deben atenerse al principio de constitucionalidad que informa la ley y al principio de legalidad que nutre la producción de los actos administrativos. Por consiguiente, podría decirse entonces que la presunción de buena fe que milita a favor de los particulares, en la balanza Estado-administrados hace las veces de contrapeso institucional de cara a los principios de constitucionalidad y legalidad que amparan en su orden a la ley y a los actos administrativos.

Ahora bien, de acuerdo con la doctrina el principio de la buena fe constituye pieza fundamental de todo ordenamiento jurídico, habida consideración del valor ético que entraña en la conciencia social, y por lo mismo, de la importancia que representa en el tráfico jurídico de la sociedad. Contenido ético que a su vez incorpora el valor de la confianza dentro de la base de las relaciones sociales, no como creación del derecho, que sí como presupuesto, con existencia propia e independiente de su reconocimiento normativo. La buena fe se refiere exclusivamente a las relaciones de la vida social con trascendencia jurídica, sirviendo al efecto para valorar el comportamiento de los sujetos de derecho, al propio tiempo que funge como criterio

de reciprocidad en tanto se toma como una regla de conducta que deben observar los sujetos en sus relaciones jurídicas, esto es, tanto en el ámbito de los derechos como en la esfera de los deberes y obligaciones. Por ello mismo, todo comportamiento deshonesto, desleal o que acuse falta de colaboración, de parte de uno de los extremos de la relación jurídica, constituye infracción al principio de la fides, toda vez que defrauda la confianza puesta por el interlocutor afectado, o lo que es igual, transgrede el fundamento del tráfico jurídico. Configurándose así la presencia de la mala fe.

Siguiendo el esquema del profesor Jesús González Pérez[11] es dable afirmar que el Estado puede atentar contra la buena fe en razón de los sujetos, del contenido, del lugar, del tiempo y la forma: 1) en cuanto a los sujetos cuando la Administración, conscientemente, le exige al administrado una prestación en circunstancias de inferioridad, siempre que el interés público no lo requiera de manera inaplazable; 2) en razón del contenido cuando teniendo la Administración la facultad de exigir optativamente diversas prestaciones al administrado, le pide aquella que resulta contraria a la conducta leal que cabe esperar de un hombre normal; 3) en cuanto al lugar cuando la Administración escoge un sitio inadecuado para el cumplimiento de sus mandatos; 4) en relación con el tiempo cuando la Administración ejerce el derecho prematuramente, en forma tardía o le señala una plaza inadecuada al sujeto pasivo para la realización de un prestación; 5) finalmente, en razón de la forma, se atenta contra la buena fe cuando la Administración desestima la trascendencia de los defectos que se presentan en el procedimiento de formación del acto administrativo en la medida en que su ejecución contra la voluntad del obligado, le acarrea a este graves perjuicios.

En esta última hipótesis la Administración tiene conocimiento sobre la irregularidad de su procedimiento, y además, tiene la voluntad para expedir el acto propulsor del daño. Situándose entonces la mala fe en el mismo rango del dolo.

De acuerdo con esta comprensión, en el evento de que dentro del proceso de responsabilidad fiscal el funcionario competente decreta medidas cautelares que por su misma desproporción acusen irregularidades que fueron conocidas por él, y que pese a las mismas expidió el acto quebrantador de derechos patrimoniales del procesado, manifiesta será la mala fe con que actuó en tanto tuvo conocimiento y voluntad para producir el acto generador del daño antijurídico. Hipótesis en la cual se actualiza la eventual responsabilidad del Estado junto con la del funcionario infractor a términos del artículo 90 Superior.

Consecuentemente, cuando el respectivo servidor público obre con temeridad o mala fe al decretar las medidas cautelares dentro del proceso de responsabilidad fiscal, el Estado debe responder primeramente por los daños antijurídicos que le sean imputables, con la subsiguiente repetición que debe ejercer contra aquél.

Así, pues, dada la cabal pertenencia que ostenta el segmento demandado frente al artículo 90 de la Carta, necesario es reconocer su carácter constitucional, y por tanto, su permanencia en el orden positivo.” (Resaltado fuera de texto)

5.3. ¿Cuánto tiempo puede durar la medida decretada por la funcionaria dentro del proceso?"

Conforme lo prevé el inciso 2º del artículo 12 de la Ley 610 de 2000: *"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."* Sin perjuicio de la opción de desembargo que el artículo 12 contempla bajos ciertos requisitos y condiciones.

5.4. Dentro del oficio que emita una Contralora Auxiliar de Responsabilidad Fiscal y J.C dirigido a la entidad donde laboral el presunto responsable ¿Se debe de identificar el auto a través del cual se realiza la apertura del proceso correspondiente con la finalidad de que la empresa empleadora tenga conocimiento sobre el mismo y pueda aplicar la medida?"

5.5. ¿Puede la empresa empleadora negarse a la aplicación de la medida cautelar solicitada por la Contralora Auxiliar de Responsabilidad Fiscal y JC por falta de identificación y por negarse a anexar al escrito de comunicado el auto a través del cual se da apertura al proceso correspondiente"

En la Sentencia C-840 de 2001, la Corte Constitucional explicó sobre la finalidad y oportunidad de las medidas cautelares decretadas en el proceso de responsabilidad fiscal que:

"9.2. Las medidas cautelares en el proceso de responsabilidad fiscal.

Las medidas cautelares dentro del proceso de responsabilidad fiscal se justifican en virtud de la finalidad perseguida por dicho proceso, esto es, la preservación del patrimonio público mediante el resarcimiento de los perjuicios derivados del ejercicio irregular de la gestión fiscal.

En efecto, estas medidas tienen un carácter precautorio, es decir, 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. En este sentido, "el fallo sería ilusorio si no se proveyeran las medidas necesarias para garantizar sus resultados, impidiendo la desaparición o la distracción de los bienes del sujeto obligado." [14] Las medidas cautelares son pues, independientes de la decisión de condena o de exoneración que recaiga sobre el investigado como presunto responsable del mal manejo de bienes o recursos públicos. Pretender que éstas sean impuestas solamente cuando se tenga certeza sobre la responsabilidad del procesado carece de sentido, pues se desnaturaliza su carácter preventivo, teniendo en cuenta que ellas buscan, precisamente, garantizar la finalidad del proceso, esto es, el resarcimiento. En esta perspectiva 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. No antes.

En consonancia con la Constitución y la ley 610 el artículo 41 exhibe una gran pertinencia y una plena justificación. Pues a todas luces resulta evidente que para

una mejor garantía de los efectos resarcitorios las medidas cautelares no pueden dejarse para último momento, ni condicionarse a la previa determinación de responsabilidad fiscal del servidor público o del particular con poderes de gestión fiscal. Lo cual no releva a las contralorías de sus deberes frente al principio de la necesidad de la prueba, y llegado el caso, de adelantar la indagación preliminar que amerite la falta de certeza prevista en el artículo 39 de la ley 610. De ahí que no le asista razón al demandante cuando afirma que el decreto de las medidas cautelares se establece como una consecuencia inmediata del auto de apertura, pues el mismo artículo aclara, a renglón seguido, que se impondrán aquellas "a que hubiere lugar", dando a entender que éstas sólo se decretarán en dicho auto cuando procedan y no de manera forzosa, como parece entenderlo el actor. **En cualquier caso, no sobra advertir que en todos los actos y trámites del proceso de responsabilidad fiscal el funcionario competente deberá observar rigurosamente los dictados del debido proceso y de la prevalencia de lo sustancial sobre las formas.**

Más aún, el carácter preventivo de las medidas cautelares es lo que determina que su aplicación efectiva se realice con anterioridad a la fecha de notificación del auto de apertura a los presuntos responsables. **Sin que esto constituya óbice para que en cualquier momento del proceso puedan decretarse medidas cautelares sobre los bienes o rentas de la persona presuntamente responsable de haber causado un daño al patrimonio público, tal como lo establece el artículo 12 de la ley cuestionada.** Medidas éstas que habrán de extenderse con fuerza vinculante hasta la culminación del proceso de cobro coactivo, en el evento de emitirse fallo con responsabilidad fiscal. Sin perjuicio de la opción de desembargo que el artículo 12 contempla bajo ciertos requisitos y condiciones.

En consecuencia, se declarará la exequibilidad del numeral 7 del artículo 41 de la ley 610 de 2000." (Negrillas fuera de texto)

A partir de lo previsto en los artículos 12 y 41 (numeral 7º) de la Ley 610 de 2000, así como en los artículos 99 (numeral 5º), 102 (inciso 2º) y 103 de la Ley 1474 de 2011, se colige que tal como lo precisó la Corte Constitucional en la Sentencia C-840 de 2001, las medidas cautelares dictadas en el marco del proceso de responsabilidad fiscal buscan la preservación del patrimonio público mediante el resarcimiento de los perjuicios derivados del ejercicio irregular de la gestión fiscal, ostentando un carácter precautorio, es decir, 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.

Dichas medidas, se pueden decretar bien sea en el auto de apertura (proceso ordinario), en el auto de apertura e imputación (proceso verbal) o en cualquier etapa del proceso y son objeto de notificación al presunto responsable, sin perjuicio que sean efectivas antes de su notificación, en ese orden, no se encuentra exigencia normativa que imponga brindar información del proceso de responsabilidad fiscal a las personas o entidades que reciban la orden de aplicar la medida cautelar dispuesta en el acto administrativo de decreto de las mismas, lo cual resulta concordante con la obligación de reserva del proceso en los términos y condiciones estipulados por el artículo 20 de la Ley 610 de 2000. No obstante, siempre tendrá que ser clara la identificación de la autoridad que ordena la medida cautelar a fin que se puede verificar

la autenticidad de la orden o se resuelva cualquier inquietud sobre su alcance o contenido por parte de la misma.

Ahora bien, con independencia de otro tipo de posibles responsabilidades, se tiene que el proceso administrativo sancionatorio fiscal, dispuesto en los artículos 78 y siguientes del Decreto Ley 403 de 2020, de naturaleza especial, propende por el debido ejercicio de la vigilancia y el control fiscal, la protección del patrimonio público y el cumplimiento de los principios constitucionales y legales del control y la gestión fiscal, estando contemplando dentro de las conductas sancionables: *“m) Obstaculizar las investigaciones y actuaciones que adelanten los órganos de control fiscal, sin perjuicio de las demás acciones a que pueda haber lugar por los mismos hechos”⁸.*

5.6. ¿Debe de establecerse en el oficio de comunicación de medida cautelar a la empresa empleadora del presunto responsable la razón por la cual se fija un tope límite de miles de millones de pesos cuando la Contralora Auxiliar de Responsabilidad Fiscal y JC no lo manifiesta dentro del escrito?”

5.7. En el eventual caso en que sea procedente la aplicación de la medida cautelar correspondiente sobre el funcionario presuntamente responsable ¿Cuánto sería el término para responder la solicitud? ¿Se debe de tomar el término contemplado en la Ley 1755 de 2015 de 15 días hábiles para responder? o ¿Puede el funcionario investigador fijar un término inferior a su criterio y arbitrio?

El límite de la medida cautelar en el proceso de responsabilidad fiscal, se encuentra previsto por dispuesto en el artículo 12 de la Ley 610 de 2000 para el procedimiento ordinario y en lo señalado en el artículo 103 de la Ley 1474 de 2011 para el procedimiento verbal, no obstante, no se encuentra exigencia normativa que imponga informar del razonamiento del posible detrimento patrimonial y de la consecuente cuantía de la medida cautelar a las personas o entidades que reciban la orden de aplicarla⁹, pero en todo caso para aquellas si debe estar claro el monto y límite de la medida cautelar a aplicar, cuya responsabilidad está a cargo de la respectiva autoridad que la ordena.

No obstante, se resalta que, dependiendo del tipo de recurso o bien objeto de la medida cautelar puede existir otro tipo de regulaciones especiales a observar. A modo de ejemplo, para el caso de salarios, los artículos 154 y 155 del Código Sustantivo del Trabajo disponen:

“Artículo 154. Regla general. No es embargable el salario mínimo legal o convencional.

Artículo 155. Embargo parcial del excedente. El excedente del salario mínimo mensual sólo es embargable en una quinta parte.”

⁸ Artículo 81 del Decreto Ley 403 de 2020.

⁹ Concordante con el artículo 20 de la Ley 610 de 2000.

En consecuencia, para los escenarios planteados por los artículos 154 y 155 del Código Sustantivo del Trabajo, se tiene que:

- Primero. - En caso que el trabajador devengue un salario mínimo su salario no puede ser objeto de embargo, salvo las excepciones enunciadas en el artículo 156 del Código Sustantivo del Trabajo.
- Segundo. - Sólo podrá embargarse hasta una quinta parte (1/5) parte de lo que exceda el salario mínimo.

Luego, con independencia de las normas fiscales (artículo 12 de la Ley 610 de 2000 y artículo 103 de la Ley 1474 de 2011), también existen otras normas especiales que deben ser analizadas tanto por la autoridad que ordena la medida cautelar como por los empleadores o pagadores, para determinar de cara a cada situación particular y concreta la regulación aplicable respecto de los eventos de inembargabilidad, límite de embargos y sus excepciones.

De otra parte, el artículo 298 del Código General del Proceso, regula de forma expresa el cumplimiento de las medidas cautelares, de la siguiente manera:

“Artículo 298. Cumplimiento y notificación de medidas cautelares. Las medidas cautelares se cumplirán inmediatamente, antes de la notificación a la parte contraria del auto que las decreta. Si fueren previas al proceso se entenderá que dicha parte queda notificada el día en que se apersona en aquel o actúe en ellas o firme la respectiva diligencia.

Los oficios y despachos para el cumplimiento de las mencionadas medidas solamente se entregarán a la parte interesada.

La interposición de cualquier recurso no impide el cumplimiento inmediato de la medida cautelar decretada. Todos los recursos se consideran interpuestos en el efecto devolutivo.” (Subraya fuera de texto)

6. Conclusiones

6.1 Eexcede la abstracción propia de los conceptos que emite la CGR, para determinar si es competente una Contralora Auxiliar de Responsabilidad Fiscal y J.C. para emitir un oficio dirigido a una determinada empresa para solicitar la aplicación de una medida cautelar de embargo de salarios de un trabajador.

6.2. Los criterios para determinar si un funcionario de la entidad ha actuado con temeridad o mala fe y las medidas cautelares no los determina la CGR, sino la Ley y la jurisprudencia, en ese sentido, el artículo 12 de la Ley 610 de 2000 establece la viabilidad de decretar medidas cautelares dentro de los procesos de responsabilidad fiscal.

6.3. De acuerdo con lo dispuesto en el inciso 2º del artículo 12 de la Ley 610 de 2000, 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. Sin perjuicio de la opción de desembargo que el artículo 12 contempla bajos ciertos requisitos y condiciones.

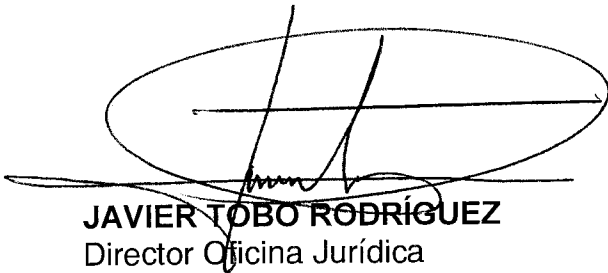
6.4. Las medidas cautelares dictadas en el marco del proceso de responsabilidad fiscal buscan la preservación del patrimonio público mediante el resarcimiento de los perjuicios derivados del ejercicio irregular de la gestión fiscal, cuyo fin es prevenir o evitar que el investigado en el proceso de responsabilidad fiscal se insolvente con el fin de anular o impedir los efectos del fallo que se dicte dentro del mismo.

6.5. Las medidas cautelares se pueden decretar en el auto de apertura (proceso ordinario), en el auto de apertura e imputación (proceso verbal) o en cualquier etapa del proceso y son objeto de notificación al presunto responsable, sin perjuicio que sean efectivas antes de su notificación.

6.6. El límite de la medida cautelar en el proceso de responsabilidad fiscal, se encuentra previsto por dispuesto en el artículo 12 de la Ley 610 de 2000 para el procedimiento ordinario y en lo señalado en el artículo 103 de la Ley 1474 de 2011.

Con independencia de las normas del proceso de responsabilidad fiscal, también existen otras disposiciones especiales que deben ser analizadas tanto por la autoridad que ordena la medida cautelar como por los empleadores o pagadores, para determinar de cara a cada situación particular y concreta la regulación aplicable respecto de los eventos de inembargabilidad, límite de embargos y sus excepciones.

Cordialmente,



JAVIER TOBO RODRÍGUEZ
Director Oficina Jurídica

Proyectó: Andrés Rolando Ramírez Guacaneme
Revisó: Lucenith Muñoz Arenas
N.R. SIGEDOC 2022ER0129590
TDR 80112-152-02 Derechos de petición – Respuesta de trámite y/o de fondo