

**INTEGRACIÓN NORMATIVA DE CRITERIOS JURÍDICO-PROCESALES PARA
LA IMPLEMENTACIÓN Y APLICACIÓN PRÁCTICA DEL PROCESO VERBAL
DE RESPONSABILIDAD FISCAL CREADO EN VIRTUD DE LA LEY 1474 DE
2011, EN EL EJERCICIO DE CONTROL FISCAL DE LA CONTRALORÍA
MUNICIPAL DE BUCARAMANGA.**

ANA MILENA GARCÍA VALBUENA

**UNIVERSIDAD INDUSTRIAL DE SANTANDER
FACULTAD DE CIENCIAS HUMANAS
ESCUELA DE DERECHO Y CIENCIA POLITICA
BUCARAMANGA**

2014

**INTEGRACIÓN NORMATIVA DE CRITERIOS JURÍDICO-PROCESALES PARA
LA IMPLEMENTACIÓN Y APLICACIÓN PRÁCTICA DEL PROCESO VERBAL
DE RESPONSABILIDAD FISCAL CREADO EN VIRTUD DE LA LEY 1474 DE
2011, EN EL EJERCICIO DE CONTROL FISCAL DE LA CONTRALORÍA
MUNICIPAL DE BUCARAMANGA.**

ANA MILENA GARCÍA VALBUENA

Trabajo de grado para optar el título de

Abogada

Director:

Dr. DIEGO HERNÁNDO HERNÁNDEZ

**UNIVERSIDAD INDUSTRIAL DE SANTANDER
FACULTAD DE CIENCIAS HUMANAS
ESCUELA DE DERECHO Y CIENCIA POLITICA
BUCARAMANGA**

2014

*A Dios artífice de todo lo creado,
quien con buen alfarero moldea mi vida,
y realiza en mí su propósito.*

*A mis padres,
muestra del máximo amor terreno,
quienes con cada café matutino dieron a mi sueño impulso.
Soy tan solo la traducción innegable de sus esfuerzos.*

*A Laura García,
por ser más que mi cómplice: mi razón.
Por enseñarme a ser más humana,
por mostrarme que la vida sólo adquiere sentido
cuando la entregas por otros.
Para ti mi ejemplo, mi amor incondicional y mi vida.*

*A mi hermano del alma JCDR,
por depositar en mí su confianza ciega,
por esperar de mí lo imposible,
por hacer de mí su proyecto.
No torceré mis ramas a la víspera del árbol de mejor sombra,
Tu.*

*A CAGG,
por su compañía incondicional,
y por disfrutar este triunfo como el propio.*

CONTENIDO

	<i>Pág.</i>
INTRODUCCIÓN	12
1. OBJETIVOS	16
1.1. OBJETIVO GENERAL	16
1.2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS	16
2. INFORMACIÓN DE LA EMPRESA	17
2.1. NATURALEZA JURÍDICA	12
2.2. MISIÓN	17
2.3. VISIÓN	17
2.4. PRINCIPIOS Y VALORES QUE RIGEN SU ACTUACIÓN	18
2.5. ORGANIZACIÓN	20
3. MARCOS DE REFERENCIA	26
3.1. MARCO DE ANTECEDENTES JURÍDICOS	26
3.2. MARCO TEÓRICO	30
3.3. MARCO CONCEPTUAL	35
4. DESARROLLO PRÁCTICA JURÍDICA SOCIAL	39
4.1. METODOLOGÍA	40
4.2. CRONOGRAMA	43
4.3. INFORMES PRESENTADOS	44
4.4. COMPILACIÓN DE INFORMACIÓN	46
4.4.1. Análisis de la etapa de diagnóstico	46
4.4.2. Recopilación de la aproximación conceptual al procedimiento.	96
4.4.3. Conclusiones del procedimiento aplicado por otras Contralorías	97
4.4.3.1. Contralora General de la República	97
4.4.3.2. Contraloría Departamental de Santander	98
4.4.4. Falencias determinados en el acercamiento empírico al trámite	101
4.4.5. Ordenamientos jurídicos aplicables e integración normativa	102
4.4.5.1. Remisión normativa	102
4.4.5.2. Ordenamientos jurídicos aplicables	104
4.4.5.3. Normatividad aplicable en falencias	108

5. CUMPLIMIENTO DEL ALCANCE FIJADO PARA LA PRÁCTICA SOCIAL	115
5.1. INTEGRACIÓN DE UNA BASE DE DATOS	115
5.2. PROYECCIÓN DE UN MANUAL DE PROCEDIMIENTO	122
5.3. PROYECCIÓN DE UN FLUJOGRAMA.	123
6. CONCLUSIONES	126
BIBLIOGRAFÍA	129
ANEXOS	132

LISTADO DE FIGURAS

	<i>Pág.</i>
Figura 1. Flujograma del Procedimiento verbal de responsabilidad fiscal	124
Figura 2. Comparativo trámites de control fiscal ordinario y verbal	125

LISTADO DE ANEXOS

	Pág.
Anexo A. Manual del Procedimiento verbal de responsabilidad fiscal	133

RESUMEN

TITULO: INTEGRACIÓN NORMATIVA DE CRITERIOS JURÍDICO-PROCESALES PARA LA IMPLEMENTACIÓN Y APLICACIÓN PRÁCTICA DEL PROCESO VERBAL DE RESPONSABILIDAD FISCAL CREADO EN VIRTUD DE LA LEY 1474 DE 2011, EN EL EJERCICIO DE CONTROL FISCAL DE LA CONTRALORÍA MUNICIPAL DE BUCARAMANGA*

AUTOR: ANA MILENA GARCÍA VALBUENA**

PALABRAS CLAVES: PROCESO VERBAL DE RESPONSABILIDAD FISCAL, AUTO DE APERTURA E IMPUTACIÓN, AUDIENCIA DE DESCARGOS, AUDIENCIA DE DECISIÓN, PRÁCTICA DE PRUEBAS.

DESCRIPCIÓN:

El nuevo Procedimiento verbal de responsabilidad fiscal creado por la Ley 1474 de 2011, es una herramienta introducida por el legislador en aras de fortalecer la lucha contra la corrupción imperante en nuestro país; no obstante su propósito, la norma en su novedad se quedó corta en el abordaje de circunstancias del mismo, dejando al operador fiscal en una situación peligrosa de latente violación al debido proceso.

Por lo anterior, la Contraloría municipal de Bucaramanga en el imperativo de dar aplicación a dicho trámite, se ve inmersa en la necesidad de documentar el procedimiento para aplicarlo a cabalidad, protegiendo las garantías constitucionales del investigado y el trámite procesal, pero sin descuidar los fines del mismo: eficacia y celeridad.

De esta manera mediante el desarrollo de la práctica jurídico social, se emprendió un proceso de búsqueda de información, de análisis de los sistemas jurídicos aplicables analógicamente al procedimiento como lo es el administrativo, el penal y el disciplinario, y de seguimiento a las audiencias orales surtidas por la Contraloría General de la República, y la Contraloría Departamental de Santander, a efectos de realizar un manual del procedimiento que guíe minuciosamente a los servidores de la Contraloría Municipal de Bucaramanga en su aplicación.

*Proyecto de Grado

** Facultad de Ciencias Humanas. Escuela de Derecho y Ciencia Política. Director Diego Hernando Hernández. Tutor Jorge Eliecer Gómez Toloza.

SUMMARY

TITLE: INTEGRATION OF LEGAL RULES AND PROCEDURAL CRITERIA FOR PRACTICAL IMPLEMENTATION OF THE VERBAL PROCESS OF FISCAL RESPONSIBILITY, CREATE BY THE 1474 OF 2011 ACT, IN THE WORK OF FISCAL CONTROL AT THE BUCARAMANGA`S CONTRALORIA.*

AUTHOR: ANA MILENA GARCÍA VALBUENA**

KEY WORDS: VERBAL PROCESS OF FISCAL RESPONSIBILITY, ACT OF OPENING AND IMPUTATION, DISCLAIMER AUDIENCE, DECISION AUDIENCE AND PRACTICES OF EVIDENCES.

DESCRIPTION:

The new Verbal procedure of Fiscal Responsibility created by the Act 1474 of 2011, is a tool introduced by the legislator in order to strengthen the fight against corruption that there is in our country; however this purpose, the law in its novelty was short in addressing some circumstances, leaving the fiscal operator in a difficult situation of latent violation of due process.

By the above, to the Bucaramanga's Contraloria in its responsibility to implement and applying the process, arose the need of study the process to apply adequately, protecting constitutional guarantees of the investigated, and the procedural process, without neglecting the purposes thereof: efficiency and celerity, and other good values that it were the objective of their borned

Then, through of the social legal practice, I started a job in the Contraloria municipal of Bucaramanga, of search more information, and analysis of other applicables legal systems in the verbal process of fiscal responsibility, as the administrative, civil, criminal and disciplinary, and the monitoring of the audiences conducted by the General and Departamental's Contralorias, and the General of the nation Contraloria, to finally make a manual procedure to guide the application by the Bucaramanga`s Contraloria servers, and then have a good tool to combat the damage to the Estate.

*Grade Project

**Faculty of Human Sciences. School of Law and Political Science. Director Diego Hernando Hernández. Tutor Jorge Eliecer Gómez Toloza.

INTRODUCCIÓN

La función pública de Control Fiscal consagrada constitucionalmente en nuestra Carta Política de 1991 como aquella que se encamina a “vigilar la gestión fiscal de la administración y de los particulares o entidades que manejan fondos o bienes del Estado en todos sus órdenes y niveles”¹, es una función que sin duda representa magna importancia en el marco del Estado Social de Derecho, puesto que la misma se configura como un límite de poder que garantiza que los dineros que integran el patrimonio del Estado, se destinen a su fin primigenio, el bienestar general.

La función antedicha sin duda alguna debía ser de competencia de un ente especializado, técnico, pero sobre todo, dotado de autonomía e independencia; fue así como se pensó en la creación de la Contraloría General de la República, un organismo de control que reúne las anteriores características, y cuyo actuar está reglado por la Constitución y por la ley, y además estrictamente vigilado por otra autoridad denominada Auditoría General de la República. Dentro de dicha función reglada, la Constitución otorgó a las Contralorías la atribución de “establecer la responsabilidad derivada del actuar doloso o gravemente culposo de los servidores del Estado, que le generan un daño patrimonial al mismo”², teniendo así la facultad de imputar a la administración y, en general, a todas las entidades estatales, ya sean del nivel central o territorial, así como a los particulares que manejen recursos del Estado, cargos por responsabilidad fiscal, cuando su actuación dolosa o culposa lesiona el patrimonio público.

¹ BORRERO RESTREPO, Ligia Helena; El control fiscal de los particulares que manejan fondos y

² COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-223 de 2002, M.P. Álvaro Tafur Galvis. En: <http://www.corteconstitucional.gov.co>

Para efectos de establecer la responsabilidad fiscal se estableció el proceso de responsabilidad fiscal de competencia de las contralorías, el cual en términos de la Ley 610 de 2000 “mediante la cual se establece el trámite de los procesos de responsabilidad fiscal de competencia de las Contralorías”, se define como “un conjunto de actuaciones administrativas adelantadas 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, causan por acción u omisión y en forma dolosa o culposa un daño al patrimonio del Estado”³; no obstante la asertividad de la columna dogmática sobre la cual se erige el Procedimiento de responsabilidad fiscal, encaminado a la reparación de erario, fue palmario el carácter paquidémico, lento y aletargado del control fiscal ejercido mediante el procedimiento ordinario que imperaba a la luz de la Ley 610 de 2000, ello por las dilaciones propias de este procedimiento, que de suyo permitía que el servidor, verbigracia, se insolventara y así evadiera su responsabilidad patrimonial en el curso del mismo.

Considerando tales circunstancias, el recientemente expedido Estatuto Anticorrupción en aras de combatir con eficiencia los actos constitutivos de detrimento patrimonial al Estado, creó un nuevo procedimiento mucho más ágil, con elementos propios de la oralidad; vale aclarar que dicho procedimiento no eliminó las disposiciones del procedimiento ordinario preceptuado en la Ley 610 de 2000, sino que las complementó; tal trámite novedoso se denomina procedimiento verbal de responsabilidad fiscal.

Sin duda este nuevo procedimiento celero y eficaz, pero a su vez prudente en el sentido de que sólo se despliega cuando del proceso auditor se desprende que están cumplidos los requisitos para proferir Auto de Imputación, es una estrategia discernida y políticamente bien pensada para hacer frente a las inocuas

³ COLOMBIA, CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 610. (15, agosto, 2000). Por la cual se establece el trámite de los procesos de responsabilidad fiscal de competencia de las contralorías. Artículo 1.

consecuencias de un procedimiento ordinario largo y tedioso, en el cual se evidenciaban fallos con responsabilidad sin consecuencias prácticas.

Además de la celeridad, el nuevo procedimiento consagrado también resalta el principio de economía que rige toda función pública, -puesto que reduce el costo del trámite a realizar para resarcir el daño- y otros de inusitada importancia como lo son la publicidad del proceso, el derecho de defensa y el derecho de contradicción; este último, en consideración a que en una audiencia concentrada se evacuan todas las pruebas frente a un mismo operador jurídico.

No obstante los grandes beneficios que sin duda emanan de las nuevas disposiciones, la norma que contempla el procedimiento no fue completa en su regulación, quedando insalvables inquietudes, sobre todo en punto de su aplicación práctica, que no permiten aplicarlo sin que se presenten dudas al momento de decidir el curso de cada una de sus diligencias o etapas. Es claro, que dichas inquietudes no pueden ser soslayadas, sino que por el contrario, deben ser resueltas a partir de otras normas y jurisprudencia, en aras de salvaguardar el derecho fundamental al debido proceso; resolver tales dudas es un imperativo para el desarrollo de esta función pública y para materializar los alcances de la Ley 1474 de 2011.

Dentro de este contexto y de conformidad, dilucidar tales dudas fue el objetivo que involucró la práctica realizada por la suscrita en la Contraloría Municipal de Bucaramanga.

Mediante esta práctica jurídico-social se realizó una documentación normativa, doctrinal y jurisprudencial al trámite, se hizo seguimiento a las diligencias surtidas en la Contraloría General de la República y en la Contraloría Departamental de Santander, y se estudiaron otros ordenamientos jurídicos afines al de responsabilidad fiscal que han incursionado en la oralidad, para compilar tal información de manera crítica y reflexiva en una manual del procedimiento, que permita al operador fiscal una guía idónea en la aplicación del procedimiento.

De tal manera, los resultados de la práctica jurídica social se centran en una base de datos, un manual del procedimiento, y un flujograma, herramientas que permiten un mejor desarrollo del trámite, de forma ajena a los yerros diagnosticados en el único procedimiento practicado en la Contraloría Municipal de Bucaramanga.

1. OBJETIVOS

1.1. OBJETIVO GENERAL

- Establecer los lineamientos jurídico-procesales que deben ser previstos por la Contraloría Municipal de Bucaramanga, en la aplicación del procedimiento verbal de responsabilidad fiscal.

1.2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS

- Realizar un seguimiento a las audiencias verbales desarrolladas por la Contraloría General de la República y la Contraloría Departamental de Santander, en aplicación del proceso verbal de responsabilidad fiscal.
- Determinar qué criterios jurídico- procedimentales de otros ordenamientos que han implementado la oralidad, verbigracia, el penal, administrativo, laboral, disciplinario etc., le son aplicables por extensión al proceso verbal.
- Integrar el procedimiento verbal de responsabilidad fiscal consagrado por la Ley 1474 de 2011, con las disposiciones de otros ordenamientos normativos orales y las reglas prácticas desarrolladas en la aplicación del mismo por la Contraloría General de la República y la Contraloría Departamental de Santander.

2. INFORMACIÓN SOBRE LA EMPRESA

2.1. NATURALEZA JURÍDICA

La Contraloría Municipal de Bucaramanga es un órgano autónomo e independiente del orden municipal, de carácter técnico, con autonomía administrativa, presupuestal, contractual, encargado de vigilar la gestión fiscal de los servidores de la administración y de los particulares o entidades que manejan recursos del Municipio de Bucaramanga, de acuerdo a las normas legales.

2.2. MISIÓN

Contribuir a mejorar la calidad de vida de los ciudadanos, garantizando la conservación y buen uso del patrimonio fiscal en el ámbito de los bienes y fondos del ente territorial, contribuyendo al desarrollo social, la convivencia pacífica, el crecimiento económico y la sostenibilidad ambiental ; todo ello fundamentado en la aplicación de los principios de eficacia, eficiencia, economía, equidad, valoración de los costos ambientales, así como en la participación ciudadana y la generación de los productos y servicios de calidad y oportunidad, para satisfacer las expectativas de la comunidad en general.

2.3. VISIÓN

La Contraloría Municipal de Bucaramanga será un organismo modelo en el ejercicio del control fiscal, mediante la implementación de un sistema financiero, legal, técnico, ambiental y participativo, caracterizado por la aplicación de los productos y de la prestación de sus servicios, para lo cual se gestionará la certificación del sistema de gestión de la calidad NTC-ISO 9001:2000, con el propósito final de contribuir al mejoramiento continuo y al desarrollo de la

cooperación económica, intelectual, científica y tecnológica, mediante la implementación de alianzas, y la contribución del bienestar de la población bumanguesa.

2.4. PRINCIPIOS Y VALORES INSTITUCIONALES

La función de Control Fiscal se fundamenta en la evaluación y aplicación de los principios de eficacia, eficiencia, economía, equidad y ecología, en términos de valoración de los costos ambientales. Dichos principios se entienden así:

- Eficiencia: Evalúa que la asignación de los recursos sea la más conveniente para maximizar sus resultados con fundamento en la optimización de recursos y minimización costos.

- Eficacia: Evalúa que los resultados se obtengan de manera oportuna y guarden relación con sus objetivos y metas.

- Economía: Evalúa que se puedan identificar los receptores de la acción económica y analiza la distribución de los costos y beneficios entre sectores económicos y sociales de la misma entidad territorial.

- Ecología en términos de la valoración de los costos ambientales: Evalúa que se pueda cuantificar el impacto, por el uso o deterioro de los recursos naturales y del medio ambiente, además de evaluar la gestión de protección, conservación, uso y explotación de los recursos naturales.

Así mismo, en la Contraloría municipal de Bucaramanga se desarrollan los siguientes valores institucionales:

- Información oportuna: Es obligación de los funcionarios de la Contraloría Municipal de Bucaramanga, brindar a la sociedad, oportuna y periódicamente, información sobre los resultados de su gestión. Esta información será exacta y objetiva y contribuirá a la transparencia y evaluación de las políticas públicas y servirá para determinar el uso que se está dando a los recursos y bienes del Estado por parte de los responsables.

- Gestión de resultados: La Contraloría Municipal de Bucaramanga y sus funcionarios, tienen un gran compromiso con el logro de resultados, a través del cumplimiento de sus funciones constitucionales y legales y propenderán por la salvaguarda de los recursos públicos y utilización eficaz. Ambos deben tener máximo esmero en el cometido de vigilar la gestión fiscal y los resultados de las entidades públicas y sus representantes.

- Respeto por el debido proceso: La Contraloría Municipal de Bucaramanga y sus funcionarios, brindarán plenas garantías al debido proceso y aplicará las sanciones a los responsables fiscales con base en la plena prueba.

- Mejoramiento de los procesos: La Contraloría Municipal de Bucaramanga y sus funcionarios están comprometidos con la calidad y el mejoramiento continuo. Por ello, ante los avances de la informática y la comunicación, verificarán constantemente los procesos y sus procedimientos para alcanzar con seguridad los resultados previstos, mejorándolos continuamente, evitando consumos altos de tiempo, utilización racional de recursos y trámites superfluos e innecesarios.

- Independencia: Para la Contraloría Municipal de Bucaramanga y sus funcionarios, es indispensable la independencia con respeto a otros grupos de intereses externos. En todas las cuestiones realizadas con la labor de los

funcionarios de la Contraloría, su independencia no debe verse afectada por intereses personales o externos.

- Objetividad: Los funcionarios, no solo deben esforzarse por ser independientes, sino también deben ser objetivos al tratar las cuestiones y los temas requeridos tanto por sus superiores como por la comunidad.

- Participación activa de la sociedad: Para los funcionarios de la Contraloría Municipal de Bucaramanga, es importante realizar un control fiscal orientado a consolidar una gestión pública moderada, eficiente y equitativa, con el concurso y la activa participación ciudadana.

2.5. ORGANIZACIÓN DE LA ENTIDAD

La entidad funciona en la actualidad bajo la siguiente organización:

En la dirección de la misma se encuentra la Contralora municipal, Dra. Magda Milena Amado Gaona, quien fue electa en tal cargo por el Concejo municipal de Bucaramanga el día 11 de enero de 2012; la principal función asignada a la Contralora, es direccionar el proceso misional de auditoria y vigilancia de la entidad, y en tanto, ser el órgano de cierre de todos los subprocesos que se adelantan; también tiene asignada la función de representar a la institución frente a las diferentes entidades encargadas de realizar control político y fiscal, verbigracia, Concejo de Bucaramanga, y Auditoria General de la República.

En subsiguiente jerarquía se encuentra la Subcontraloría, dependencia que en la actualidad está en cabeza del Dr. Jorge Eliecer Gómez Toloza; la Subcontraloría tiene una representativa función, puesto que es titular de cinco importantes

procesos de control fiscal: Rendición de cuentas, Vigilancia fiscal, Procesos administrativos sancionatorios, Responsabilidad fiscal y Jurisdicción coactiva; sobre cada uno de estos subprocesos de este de control es pertinente realizar una breve enunciación.

En orden funcional encontramos en primera medida el proceso de rendición de cuentas, - insumo base de información de toda la función de control fiscal-, dirigido por el Dr. Elkin Dario Raguá Rueda; mediante éste subproceso es que se realizan los requerimientos de información financiera, contable, de gestión y resultados en el manejo de los dineros públicos, a todas aquellas entidades que disponen u/o utilizan recursos propios del municipio.

La Oficina de Rendición de Cuentas está facultada para hacer requerimientos de información a la Alcaldía de Bucaramanga, al Concejo municipal, al Acueducto Metropolitano-AMB-, a la Empresa Municipal de Aseo -EMAB-, al Instituto Municipal de Empleo de Bucaramanga -IMEBU-, al Instituto de Salud de Bucaramanga -ISABU-, al Instituto de Vivienda de Interés Social de Bucaramanga -INVISBU-, al INDERBU, al Instituto Municipal de Cultura y Turismo -IMCT-, a la Dirección de Tránsito y Transporte de Bucaramanga, a Bomberos, a Metrolínea, a la Caja de Previsión Social de Bucaramanga, a la Personería, al Refugio Social, a las Curadurías urbanas uno (01) y dos (02), y a cuarenta (40) Instituciones Educativas, para un total de 57 entidades.

Los requerimientos de información a las entidades sujetas de control, se realizan con fundamento en la Resolución 0189 de 2008 de la Contraloría de Bucaramanga, modificada parcialmente por las Resoluciones 0251 de 2010 y 0287 de 2012, normas en las que se establece que la presentación de información por parte de las entidades a la Contraloría, debe hacerse a través del Sistema Integrado de Auditoria (SIA), una base de datos creada, y administrada

por la Auditoría General de la República en ejercicio del control fiscal; en dichas normas también se consagra el deber de los gestores fiscales de entregar el total de la información requerida, toda vez que la misma es el insumo base de las auditorías a realizar por parte de la Contraloría. La inobservancia de los funcionarios frente a los requerimientos, no sólo da lugar a compulsar por faltas disciplinarias gravísimas, sino que legitima a la entidad para iniciar procesos administrativos sancionatorios, mediante los cuales se multa pecuniariamente el incumplimiento de éste deber.

A partir de la función de rendición de cuentas, cobra sentido la vigilancia fiscal, área encargada de realizar el proceso auditor en todas sus modalidades de acuerdo con el PGA, Plan General de Auditorías, para así verificar con la información y cuentas rendidas por los diferentes auditados, que los recursos humanos, físicos, financieros, tecnológicos de información y comunicaciones, puestos a disposición del gestor fiscal, se han manejado de conformidad con los principios rectores de la administración pública: eficiencia, eficacia, economía, equidad, transparencia y visibilidad en el cumplimiento de los fines estatales.

De manera tal, la oficina de rendición de cuentas, realiza periódicamente, de acuerdo con el Plan General de Auditoría –PGA-, -documento en el cual se consigna la programación anual del ejercicio auditor fiscal, posterior y selectivo, que se desarrollará por parte de la Contraloría de Bucaramanga sobre los sujetos de control en una anualidad -, auditorías a diferentes dependencias y entidades frente a las cuales tiene competencia sancionatoria en materia fiscal, y teniendo en cuenta los resultados, emite llamados de atención, y controles de advertencia, mediante los cuales conmina a adelantar gestiones y acciones correctivas para solventar irregularidades presentadas, o situaciones que pongan en riesgo el patrimonio del Estado; producto del proceso auditor también se aperturan investigaciones encaminadas a determinar responsabilidad fiscal. De ésta área

está encargado el Dr. Carlos Niño Rey, -Coordinador de vigilancia Fiscal y ambiental-.

Por otra parte, la Subcontraloría también adelanta procesos administrativos sancionatorios, iniciados contra servidores públicos y particulares que manejan fondos o bienes del Estado, y que: no comparecieron a las citaciones realizadas por contraloría; no rindieron las cuentas e informes exigidos por la entidad; impidieron el cabal cumplimiento de las funciones asignadas a la Contraloría, o no adelantaron las acciones tendientes a subsanar las deficiencias señaladas en llamados de atención y controles de advertencia.

En la actualidad la Contraloría de Bucaramanga adelanta once (11) procesos administrativos sancionatorios, tres (03) de ellos con multa de casi 30 millones de pesos por reticencia de los funcionarios a suministrar información requerida, otros cinco (05) siguen en curso y tres (03) están archivados.

Como con anterioridad se refirió, la Subcontraloría dirige también la ejecución de los procesos de responsabilidad fiscal prescritos en las Leyes 610 de 2000 y 1474 de 2011, un conjunto de actuaciones administrativas tendientes a determinar la responsabilidad de los servidores cuando en el manejo o ejercicio de la gestión fiscal o con ocasión de ésta, causan, por acción u omisión, en forma dolosa o gravemente culposa, un daño al patrimonio del Estado, con fines de exigir el resarcimiento del daño causado al patrimonio público; en éste subproceso se concentra mi practica social.

El volumen de ésta área de trabajo, es ostensiblemente mayor, verbigracia, en el año 2013 fueron tramitados en la Contraloría de Bucaramanga cuarenta y siete (47) proceso ordinarios de responsabilidad fiscal con una cuantía total de SEIS MIL SEISCIENTOS SETENTA Y DOS MILLONES DIECIOCHO MIL TRECIENTOS ONCE PESOS (\$6.672.018.311), de los cuales, once (11) fueron

concluidos con fallo de responsabilidad fiscal, en veintiocho de ellos (28) fue proferido auto de apertura, en siete (07) fue proferido auto de imputación, y en el único proceso verbal de responsabilidad fiscal, fue proferido fallo de responsabilidad fiscal. Las entidades presuntamente afectas patrimonialmente por las actuaciones que dieron lugar a las irregularidades investigadas fueron: la Secretaria de Desarrollo Social de Bucaramanga, Bomberos de Bucaramanga, la Empresa Metropolitana de Aseo de Bucaramanga EMAB, la Secretaría de Infraestructura de Bucaramanga, el Acueducto Metropolitano de Aseo de Bucaramanga –AMB-, la Secretaría de Hacienda de Bucaramanga, la Dirección de Tránsito y Transporte de Bucaramanga, la Secretaría de Gobierno de la ciudad, el Instituto Municipal de Vivienda de Bucaramanga –INVISBU-, la Caja de Previsión Social de la alcaldía y el Instituto Municipal de Empleo de Bucaramanga –IMEBU-.

Las áreas de Responsabilidad fiscal y de Procedimiento administrativo sancionatorio, están a cargo de la Dra. Andrea Juliana Castañeda Serrano y la Dra. Leidy Julieth Prada Álvarez, respectivamente.

El último encargo de la Subcontraloría, es ejecutar la Jurisdicción coactiva, función que propende por el efectivo recaudo de las sumas de dinero exigidas en los fallos responsabilidad fiscal, y de las multas y demás títulos ejecutivos que sirven de base para el recaudo de caudales públicos.

El procedimiento de cobro coactivo que ejecuta la Contraloría de Bucaramanga, clasificado como un proceso de ejecución, tiene sustento normativo en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, la Ley 42 de 1993 -norma especial para el cobro de títulos contenidos en fallos de responsabilidad fiscal- y el Estatuto Tributario.

En la actualidad ésta área adelanta dieciocho (18) procesos para recuperar cerca de mil millones de pesos (\$1.000´000.000), fruto de los procesos de responsabilidad fiscal. La responsabilidad de liderar este subproceso, es la Dra. Carolina Ávila Forero, profesional universitario de Jurisdicción Coactiva.

Más allá del área técnica reseñada con anterioridad, la Contraloría de Bucaramanga cuenta con una área administrativa que se integra de: una Secretaría General encargada de la administración de los recursos administrativos, financieros y tecnológicos necesarios para el correcto funcionamiento de la institución; de una Oficina de Control Interno, una Oficina Jurídica, y una Oficina de Planeación, todas encargadas de coadyuvar a la alta dirección en la continuidad del proceso administrativo, la evaluación de los planes establecidos y la introducción de los correctivos necesarios para el cumplimiento de las metas u objetivos previstos.

Un último comentario necesario en aras de dar una ilustración más amplia de la entidad, es en punto de la preocupación de la misma por el empoderamiento social, y así, la participación ciudadana en el proceso auditor, razón por la cual existe un Contralor auxiliar para la participación ciudadana, encargado de liderar el control social a la función pública en Bucaramanga, a través de la formación de veedores, la capacitación escolar y la implementación de medios de participación ciudadana.

3. MARCOS DE REFERENCIA

3.1. MARCO DE ANTECEDENTES JURÍDICOS:

La función de Control Fiscal entendida “como el conjunto de diligencias necesarias que conducen a la determinación de conductas que generen daño al patrimonio público”⁴, ha sido históricamente una función de marcada importancia en la configuración administrativa del Estado.

Resulta palmario que “la prevención de la corrupción es consecuencia natural de los postulados constitucionales que propugnan por la transparencia en el ejercicio de la función pública como condición necesaria para el debido funcionamiento del sistema democrático. Así, la justificación misma del Estado Social de Derecho pasa, entre otros aspectos, por la sujeción de la actuación de sus autoridades a los principios de legalidad, objetividad y debida utilización de los recursos públicos. Por lo tanto, las actuaciones venales, la concesión de ventajas indebidas dentro de los procedimientos estatales, el ocultamiento de información a los ciudadanos y la restricción de los legítimos espacios de participación ciudadana en la administración, entre otras conductas, son incompatibles con las previsiones constitucionales que propugnan por la protección del interés general como base misma del Estado”⁵.

Este ha sido el mismo argumento esbozado como fundamento de la creación de las Contralorías desde la data de Cristóbal Colón hasta la fecha, es así como para “1492, los Reyes Católicos designaron un funcionario para supervisar el manejo de los recursos destinados al segundo viaje de Cristóbal Colón a América.; más adelante a partir de la misión Kemmerer encabezada por el profesor Walter

⁴ COLOMBIA, CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 1474. Óp. cit. Art. 2.

⁵ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-306 de 2012, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. En: <http://www.corteconstitucional.gov.co>.

Kemmerer, se formularon una serie de cuestionamientos sobre la Corte de Cuentas que llevaron a la creación Departamento de Contraloría, mediante la Ley 42 de 1923; posteriormente mediante variadas reformas legales y constitucionales, se modificaron diversos aspectos sobre su funcionamiento, pero su función neural siempre ha sido la misma hasta la fecha: El control fiscal”.⁶

No obstante el precedente, fue en el año 1991 en el cual el control fiscal constitucionalmente dio un giro de 180°, ello en consecuencia de que la nueva carta política eliminó el control numérico legal y le dio paso al posterior y selectivo, fundamentado en la eficiencia, la economía, la eficacia y la valoración de los costos ambientales, concibiéndose de paso a la Contraloría como una entidad técnica con autonomía presupuestal y administrativa; así, el artículo 267 de la Constitución Política de 1991 estableció que el “Control fiscal es una función pública que ejercerá la Contraloría General de la República, en aras de vigilar la gestión fiscal de la administración y de los particulares o entidades que manejen fondos o bienes de la Nación”⁷.

Tal y como fue consagrada en nuestra Carta Magna, dicha función de Control fiscal es evidencia de la habitual teoría de la separación de poderes, en conjunto con las funciones que desempeñan otros organismos especializados e independientes que, autónomamente vigilan la actuación del Estado y se denominan “organismos de control”. La cabeza mayor del organismo en mención, es el Contralor General de la República, a quien constitucionalmente está asignada la función de “Establecer la responsabilidad que se derive de la gestión fiscal, imponer las sanciones pecuniarias que sean del caso, recaudar su monto y ejercer la jurisdicción coactiva sobre los alcances deducidos de la misma”⁸. Dicha atribución misional otorgada a nivel nacional, se repite tanto para las contralorías

⁶ CONTRALORÍA DE LA REPÚBLICA. Historia de la Contraloría General de la República; En: <http://186.116.129.19/web/guest/historia>.

⁷ COLOMBIA. CONSTITUYENTE DE 1991. Constitución Política (4, julio, 1991). artículo 267.

⁸ COLOMBIA. CONSTITUYENTE DE 1991. Constitución Política (4, julio, 1991). artículo 268.

departamentales por medio de la Ley 330 de 1996, como para las Contraloría distritales y municipales reguladas por la Ley 136 de 1994, esta última aplicable al caso que nos compete.

Empero reglada su creación y funcionamiento, “el proceso de responsabilidad fiscal no tiene una regulación detenida en la Constitución, pues esta contiene apenas unas referencias generales, y se defiere a la ley la determinación de los procedimientos, los sistemas y principios aplicables”⁹; fue por tanto necesario complementar las disposiciones constitucionales mediante la Ley 42 de 1993, mediante la cual se establecieron los procedimientos, sistemas y principios para el ejercicio de la vigilancia fiscal y se reglamentó el proceso de responsabilidad fiscal adelantado en dos etapas a saber: investigación y juicio. Posteriormente para el año 2000, dicha regulación debió ser modificada por la Ley 610, la cual fijó nuevos parámetros procedimentales, y redujo el procedimiento a una sola etapa, definiendo así mismo nuevamente conceptos fundamentales que versan sobre la gestión fiscal, la responsabilidad fiscal y sus elementos, así como los términos de caducidad, prescripción etc.; no obstante ésta completa normativa, posteriormente y con ocasión de las falencias evidenciadas en punto del procedimiento, se hizo necesario replantear su adjetividad meramente escritural y considerar la oralidad en las actuaciones como instrumento para lograr celeridad y eficiencia en el proceso de investigación fiscal, fue así como se introdujo mediante la Ley 1474 de 2011 a nuestro ordenamiento jurídico el Procedimiento verbal de responsabilidad Fiscal.

El propósito del legislador evidenciado materialmente en la nueva norma, fue la creación de un nuevo procedimiento que impregnara confiabilidad a las actuaciones de las contralorías, hiciera más ágil el resarcimiento del patrimonio o

⁹ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-512 de 2013, M.P. Mauricio González Cuervo. En: <http://www.corteconstitucional.gov.co>.

del Estado, garantizara el derecho de defensa, debido proceso, legalidad, concentración de la prueba, celeridad, economía procesal etc.; por tanto de inusitada importancia resulta precisar que el objeto de esta última ley no es derogar el procedimiento preceptuado en la Ley 610 de 2000, sino consagrar un procedimiento alternativo y aplicable a ciertos casos en concreto, a fin de dar celeridad al proceso y, de esta forma, mejorar el ejercicio de tan importante función.

No hay duda de que los beneficios en términos de eficiencia son claros; verbigracia se ha logrado reducir en gran magnitud el término del procedimiento, así explicó el Contralor del Tolima: "Somos la primera Contraloría territorial en iniciar ya procesos de responsabilidad verbal, esta es una herramienta que facilitará recuperar con mayor celeridad recursos de presuntos detrimentos patrimoniales, vamos a lograr que un proceso fiscal que puede durar hasta cinco años, lo podamos agotar en un trámite inferior a seis meses".¹⁰

Del barrido normativo reseñado con anterioridad surgen ostensibles dos conclusiones insoslayables; en primera medida que la función de Control Fiscal representa una importancia mayúscula en el marco de la teoría de la separación de poderes del Estado, en carrera de preservar la moralidad y transparencia del ejercicio de la función pública; por otra parte, que se ha buscado vía legislación modificar y perfeccionar el ejercicio de tal función, encaminada a lograr un cada vez mejor y más eficiente manejo de los recursos del Estado.

3.2. MARCO TEÓRICO:

El procedimiento verbal de responsabilidad fiscal, entendido como "aquel conjunto de actuaciones que se deben aplicar cuando del análisis del dictamen del proceso

¹⁰ RIAÑO, Edwin. Primera audiencias verbales en procedimientos de responsabilidad fiscal. En: <http://www.elnuevodia.com.co/nuevodia/actualidad/politica/142421-primeras-audiencias-verbales-en-procesos-de-responsabilidad-fiscal#sthash.2NzFGNOa.dpuf>. Tolima: 26, abril, 2012.

auditor, se determina que están dados los elementos para proferir auto de apertura e imputación”¹¹, está llamado a constituirse como la primigenia herramienta para la lucha contra la corrupción, puesto que agiliza y economiza la función de las contralorías, de “establecer la responsabilidad derivada del actuar doloso o gravemente culposo de los servidores del Estado, que le generan un daño patrimonial al mismo”¹², la cual redundará en la obligación de dichos servidores de reparar el daño causado al erario público, a través de una indemnización pecuniaria que compense el perjuicio sufrido por la entidad estatal.

La función de vigilancia fiscal, a la luz de la exclusiva aplicación de la Ley 610 de 2000, empezó a perder su horizonte de objetividad y eficiencia, con ocasión del alto cúmulo de investigaciones surtidas contra servidores y particulares; fue entonces dicha situación la que impelió al legislador a inventar medidas ya otrora dispuestas en otras ramas del derecho, dirigidas a descongestionar el aparato de justicia y lograr investigaciones equánimes y decisiones prontas y justas, traducidas en la creación de la Ley 1474 de 2011, la cual fijó para el trámite los principios de eficiencia y priorización de investigaciones, a fin de descongestionar mediante sanción primera, “aquellas conductas que no ameritan un debate probatorio como el señalado en el proceso ordinario”¹³.

A todas luces fue loable el propósito del legislador para poner el trámite de Responsabilidad fiscal a la vanguardia de las otras ramas del poder sancionatorio del Estado, empero lo anterior, las etéreas disposiciones que contienen dicho propósito, dificultan sin duda el ejercicio de la función por parte de un órgano que soslayaba la oralidad; por esta razón, son ubérrimas las inquietudes que el ordenador fiscal y los defensores se plantean sobre la introducción de este procedimiento a instancia de las Contralorías.

¹¹ COLOMBIA, CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 1474. Óp. cit. Art 97.

¹² COLOMBIA. CONSTITUYENTE DE 1991. Constitución Política (4, julio, 1991). artículo 272

¹³ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-242 de 2010, M.P. Mauricio González Cuervo. En: <http://www.corteconstitucional.gov.co>

Para intentar esclarecer estas dudas, se hace imprescindible retomar las disposiciones de la norma, y analizar conceptualmente dicho procedimiento. De entrada la primera inquietud que salta a la vista es: ¿en qué eventos debe darse lugar a este trámite?; interrogante al cual da respuesta el artículo 97 de la Ley 1474 de 2011 que dispone: “cuando se determina que están dados los elementos para proferir auto de apertura e imputación”¹⁴; pero, ¿cuáles son los requisitos para proferir tal auto de apertura e imputación?; estos es: “que esté demostrado el daño al patrimonio del Estado y que se comprometa la responsabilidad fiscal de los implicados”¹⁵. Así las cosas, dicho auto de apertura e imputación se constituiría entonces como la primera etapa del procedimiento verbal.

Las otras etapas subsiguientes del procedimiento son, una segunda referida a la audiencia de descargos, en la cual la Contraloría debe practicar una serie de actuaciones de marcada importancia, dirigidas al desarrollo del derecho de contradicción, el saneamiento del proceso, la práctica de pruebas, formular los impedimentos y recusaciones, y cualquier otro tipo de actuación de tal naturaleza etc., y, por último, la audiencia de decisión en la cual el operador fiscal adopta la decisión que en derecho y con fundamento en los medios de conocimiento corresponde.

Estos puntos gozan de meridiana claridad, no obstante, a la altura de la aplicabilidad del procedimiento verbal en las actuaciones en curso y su posible aplicación retroactiva, surgen otras inquietudes que por lo menos teóricamente intentó zanjar la Ley, en punto de que en las indagaciones preliminares en trámite a la entrada en vigencia de la Ley 1474 de 2011, “los órganos de control fiscal

¹⁴ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-512-2013, M.P. Mauricio González Cuervo. En: <http://www.corteconstitucional.gov.co>

¹⁵ COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 1474. Óp. cit. Art 95.

competentes pueden adecuar su trámite al procedimiento verbal en el momento de calificar su mérito, profiriendo auto de apertura e imputación si se dan los presupuestos señalados en este artículo”.¹⁶

Se colige del enunciado palmario, que el Procedimiento verbal de responsabilidad fiscal es aplicable de manera retroactiva a las actuaciones en curso anteriores a la entrada en vigencia de la Ley1474, ello en consideración a ser la misma una norma de aplicación inmediata por su naturaleza de trámite; además de ello, se concluye que la etapa precisa para adoptar este nuevo procedimiento es la de calificación del mérito dentro del proceso ordinario surtido en virtud de la Ley 610 de 2000; esta etapa de calificación del mérito a que se hace alusión, no es otra que “aquella en la cual se evalúa la información recopilada en la investigación y a partir de la misma se decide o archiva la actuación o dicta auto de imputación de responsabilidad fiscal”¹⁷.

Empero lo anterior, de nuevo cabe advertir que las inquietudes sobre el procedimiento sólo están medianamente resueltas en el escrito, pero de manera práctica presentan insalvables cuestionamientos, verbigracia, ¿con qué criterios calificar si existe o no mérito para proferir el auto de apertura e imputación?; ¿cómo aplicar el procedimiento para que del mismo no surja una flagrante violación al debido proceso sino el logro de los cometidos de la norma?; ¿cómo implementar dentro del trámite las nuevas tecnologías?, ¿cómo se deben controvertir las pruebas?, ¿cuál es la técnica a aplicar?, ¿La función del operador en materia fiscal es inquisitiva?

A más de las anteriores, es imperativo cuestionarnos sobre ¿en qué casos cabe la cesación del procedimiento?, ¿cómo se aplica el principio de oportunidad que consagra la norma?, ¿el mismo efectivamente debe ser aplicado?

¹⁶ COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 1474. Óp. cit. Art 97.

¹⁷ COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 610. Óp. cit. Art 47.

Por otra parte, las facultades asignadas a este organismo de control para “adelantar las investigaciones que estimen convenientes y establecer la ocurrencia de hechos generadores de daño patrimonial al Estado originados en el menoscabo, disminución, perjuicio, detrimento, pérdida, o deterioro de los bienes o recursos públicos, producida por una gestión fiscal antieconómica, ineficaz, ineficiente, e inoportuna y que en términos generales no se aplique al cumplimiento de los cometidos y de los fines esenciales del Estado”¹⁸, merecen claridad y en tanto sobre el mismo punto, aspectos como la cadena de custodia, actos de investigación, búsqueda de elementos materiales probatorios etc., ello porque sin lugar a dudas, estas potestades deben observar las garantías constitucionales previstas en el artículo 29 de la Constitución Política.

Desconocer las reglas exactas para la aplicación del procedimiento, redundaría en perjuicio de los fines que el legislador estableció para el mismo, enfocados al beneficio de la función pública, y así mismo a la garantía del debido proceso para los sujetos fiscalizados, entendido este como “un conjunto complejo de circunstancias que la ley impone a la administración y a la jurisdicción, para su ordenado funcionamiento, para la seguridad jurídica de los administrados y para la validez de sus propias actuaciones. Se trata del cumplimiento de la secuencia de actos de autoridad administrativa”.¹⁹ Ya la Corte Constitucional ha reconocido que “el procedimiento verbal ha sido objeto de cuestionamientos a partir del derecho al debido proceso”, empero sobre ese punto, ha salvado que dicho procedimiento debe ser aplicado de conformidad lo estableció el legislador, puesto que tal cuerpo colegiado “puede fijar el o los procedimientos con arreglo a los cuales debe surtirse el proceso de responsabilidad fiscal”²⁰ y en este caso en donde se

¹⁸ CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. Proceso de Responsabilidad Fiscal [dispositivas]. Bogotá: 2012. 40 diapositivas.

¹⁹ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-851 de 2010, M.P. Humberto Sierra Porto. En: <http://www.corteconstitucional.gov.co>

²⁰ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-512-2013. Óp. cit.

trata de normas procesales y de jurisdicción y competencia, puede disponer su efecto general inmediato.

A rasgos generales, es posible concluir entonces que aunque la norma que establece el nuevo procedimiento bondadoso de Responsabilidad Fiscal, avizora la solución de ciertas inquietudes en torno del mismo, esta no clarifica otros aspectos de marcada relevancia dificultando su aplicación práctica.

El legislador cognoscente de la circunstancia de dificultad de aplicación del proceso, postergó su implementación en las contralorías territoriales para el año 2012; así mismo dispuso que con el fin de tramitar de manera adecuada el proceso verbal de responsabilidad fiscal, los órganos de control podrán redistribuir las funciones en las dependencias o grupos de trabajo existentes, de acuerdo con la organización y funcionamiento de la entidad, Incluso condicionando su régimen de transición, a la capacidad operativa de la entidad; no obstante, consideramos que a más de dicha reestructuración y reorganización funcional, se requiere adoptar un manual interno de procedimiento, que fije los exactos lineamientos en los cuales se debe apoyar tal procedimiento.

Dicho manual debe abordar reglas consuetudinarias surgidas de la aplicación del procedimiento por parte de las diferentes Contralorías, en especial la general de la República y las departamentales, así como también las observaciones que ha realizado la Auditoría General de la República. Resulta así interesante por ejemplo, citar el caso manejado por la Contraloría Departamental de Santander, en el cual practicó una diligencia de investigación “que se originó por presuntas irregularidades acaecidas en la vigencia 2007 en razón a un pago que se hizo por parte de la Administración de Santander, sin que dicha erogación estuviese soportada; En desarrollo del Proceso Verbal se adelantó la audiencia de Descargos el día 24 de agosto de 2012 y la audiencia de Decisión el día 27 de agosto de la misma anualidad. El proceso culminó con la declaratoria de

terminación anticipada por pago y cesación de la acción fiscal, dado que la investigada resarcó integralmente el daño causado a la entidad afectada. Con dichas Audiencias la Contraloría General de Santander agilizó los resultados del Proceso”²¹.

Indefectible también resulta acudir a otras normatividades, de conformidad con la remisión a otras fuentes que el artículo 66 de la Ley 610 de 2000 realiza al siguiente tenor: “en los aspectos no previstos en la presente ley se aplicarán, en su orden, las disposiciones del Código Contencioso Administrativo, el Código de Procedimiento Civil y el Código de Procedimiento Penal, en cuanto sean compatibles con la naturaleza del proceso de responsabilidad fiscal y en materia de policía judicial, se aplicarán las disposiciones del Código de Procedimiento Penal”, ello de forma coherente con la remisión normativa que también realiza la Ley 1474; de tal forma se espera lograr salvar todas las dudas e inquietudes en la aplicación de tal procedimiento, en el marco del respeto al debido proceso.

3.3. MARCO CONCEPTUAL:

La Responsabilidad Fiscal anteriormente reseñada, se erige sobre la base de tres requisitos: un detrimento patrimonial (daño) imputable a una conducta culpable (acción) relacionados mediante un nexo causal; la investigación para determinarla, surge de tres diferentes fuentes: Dictamen del proceso auditor, aplicación de sistemas de control fiscal y o denuncias.

Este procedimiento encaminado a que “las personas encargadas del recaudo, manejo o inversión de dineros públicos o de la custodia o administración de bienes del Estado, reintegren al patrimonio público los valores correspondientes a todas las pérdidas, mermas o deterioros que como consecuencia de su acción se

²¹ CONTRALORÍA DEPARTAMENTAL DE SANTANDER. Primera audiencias verbales en procedimientos de responsabilidad fiscal. En: <http://www.contraloriasantander.gov.co/prensal>

hayan producido,”²² tiene cuatro características destacadas saber: “(i) es un proceso administrativo; (ii) la responsabilidad que se declara es administrativa, porque se juzga la conducta de personas que manejan bienes o recursos públicos y que lesionan el erario, y es patrimonial, pues se refiere a un daño y a su resarcimiento; (iii) la declaración de responsabilidad fiscal no es una sanción y, en esta medida, no se enmarca dentro de los presupuestos propios del proceso penal o del proceso disciplinario, sino que es una responsabilidad autónoma, que apunta a resarcir un daño patrimonial; y (iv) en este proceso se debe observar las garantías sustanciales y adjetivas propias del debido proceso de manera acorde con el diseño constitucional del control fiscal”²³.

A fin de materializar dicha función, la Ley 610 de 2000 preceptuó un procedimiento único, que en la actualidad se denomina, procedimiento ordinario de responsabilidad fiscal, el cual inicia con una indagación preliminar en aquellos casos en los que no hay certeza sobre la ocurrencia del hecho, la causación del daño patrimonial, la entidad afectada o los presuntos responsables; posteriormente y fruto de la investigación, si hubiere lugar, se dicta un auto de Apertura de responsabilidad fiscal, cuando “los resultados arrojen dictamen satisfactorio y aparecieren pruebas de operaciones fraudulentas o irregulares relacionadas con la gestión fiscal analizada”²⁴; posteriormente continua la investigación de las actuaciones del funcionario, y la práctica de pruebas, las cuales serán evaluadas en una etapa subsiguiente en la cual se determina si la investigación debe ser archivada o por el contrario, debe dictarse un auto de imputación de responsabilidad fiscal, para luego de unos alegatos finales, proferir un fallo.

²² COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO, Sentencia Rad. 732, 3, Octubre ,1995. C.P. Javier Henao Hidrón. En: <http://www.consejodeestado.gov.co/>

²³ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-512-2013. Óp. cit.

²⁴ COLOMBIA, CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 610. (15, agosto, 2000). Óp. cit. Artículo 40

Por intermedio del nuevo Estatuto Anticorrupción, se creó un nuevo procedimiento para el desarrollo de la función, dirigido a complementar el antiguo procedimiento; a grandes rasgos el mismo fue consolidado como una herramienta para la eficacia y eficiencia en la lucha contra la corrupción, el cual se compone de tres etapas, una primera en la cual se dicta auto de apertura de imputación, el cual se dicta cuando aparecen cumplidos los requisitos del artículo 41 y 48 de la Ley 610, y mediante el mismo se indica la fecha, lugar y hora de inicio a la audiencia de descargos; la segunda etapa es la mencionada audiencia que a nuestro parecer constituye el grueso más importante del procedimiento, puesto que en ella se realizan actuaciones tan trascendentales como: ejercer el derecho de defensa, presentar descargos a la imputación, rendir versión libre, notificar medidas cautelares; interponer recursos, Aportar, solicitar pruebas, decretar o denegar pruebas, formular recusaciones, Interponer y resolver nulidades etc.

La última etapa del trámite es la Audiencia de decisión, en la cual el funcionario debe realizar una exposición amplia de los “hechos, pruebas, defensa, alegatos de conclusión; determinando si existen pruebas que conduzcan a la certeza de la existencia o no del daño al patrimonio público; de su cuantificación, de la individualización y actuación del gestor fiscal a título de dolo o culpa grave; de la relación de causalidad entre la conducta del presunto responsable fiscal y el daño ocasionado, determinando si surge una obligación de pagar una suma líquida de dinero por concepto de resarcimiento”²⁵; a partir de tales disposiciones debe fundamentar el funcionario un fallo con o sin responsabilidad fiscal y si es del caso, con merito ejecutivo para ser cobrado en la jurisdicción coactiva de la entidad.

²⁵ COLOMBIA, CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 1474 (12 de julio, 2011). Óp. cit. Artículo 99.

Cómo se refería con anterioridad, el proceso de responsabilidad fiscal no está llamado a reemplazar ni a derogar el procedimiento ordinario, sino que por el contrario lo complementa, es así como la regla general del procedimiento es el ordinario, no obstante, en el evento en el que de entrada, de la calificación de la denuncia o cualquiera de los medios se encuentren cumplidos los requisitos para pasar por alto la indagación preliminar y el auto de apertura, y de manera inmediata proferir auto de apertura e imputación, debe realizarse con fundamento en dicho nuevo procedimiento.

4. DESARROLLO DE LA PRÁCTICA JURÍDICO SOCIAL

La práctica jurídica social fue realizada en los cuatro meses comprendidos entre el 20 de noviembre de 2013, y el 07 de abril de 2014; en los mismos se cumplieron de manera mensual las etapas descritas en la metodología, dando como resultado un informe mes a mes de las actividades desplegadas.

En el primer informe realizado, comprensivo de las actividades desplegadas desde el 20 de noviembre de 2013 hasta el 20 de diciembre de la misma anualidad, se realiza una descripción detallada de la entidad, a través del conocimiento que permite obtener de forma empírica dicha modalidad.

La segunda etapa surtida del 07 de enero al 07 de febrero de 2014, encaminada a la documentación del procedimiento de forma normativa, doctrinal y jurisprudencial, se consignó en el segundo informe, en el cual a su vez se estudiaron los otros ordenamientos jurídicos aplicables al Procedimiento de responsabilidad fiscal, análisis realizado a la luz de la jurisprudencia de la Corte Constitucional y de la naturaleza misma de los otros ordenamientos. Así mismo, en este último se estudiaron de forma detallada las remisiones normativas que sugieren tanto la Ley 610 de 2000, como la Ley 1474 de 2011, a efectos de la integración normativa.

En un tercer informe, se consignaron las actividades desplegadas desde el 07 de febrero al 07 de marzo del 2014, todas en punto del seguimiento realizado a cuatro (4) audiencias de descargos y dos de decisión en la Contraloría General de la República, y dos (02) de descargos y dos (02) de decisión en la Contraloría Departamental de Santander. En este último también se realizan las citas bibliográficas del valioso material obtenido para la aplicación del Procedimiento verbal.

Por último, se desarrolló un cuarto informe comprensivo de la última etapa transcurrida desde el día 07 de marzo al 07 de abril de 2014, la cual comprende un estudio analítico y correlacional de la comparación realizada entre las audiencias seguidas en los diferentes organismos, y las reglas prácticas aplicables según el procedimiento empírico.

4.1.METODOLOGÍA

PRIMERA ETAPA: Acercamiento a la aplicación práctica del procedimiento verbal de responsabilidad fiscal realizado actualmente por la entidad.

En esta primera etapa se indagó sobre la progresiva aplicación por parte de la Contraloría municipal de Bucaramanga, del trámite verbal de responsabilidad fiscal, reconociendo cuantas investigaciones se habían realizado a la fecha, determinando sus resultados, para posteriormente estudiar las inquietudes surgidas en dicha aplicación, y culminar con el reconocimiento de las fuentes normativas con las que la entidad ha integrado normativamente dichas falencias.

Toda esta información fue hallada y desarrollada mediante el método analítico.

SEGUNDA ETAPA: Aproximación conceptual a la teoría del Procedimiento verbal de responsabilidad fiscal, a la luz de la Ley 1474 de 2011 y demás normas que lo regulan, la jurisprudencia, la doctrina y el derecho comparado.

En esta segunda etapa se profundizó en la regulación legal del procedimiento, así como en la doctrina y la jurisprudencia que ha fijado su alcance. Por otra parte de forma analítica se estudió la factibilidad de aplicar otros ordenamientos jurídicos que han incursionado en la oralidad, en el desarrollo de las audiencias,

verbigracia, el administrativo, el penal y el disciplinario. En este paso del trabajo también se estudió la Ley 610 de 2000 en punto de los aspectos que complementan el procedimiento, y de las remisiones normativas que el mismo realiza a efectos de completar su tenor.

El método seguido en el particular fue correlacional, toda vez que debieron asociarse divergencias y similitudes entre los procedimientos y arribar a conclusiones en punto de analogía en la aplicación del mismo.

TERCERA ETAPA: Elaborar un seguimiento acucioso y reflexivo de la forma en la que la que Contraloría General de la Republica y las demás Contralorías territoriales han dado manejo al procedimiento verbal.

En esta etapa asistí y realicé seguimiento a las audiencias realizadas por la Contraloría General de la República y la Contraloría Departamental de Santander, aplicando para la determinación de responsabilidad fiscal, el procedimiento verbal, y de allí se realizó una narración meramente descriptiva para en posterior etapa proceder a su análisis.

Por otra parte, se recopilaron herramientas pedagógicas publicadas por la Contraloría General de la República y la Auditoría General, como videos de audiencias simuladas, diapositivas etc., explayando los criterios de aplicación del Procedimiento verbal.

CUARTA ETAPA: Diagnóstico y plan de mejoramiento

Por último se procedió de manera analítica y correlacional a comparar la aplicación del trámite de las audiencias realizado por la Contraloría municipal de Bucaramanga, la Contraloría Departamental de Santander y la Contraloría General de la Republica, a fin de en el comparativo, determinar las falencias en

punto de la aplicación del procedimiento, teniendo en cuenta los lineamientos implementados por la Contraloría General y la Contraloría de Santander.

A partir de la determinación de las falencias y vacíos, se procedió a fijar su alcance en punto de la violación al debido proceso, y a estudiar qué normatividad y reglas consuetudinarias le eran aplicables, para consagrarlas en un manual del procedimiento verbal guía de la aplicación del mismo en la Contraloría Municipal de Bucaramanga.

ETAPA FINAL: Conclusiones finales

Las conclusiones finales encaminada a la compilación de información como insumo para la proyección del manual del Procedimiento verbal de responsabilidad fiscal se desarrolla en el presente libro, y contendrá los siguientes ítems.

1.1. Análisis de los resultados obtenidos en la etapa de diagnóstico.

1.2. Recopilar toda la información obtenida en la aproximación conceptual al procedimiento.

1.3. Recopilar las conclusiones derivadas del seguimiento al procedimiento aplicado por parte de la Contraloría General y la Contraloría Departamental.

1.4. Sistematizar todos los conceptos, lineamientos, procedimientos, principios, y pautas obtenidas a lo largo de la investigación, en un manual de procedimiento, el cual se implemente al interior de la Contraloría Municipal de Bucaramanga.



1.5. Colaborar en la implementación del trámite mediante la creación de un manual de procedimiento.

4.2. CRONOGRAMA



ETAPA	MES	18 Nov- 18 dic	07 Ene-07 de feb	07 de feb-07 de marz	07 de mar-07 de abril
	ACTIVIDAD				
PRIMERA	<i>Acercamiento a la aplicación práctica del procedimiento verbal de responsabilidad fiscal.</i>				
SEGUNDA	<i>Aproximación conceptual a la teoría del procedimiento verbal de responsabilidad fiscal, a la luz de la Ley 1474 de 2011 y demás normas que lo regulen, la jurisprudencia, la doctrina y el derecho comparado.</i>				
TERCERA	<i>Elaborar un seguimiento acucioso y reflexivo de la forma en la que la Contraloría General de la Republica y las demás Contralorías territoriales</i>				
CUARTA	<i>Diagnóstico y creación de un plan de mejoramiento para la aplicación del procedimiento verbal.</i>				

4.3. INFORMES PRESENTADOS



Primer informe:

<div style="text-align: center;">  <p>FACULTAD DE CIENCIAS HUMANAS ESCUELA DE DERECHO Y CIENCIA POLITICA COMITÉ DE PROYECTOS DE GRADO</p> </div> <p style="text-align: center;">PRIMER INFORME PRÁCTICA JURÍDICA SOCIAL</p> <p style="text-align: center;">TÍTULO DE LA PROPUESTA</p> <p>INTEGRACIÓN NORMATIVA DE CRITERIOS JURÍDICO-PROCESALES PARA LA IMPLEMENTACIÓN Y APLICACIÓN PRÁCTICA DEL PROCESO VERBAL DE RESPONSABILIDAD FISCAL CREADO EN VIRTUD DE LA LEY 1474 DE 2011, EN EL EJERCICIO DE CONTROL FISCAL DE LA CONTRALORIA MUNICIPAL DE BUCARAMANGA.</p> <p>AUTOR ANA MILENA GARCÍA VALBUENA COD. 2091052</p> <p>TUTOR DE LA EMPRESA:</p> <p>JORGE ELIECER GOMEZ TOLOZA Sub-Contralor municipal de Bucaramanga</p> <p>DIRECTOR:</p> <p>DIEGO HERNÁNDO HERNÁNDEZ Docente de la Escuela de Derecho y Ciencia Política de la Universidad Industrial de Santander.</p>	<div style="text-align: center;">  <p>FACULTAD DE CIENCIAS HUMANAS ESCUELA DE DERECHO Y CIENCIA POLITICA COMITÉ DE PROYECTOS DE GRADO</p> </div> <p style="text-align: center;">PRIMERA ETAPA</p> <p style="text-align: center;">ACERCAMIENTO A LA APLICACIÓN PRÁCTICA DEL PROCEDIMIENTO VERBAL DE RESPONSABILIDAD FISCAL EN LA CONTRALORIA DE BUCARAMANGA</p> <table border="1" style="width: 100%; border-collapse: collapse; margin-top: 10px;"> <thead> <tr> <th rowspan="2">ACTIVIDADES</th> <th colspan="4">MES 1 (20 de nov-20 dic)</th> </tr> <tr> <th>15</th> <th>25</th> <th>35</th> <th>45</th> </tr> </thead> <tbody> <tr> <td><i>Indagar sobre la progresiva aplicación por parte de la Contraloría de Bucaramanga, del trámite verbal de Responsabilidad Fiscal.</i></td> <td style="background-color: #f4a460;"></td> <td></td> <td></td> <td></td> </tr> <tr> <td><i>Conocer cuántas Investigaciones se han realizado hasta la fecha con el nuevo procedimiento.</i></td> <td></td> <td style="background-color: #f4a460;"></td> <td></td> <td></td> </tr> <tr> <td><i>Conocer cuáles han sido los resultados en términos de eficiencia, consecuentes de la aplicación del procedimiento de responsabilidad verbal.</i></td> <td></td> <td style="background-color: #f4a460;"></td> <td style="background-color: #f4a460;"></td> <td></td> </tr> <tr> <td><i>Recopilar inquietudes que han surgido de la aplicación del procedimiento en este marco.</i></td> <td></td> <td></td> <td style="background-color: #f4a460;"></td> <td style="background-color: #f4a460;"></td> </tr> <tr> <td><i>Reconocer cuales han sido las fuentes con las cuales la entidad ha integrado normativamente, en punto de las inquietudes en torno al procedimiento.</i></td> <td></td> <td></td> <td></td> <td style="background-color: #f4a460;"></td> </tr> </tbody> </table>	ACTIVIDADES	MES 1 (20 de nov-20 dic)				15	25	35	45	<i>Indagar sobre la progresiva aplicación por parte de la Contraloría de Bucaramanga, del trámite verbal de Responsabilidad Fiscal.</i>					<i>Conocer cuántas Investigaciones se han realizado hasta la fecha con el nuevo procedimiento.</i>					<i>Conocer cuáles han sido los resultados en términos de eficiencia, consecuentes de la aplicación del procedimiento de responsabilidad verbal.</i>					<i>Recopilar inquietudes que han surgido de la aplicación del procedimiento en este marco.</i>					<i>Reconocer cuales han sido las fuentes con las cuales la entidad ha integrado normativamente, en punto de las inquietudes en torno al procedimiento.</i>				
ACTIVIDADES	MES 1 (20 de nov-20 dic)																																		
	15	25	35	45																															
<i>Indagar sobre la progresiva aplicación por parte de la Contraloría de Bucaramanga, del trámite verbal de Responsabilidad Fiscal.</i>																																			
<i>Conocer cuántas Investigaciones se han realizado hasta la fecha con el nuevo procedimiento.</i>																																			
<i>Conocer cuáles han sido los resultados en términos de eficiencia, consecuentes de la aplicación del procedimiento de responsabilidad verbal.</i>																																			
<i>Recopilar inquietudes que han surgido de la aplicación del procedimiento en este marco.</i>																																			
<i>Reconocer cuales han sido las fuentes con las cuales la entidad ha integrado normativamente, en punto de las inquietudes en torno al procedimiento.</i>																																			



Segundo informe:

<div style="text-align: center;">  <p>FACULTAD DE CIENCIAS HUMANAS ESCUELA DE DERECHO Y CIENCIA POLITICA COMITÉ DE PROYECTOS DE GRADO</p> </div> <p style="text-align: center;">SEGUNDO INFORME PRÁCTICA JURÍDICA SOCIAL</p> <p style="text-align: center;">TÍTULO DE LA PROPUESTA</p> <p>INTEGRACIÓN NORMATIVA DE CRITERIOS JURÍDICO-PROCESALES PARA LA IMPLEMENTACIÓN Y APLICACIÓN PRÁCTICA DEL PROCESO VERBAL DE RESPONSABILIDAD FISCAL CREADO EN VIRTUD DE LA LEY 1474 DE 2011, EN EL EJERCICIO DE CONTROL FISCAL DE LA CONTRALORIA MUNICIPAL DE BUCARAMANGA.</p> <p>AUTOR ANA MILENA GARCÍA VALBUENA COD. 2091052</p> <p>TUTOR DE LA EMPRESA:</p> <p>JORGE ELIECER GOMEZ TOLOZA Sub-Contralor municipal de Bucaramanga</p> <p>DIRECTOR:</p> <p>DIEGO HERNÁNDO HERNÁNDEZ Docente de la Escuela de Derecho y Ciencia Política de la Universidad Industrial de Santander.</p>	<div style="text-align: center;">  <p>FACULTAD DE CIENCIAS HUMANAS ESCUELA DE DERECHO Y CIENCIA POLITICA COMITÉ DE PROYECTOS DE GRADO</p> </div> <p style="text-align: center;">SEGUNDA ETAPA</p> <p style="text-align: center;">APROXIMACIÓN CONCEPTUAL A LA TEORÍA DEL PROCEDIMIENTO VERBAL DE RESPONSABILIDAD FISCAL, A LA LUZ DE LA LEY 1474 DE 2011 Y DEMÁS NORMAS QUE LO REGULAN, LA JURISPRUDENCIA, LA DOCTRINA Y EL DERECHO COMPARADO.</p> <table border="1" style="width: 100%; border-collapse: collapse; margin-top: 10px;"> <thead> <tr> <th rowspan="2">ACTIVIDADES</th> <th colspan="4">MES 2 (07 de ene-07 feb)</th> </tr> <tr> <th>15</th> <th>25</th> <th>35</th> <th>45</th> </tr> </thead> <tbody> <tr> <td><i>Profundizar en la regulación legal del procedimiento verbal de responsabilidad fiscal, determinando cómo se define, en qué casos es aplicable, cuáles son sus reglas de aplicación etc.</i></td> <td style="background-color: #f4a460;"></td> <td></td> <td></td> <td></td> </tr> <tr> <td><i>Estudiar las disposiciones de la Ley 610 de 2000, y determinar en qué aspectos dicha norma complementa el procedimiento verbal.</i></td> <td></td> <td style="background-color: #f4a460;"></td> <td></td> <td></td> </tr> <tr> <td><i>Indagar por las resoluciones, y circulares que ha emitido de manera interna la Contraloría General de la República, a fin de fijar lineamientos para la aplicación del trámite.</i></td> <td></td> <td style="background-color: #f4a460;"></td> <td style="background-color: #f4a460;"></td> <td></td> </tr> <tr> <td><i>Identificar las disposiciones normativas de otros ordenamientos jurídicos que han implementado la oralidad, que son aplicables al manejo de las audiencias a realizar por parte de la Contraloría municipal de Bucaramanga.</i></td> <td></td> <td></td> <td style="background-color: #f4a460;"></td> <td style="background-color: #f4a460;"></td> </tr> <tr> <td><i>Analizar a la luz del derecho comparado, cuáles ordenamientos jurídico-procesales en materia fiscal, han adoptado el procedimiento verbal para la determinación de la responsabilidad de los servidores públicos.</i></td> <td></td> <td></td> <td></td> <td style="background-color: #f4a460;"></td> </tr> </tbody> </table> <p style="text-align: center;">PORCENTAJE DE PRÁCTICA REALIZADA: 50%</p>	ACTIVIDADES	MES 2 (07 de ene-07 feb)				15	25	35	45	<i>Profundizar en la regulación legal del procedimiento verbal de responsabilidad fiscal, determinando cómo se define, en qué casos es aplicable, cuáles son sus reglas de aplicación etc.</i>					<i>Estudiar las disposiciones de la Ley 610 de 2000, y determinar en qué aspectos dicha norma complementa el procedimiento verbal.</i>					<i>Indagar por las resoluciones, y circulares que ha emitido de manera interna la Contraloría General de la República, a fin de fijar lineamientos para la aplicación del trámite.</i>					<i>Identificar las disposiciones normativas de otros ordenamientos jurídicos que han implementado la oralidad, que son aplicables al manejo de las audiencias a realizar por parte de la Contraloría municipal de Bucaramanga.</i>					<i>Analizar a la luz del derecho comparado, cuáles ordenamientos jurídico-procesales en materia fiscal, han adoptado el procedimiento verbal para la determinación de la responsabilidad de los servidores públicos.</i>				
ACTIVIDADES	MES 2 (07 de ene-07 feb)																																		
	15	25	35	45																															
<i>Profundizar en la regulación legal del procedimiento verbal de responsabilidad fiscal, determinando cómo se define, en qué casos es aplicable, cuáles son sus reglas de aplicación etc.</i>																																			
<i>Estudiar las disposiciones de la Ley 610 de 2000, y determinar en qué aspectos dicha norma complementa el procedimiento verbal.</i>																																			
<i>Indagar por las resoluciones, y circulares que ha emitido de manera interna la Contraloría General de la República, a fin de fijar lineamientos para la aplicación del trámite.</i>																																			
<i>Identificar las disposiciones normativas de otros ordenamientos jurídicos que han implementado la oralidad, que son aplicables al manejo de las audiencias a realizar por parte de la Contraloría municipal de Bucaramanga.</i>																																			
<i>Analizar a la luz del derecho comparado, cuáles ordenamientos jurídico-procesales en materia fiscal, han adoptado el procedimiento verbal para la determinación de la responsabilidad de los servidores públicos.</i>																																			

Tercer informe:

<div style="text-align: center;">  <p>FACULTAD DE CIENCIAS HUMANAS ESCUELA DE DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA COMITÉ DE PROYECTOS DE GRADO</p> </div> <p style="text-align: center;">TERCER INFORME PRÁCTICA JURÍDICA SOCIAL</p> <p style="text-align: center;">TÍTULO DE LA PROPUESTA</p> <p>INTEGRACIÓN NORMATIVA DE CRITERIOS JURÍDICO-PROCESALES PARA LA IMPLEMENTACIÓN Y APLICACIÓN PRÁCTICA DEL PROCESO VERBAL DE RESPONSABILIDAD FISCAL CREADO EN VIRTUD DE LA LEY 1474 DE 2011, EN EL EJERCICIO DE CONTROL FISCAL DE LA CONTRALORÍA MUNICIPAL DE BUCARAMANGA.</p> <p>AUTOR ANA MILENA GARCIA VALBUENA COD. 2091052</p> <p>TUTOR DE LA EMPRESA:</p> <p>_____</p> <p>JORGE ELIECER GOMEZ TOLOZA Sub-Contraor municipal de Bucaramanga</p> <p>DIRECTOR:</p> <p>_____</p> <p>DIEGO HERNÁNDO HERNÁNDEZ Docente de la Escuela de Derecho y Ciencia Política de la Universidad Industrial de Santander.</p>	<div style="text-align: center;">  <p>FACULTAD DE CIENCIAS HUMANAS ESCUELA DE DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA COMITÉ DE PROYECTOS DE GRADO</p> </div> <p style="text-align: center;">COMPROMISOS CUMPLIDOS</p> <table border="1" style="width: 100%; border-collapse: collapse; margin-top: 10px;"> <thead> <tr> <th rowspan="3">ACTIVIDADES</th> <th colspan="4">MES 3 (07 de feb-07 mar)</th> </tr> <tr> <th>1S</th> <th>2S</th> <th>3S</th> <th>4S</th> </tr> </thead> <tbody> <tr> <td style="font-size: small;">Asistir y hacer seguimiento a las audiencias que realizan la Contraloría General de la República y la Contraloría Departamental de Santander, aplicando para la determinación de responsabilidad fiscal, el procedimiento verbal.</td> <td style="background-color: orange;"></td> <td style="background-color: orange;"></td> <td style="background-color: orange;"></td> <td style="background-color: orange;"></td> </tr> <tr> <td style="font-size: small;">Recopilar las herramientas pedagógicas que ha publicado la Contraloría General de la República y la Auditoría General, como videos de audiencias simuladas, diapositivas etc., explotando los criterios de aplicación del procedimiento verbal.</td> <td style="background-color: orange;"></td> <td style="background-color: orange;"></td> <td style="background-color: orange;"></td> <td style="background-color: orange;"></td> </tr> </tbody> </table> <p style="text-align: right; margin-top: 10px;">PORCENTAJE DE PRÁCTICA REALIZADA: 75%</p>	ACTIVIDADES	MES 3 (07 de feb-07 mar)				1S	2S	3S	4S	Asistir y hacer seguimiento a las audiencias que realizan la Contraloría General de la República y la Contraloría Departamental de Santander, aplicando para la determinación de responsabilidad fiscal, el procedimiento verbal.					Recopilar las herramientas pedagógicas que ha publicado la Contraloría General de la República y la Auditoría General, como videos de audiencias simuladas, diapositivas etc., explotando los criterios de aplicación del procedimiento verbal.				
ACTIVIDADES	MES 3 (07 de feb-07 mar)																			
	1S		2S	3S	4S															
	Asistir y hacer seguimiento a las audiencias que realizan la Contraloría General de la República y la Contraloría Departamental de Santander, aplicando para la determinación de responsabilidad fiscal, el procedimiento verbal.																			
Recopilar las herramientas pedagógicas que ha publicado la Contraloría General de la República y la Auditoría General, como videos de audiencias simuladas, diapositivas etc., explotando los criterios de aplicación del procedimiento verbal.																				

Cuarto informe:

<div style="text-align: center;">  <p>FACULTAD DE CIENCIAS HUMANAS ESCUELA DE DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA COMITÉ DE PROYECTOS DE GRADO</p> </div> <p style="text-align: center;">CUARTO INFORME PRÁCTICA JURÍDICA SOCIAL</p> <p style="text-align: center;">TÍTULO DE LA PROPUESTA</p> <p>INTEGRACION NORMATIVA DE CRITERIOS JURIDICO-PROCESALES PARA LA IMPLEMENTACION Y APLICACION PRÁCTICA DEL PROCESO VERBAL DE RESPONSABILIDAD FISCAL CREADO EN VIRTUD DE LA LEY 1474 DE 2011, EN EL EJERCICIO DE CONTROL FISCAL DE LA CONTRALORÍA MUNICIPAL DE BUCARAMANGA.</p> <p>AUTOR ANA MILENA GARCIA VALBUENA COD. 2091052</p> <p>TUTOR DE LA EMPRESA:</p> <p>_____</p> <p>JORGE ELIECER GOMEZ TOLOZA Sub-Contraor municipal de Bucaramanga</p> <p>DIRECTOR:</p> <p>_____</p> <p>DIEGO HERNÁNDO HERNÁNDEZ Docente de la Escuela de Derecho y Ciencia Política de la Universidad Industrial de Santander.</p>	<div style="text-align: center;">  <p>FACULTAD DE CIENCIAS HUMANAS ESCUELA DE DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA COMITÉ DE PROYECTOS DE GRADO</p> </div> <p style="text-align: center;">CUARTA ETAPA</p> <p style="text-align: center;">DIAGNÓSTICO Y CREACIÓN DE UN PLAN DE MEJORAMIENTO PARA LA APLICACIÓN DEL PROCEDIMIENTO VERBAL</p> <table border="1" style="width: 100%; border-collapse: collapse; margin-top: 10px;"> <thead> <tr> <th rowspan="3">ACTIVIDADES</th> <th colspan="4">MES 4 (07 de marzo-07 feb)</th> </tr> <tr> <th>1S</th> <th>2S</th> <th>3S</th> <th>4S</th> </tr> </thead> <tbody> <tr> <td style="font-size: small;">Comparar la aplicación del procedimiento y trámite de las audiencias realizado por la Contraloría municipal de Bucaramanga, la Contraloría Departamental de Santander y la Contraloría General de la República.</td> <td style="background-color: orange;"></td> <td style="background-color: orange;"></td> <td style="background-color: orange;"></td> <td style="background-color: orange;"></td> </tr> <tr> <td style="font-size: small;">Determinar las falencias en punto de la aplicación del procedimiento, teniendo en cuenta los lineamientos implementados por la Contraloría General y la Contraloría de Santander.</td> <td style="background-color: orange;"></td> <td style="background-color: orange;"></td> <td style="background-color: orange;"></td> <td style="background-color: orange;"></td> </tr> <tr> <td style="font-size: small;">Proyectar el alcance de dichas falencias en punto de la violación del debido proceso.</td> <td style="background-color: orange;"></td> <td style="background-color: orange;"></td> <td style="background-color: orange;"></td> <td style="background-color: orange;"></td> </tr> <tr> <td style="font-size: small;">Proyectar el alcance de dichas falencias en punto de la violación del debido proceso.</td> <td style="background-color: orange;"></td> <td style="background-color: orange;"></td> <td style="background-color: orange;"></td> <td style="background-color: orange;"></td> </tr> <tr> <td style="font-size: small;">Determinar si existe alguna regulación que permita dilucidar la manera exacta, cómo deben superarse tales inconsistencias</td> <td style="background-color: orange;"></td> <td style="background-color: orange;"></td> <td style="background-color: orange;"></td> <td style="background-color: orange;"></td> </tr> </tbody> </table> <p style="text-align: right; margin-top: 10px;">PORCENTAJE DE PRÁCTICA REALIZADA: 100%</p>	ACTIVIDADES	MES 4 (07 de marzo-07 feb)				1S	2S	3S	4S	Comparar la aplicación del procedimiento y trámite de las audiencias realizado por la Contraloría municipal de Bucaramanga, la Contraloría Departamental de Santander y la Contraloría General de la República.					Determinar las falencias en punto de la aplicación del procedimiento, teniendo en cuenta los lineamientos implementados por la Contraloría General y la Contraloría de Santander.					Proyectar el alcance de dichas falencias en punto de la violación del debido proceso.					Proyectar el alcance de dichas falencias en punto de la violación del debido proceso.					Determinar si existe alguna regulación que permita dilucidar la manera exacta, cómo deben superarse tales inconsistencias				
ACTIVIDADES	MES 4 (07 de marzo-07 feb)																																		
	1S		2S	3S	4S																														
	Comparar la aplicación del procedimiento y trámite de las audiencias realizado por la Contraloría municipal de Bucaramanga, la Contraloría Departamental de Santander y la Contraloría General de la República.																																		
Determinar las falencias en punto de la aplicación del procedimiento, teniendo en cuenta los lineamientos implementados por la Contraloría General y la Contraloría de Santander.																																			
Proyectar el alcance de dichas falencias en punto de la violación del debido proceso.																																			
Proyectar el alcance de dichas falencias en punto de la violación del debido proceso.																																			
Determinar si existe alguna regulación que permita dilucidar la manera exacta, cómo deben superarse tales inconsistencias																																			

4.4. COMPILACIÓN DE INFORMACIÓN PARA LA PROYECCIÓN DEL MANUAL DE PROCEDIMIENTO VERBAL

4.4.1. Análisis de la etapa de diagnóstico.

✓ *Implementación del Procedimiento verbal de responsabilidad fiscal en la Contraloría Municipal de Bucaramanga.*

La Dra. MAGDA MILENA AMADO GAONA, -Contralora de Bucaramanga-, puso en el 2012 en marcha el “Plan Estratégico Institucional 2012-2015, “Por el bienestar de Bucaramanga... hacia la transparencia y la confianza en el Control Fiscal”.

El programa citado contiene tres grandes objetivos: el fortalecimiento de la función de control fiscal, la implementación de la política de lucha contra la corrupción y el fortalecimiento de la participación ciudadana y democratización de la administración pública; para el logro del primer objetivo se trazaron las siguientes estrategias: 1). El empoderamiento del proceso auditor, 2). El empoderamiento del proceso de responsabilidad fiscal y 3). El fortalecimiento institucional; dentro del empoderamiento del proceso de responsabilidad fiscal, se dispuso desde ese entonces la implementación por parte de la Contraloría de Bucaramanga, del Procedimiento verbal de responsabilidad fiscal, como uno de los proyectos del cuatrienio; así se dijo entonces:

La Ley 1474 de 2011 introdujo en el ordenamiento jurídico colombiano la oralidad en el proceso de responsabilidad fiscal, como medio para hacer más eficiente, oportuna y eficaz la acción del Estado para lograr la reparación de daños antijurídicos que se causen a su patrimonio. Esta normatividad se convierte así en una gran oportunidad para la Contraloría de Bucaramanga en su propósito de contar con mecanismos y procedimientos que le permitan fortalecer la Función Pública de Control Fiscal. Es así que, previo el estudio y la capacitación que el

conocimiento del instrumento jurídico exige, se procederá a implementar el Proceso Verbal de Responsabilidad Fiscal, constituyéndose éste organismo de control fiscal en pionero de la oralidad en Colombia.²⁶

De ésta forma, y conscientes de que la implementación del Proceso verbal requería, *prima facie*, la capacitación de los funcionarios del área de responsabilidad fiscal y de la ciudadanía en general, la Contraloría emprendió una etapa de capacitación, tendiente a explicar y formar en el procedimiento, sus beneficios y retos, en aras de lograr introducir al medio la oralidad; la formación en materia que se ha impartido es:

- Capacitación realizada el día 08 de junio de 2012 en punto del proceso verbal de responsabilidad fiscal, la cual estuvo a cargo de la Auditoría General de la República.
- La segunda capacitación brindada a los funcionarios de la Contraloría, se realizó sobre el tema “hallazgos fiscales y la oralidad en el proceso de responsabilidad fiscal”; ésta charla fue dictada por parte de la Contraloría General de la República en las instalaciones del SENA, del 3 a 7 de septiembre de 2012.
- La tercera capacitación sobre el tema se llevó a cabo gracias a la invitación de la oficina de capacitación, producción de tecnología y cooperación técnica internacional de la Contraloría General de la República, la cual capacitó a los funcionarios del área, en el seminario-taller llevado a cabo del 05 al 08 de mayo de 2013, denominado “Hallazgos, pruebas, procedimiento verbal y cobro coactivo”.

²⁶ CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. Plan estratégico 2012-2015: Por el bienestar de Bucaramanga... hacia la transparencia y la confianza en el Control Fiscal. En: <http://www.contraloriabga.gov.co/site/descargas/2012/PLAN%20ESTRATEGICO%20%202012-2015.pdf>

- La más reciente capacitación –abierta a la ciudadanía en general-, en la cual fue abordado el tema, fue la conferencia denominada “Fundamentos del control y la responsabilidad fiscal”, dictada por el Dr. Uriel Alberto Amaya Olaya, los días 21 y 22 de noviembre de 2013, en el Auditorio Fundadores de la Universidad Industrial de Santander.

Además de las capacitaciones, la Contraloría de Bucaramanga emprendió en el año 2012 un proceso de recopilación de fundamentos teóricos, leyes, doctrina y jurisprudencia disponible, con el propósito de implementar el Proceso verbal de responsabilidad fiscal, y actualizar el procedimiento ordinario, de conformidad con la normatividad vigente y aplicable.

Dado el precitado conocimiento de la naturaleza y trámite del procedimiento, y obedeciendo el mandato contenido en la Ley 1474 de 2011, la Contraloría de Bucaramanga para el año 2012 –como pionera en Santander-, dio apertura a la primera y única investigación que se ha seguido por la línea procesal del proceso verbal, cumpliendo así con la meta propuesta en el Plan Estratégico de la Contraloría de Bucaramanga; empero lo anterior y los resultados positivos del procedimiento, no se han tramitado nuevas investigaciones bajo este procedimiento, como consecuencia de los retos que todavía falta por sortear.

✓ ¿Cuántos procedimientos verbales de responsabilidad fiscal han sido tramitados por la Contraloría Municipal de Bucaramanga a la actualidad?

No obstante la Contraloría de Bucaramanga ha realizado capacitaciones, y ha documentado a sus funcionarios en el manejo del Procedimiento verbal de responsabilidad fiscal, tan sólo ha ejecutado materialmente el trámite de un procedimiento, el cual se inició mediante auto de apertura e imputación del 18 de abril del año 2012, y finalizó con fallo de responsabilidad fiscal proferido el día 05

de junio de 2013, en el cual se ordenó la restitución de CUARENTA MILLONES CIENTO NOVENTA Y CUATRO MIL CIENTO TREINTA Y SIETE PESOS (\$40´194.137) a favor del Municipio de Bucaramanga.

Se hace imperioso en aras de sentar un comparativo, que los procesos ordinarios de responsabilidad fiscal que en el 2013 tramitó la Contraloría de Bucaramanga, fueron cuarenta y siete (47), mientras que tan sólo uno (01) de ellos se tramitó de manera verbal, ello a pesar de las disposiciones contenidas en el parágrafo 3 del artículo 97 de la Ley 1474 de 2011, que permite a las Contralorías adecuar al trámite verbal en las indagaciones preliminares que se encuentren en curso al momento de su entrada en vigencia, y en los procesos que estaban en espera de auto de imputación.

✓ Relatoría del primer y único procedimiento de responsabilidad surtido en la Contraloría Municipal de Bucaramanga.

La investigación radicada bajo el número 2012-001, seguida contra la Dra. H.J.R.D por la Contraloría de Bucaramanga mediante el Procedimiento verbal de responsabilidad fiscal de única instancia, fue ordenada por ésta entidad tras indagaciones preliminares realizadas con base a una denuncia.

La situación fáctica que dio origen a la investigación, se centò en un conjunto de inconsistencias encontradas en la suscripción y ejecución del contrato N° 531 del 27 de diciembre de 2011, que la entonces Secretaria Administrativa del municipio – H.J.R.D -, durante la administración del alcalde ad-hoc, H.M.G. suscribió con la Corporación I.L.A., con el fin de plasmar en un documento el informe de gestión del periodo 2008- 2011, en el que se recopilaran todos los alcances y logros del Plan de Desarrollo Bucaramanga Empresa de Todos; las irregularidades encontradas por la Contraloría fueron las siguientes:

1. Hubo un incumplimiento en el objeto del contrato centrado en “contratar servicios profesionales para la recopilación, selección y clasificación del plan de desarrollo Bucaramanga Empresa de Todos 2008-2011 y emisión de documento que muestre el desarrollo de la ciudad”, puesto que en lugar de la entrega de un informe, se repartieron mil agendas publicitarias policromáticas de las administraciones del Dr. Fernando Vargas, con imágenes del alcalde y sus obras.
2. La funcionaria trasgredió el artículo 10 del Estatuto Anticorrupción que reduce los recursos del presupuesto enfocados a publicidad, y establece el criterio de austeridad en la producción de publicidad de las entidades públicas; así mismo, incurrió en la prohibición preceptuada en el inciso final de la norma, que reza: “Se prohíbe el uso de publicidad oficial, o de cualquier otro mecanismo de divulgación de programas y políticas oficiales, para la promoción de servidores públicos, partidos políticos o candidatos, o que hagan uso de su voz, imagen, nombre, símbolo, logo o cualquier otro elemento identificable que pudiese inducir a confusión”.
3. Que se incumplió el fin del contrato de cambiar a la ciudadanía la imagen de la administración tras el suceso disciplinario del Dr. F.V –Alcalde-, puesto que las mismas no se repartieron a la ciudadanía, sino a los funcionarios de la nueva administración. A más, en la misma no se aprecia el desarrollo de la ciudad en el cuatrienio, sino que se promocionan las obras de un ex servidor público.
4. También se presentaron inconsistencias en la ejecución de este contrato que implicaba un gran desgaste temporal por la selección, depuración y clasificación de informes y documentos de las gestiones realizadas en el

cuatrienio 2008 -2011, ya que el mismo fue ejecutado en tan sólo dos días; es decir, el contrato fue curiosamente firmado el día 28 de diciembre de 2011, para ser ejecutado antes del 31 de diciembre de 2011, justo antes de la terminación del periodo de gobierno.

Así las cosas, visto que se encontraban cumplidos en el caso los requisitos y presupuesto procesales estipulados por la Ley 1474 de 2011, puesto que “la responsabilidad del daño fiscal era clara y además, el daño fiscal resultaba evidente”, se siguió por la vía procesal verbal, y el 18 de abril de 2012 se profirió Auto de apertura e imputación de responsabilidad fiscal.

Es imperativo señalar que ésta investigación, no por ser verbal se desarrolló con mayor facilidad, pues se trataba de un caso emblemático y pedagógico para la institución, pero también de una investigación en exceso delicada, surtida contra una funcionaria de alto nivel; así las cosas, el procedimiento duró más de un año, y dentro del mismo se realizaron 19 audiencias públicas.

Sin duda alguna, de dicho procedimiento se colige que la audiencia que representa una mayor dificultad es la de descargos; en el caso en mención, la Audiencia de descargos inició el día 25 de junio de 2013 y culminó el 18 de abril de 2013, interregno en el cual se celebraron 13 audiencias más; la complejidad de ésta diligencia devino del gran volumen de pruebas efectivamente practicadas por el Despacho: 61 pruebas documentales, 26 testimonios, y una visita especial; además de ello, porque la defensa alegó nulidades e interpuso recursos contra la decisión de decreto de pruebas.

✓ Tramite del procedimiento surtido en el radicado 2012-001:

El curso que se le dio a la diligencia de descargos fue el siguiente:

- Se reconoció en primera medida personería jurídica al apoderado de la implicada en la investigación y se identificó a la misma.
- Se dio lectura al auto del 18 de abril de 2013, mediante el cual se imputaron cargos y abrió el Procedimiento verbal.
- Se dio lectura al auto que decretó las medidas cautelares, a fin de otorgar sobre el mismo recurso de reposición.
- Posteriormente se comunicó a la imputada sobre su derecho a rendir versión libre, a cuyo disfrute accedió.
- En posterior etapa, el día 03 de julio de 2013, se dio la palabra a la defensa a fin de rendir los descargos del caso, no obstante el mismo en primera medida alegó la nulidad de lo actuado, con fundamento en que Auto de Apertura e Imputación, trasgredió según el recurrente, la presunción de inocencia que le asistía a su representada y con ello con el ejercicio del derecho de defensa y de contradicción, puesto que se daban por ciertos hechos inexistentes fundados en una total ausencia de pruebas que comprometiera la responsabilidad fiscal.

La nulidad se arguyó también desde la no motivación en el Auto de Apertura e Imputación, de los motivos por los cuales se siguió el procedimiento verbal y no el ordinario; a más de ello, refirió la no vinculación del garante ni la identificación completa de los implicados.

- El día 09 de julio de 2012 se resolvió la solicitud de nulidad deprecada de manera negativa en base al argumento de que el Auto de apertura e imputación en el Proceso verbal de responsabilidad fiscal, no parte del

momento cero de la investigación como otrora en el Proceso ordinario el mero Auto de apertura, por tanto en dicha providencia de manera efectiva se está aperturando a imputando de manera inmediata el proceso, por encontrarse un cúmulo probatorio suficiente, del cual se otorga en diligencia de descargos a las partes, la oportunidad para controvertir.

Aunado a lo anterior, se refirió por el Despacho que no es obligatoria la vinculación del garante dentro del proceso, siempre que se perciba responsabilidad de otro responsable.

Sobre esta decisión adoptada se concedió recurso al apoderado, pero el mismo no fue interpuesto.

- Posteriormente se le permitió al apoderado rendir los descargos, argüidos en punto de quien dio viabilidad jurídica al contrato fue la Dra. M.R.P. También argumentó que no fue la imputada quien ideó el contrato, y desde ese entendido la responsabilidad reposaba en muchos agentes vinculados. Además esbozó que la agenda realizada si se encontraba dentro de los parámetros de la Ley 1474 de 2011. Arguyó también la realización de la agenda por parte de la gobernación de Santander.
- Se prosiguió con las solicitudes probatorias que sustentan los descargos rendidos.

En audiencia posterior del día 18 de Julio de 2012, el Director Técnico en ese entonces dictó auto de decreto de pruebas, diligencia en la cual se procedió a analizar de manera poco estricta, a efectos de mayor garantismo, la conducencia y pertinente de los medios de prueba solicitados por la defensa.

Así, se tuvo que la gran mayoría de ellos, por ser elementos que aportan al esclarecimiento de los hechos, o estaban relacionados y debían incorporarse.

Las pruebas decretadas para decidir de fondo el caso fueron las siguientes:

Documentales:

Oficiar a la Alcaldía de Bucaramanga para que allegara copia autentica del Decreto 230 de 06 de septiembre de 2011 *“por medio del cual se delegó la contratación en la ciudad”*, el Decreto 011 de 2011, los Decretos 039 y 085 de 2009 Manual de contratación de Bucaramanga, el Contrato 382 del 14 de octubre de 2011 suscrito con W.B.B el Informe de gestión de H.J.R.D, la renuncia de la Dra. H.J.R.D, el Acto Administrativo de aceptación de la renuncia, las cuentas de cobro del contratista con ocasión de terminación de contrato, y la copia autentica de etapa Precontractual, Contractual y Poscontractual de la realización de agendas con la Fundación Liévano Aguirre.

Además de las pruebas documentales, se decretaron un total de veintinueve (29) testimonios.

Así mismo, se decretó el testimonio del representante legal de la Corporación I.L.A, la visita especial a las instalaciones de la corporación con la presencia del señor C.R.L *–Subgerente de producción de la Imprenta Nacional–* y el informe pericial del señor R.E.B.

Por su parte, del gran número de pruebas solicitadas por la defensa, fueron denegadas sólo las siguientes:

El testimonio de la Dra. C.O, de la Dra. E.E.P y del Dr. H.S.U, ello teniendo en cuenta que no son personas pertenecientes al orden municipal, y en tanto están exentas del control de tutela del municipio de Bucaramanga; además de ello por no tener la calidad gestores fiscales de Bucaramanga, ni existir relación jerárquica ni funcionarial con el municipio. En tanto lo anterior, arguyó el deponente que la recepción de dichos testimonios sólo constituía una dilación injustificada del proceso, demasiada confusión e irrelevancia.

Las decisiones antes expuestas se notificaron en estrados y se concedió sobre las mismas los recursos de reposición y apelación consagrados en el inciso 3º del artículo 102 de la Ley 1474 de 2011.

- El apoderado de la implicada interpuso recurso de Reposición y en subsidio Apelación en su oportunidad, frente a la decisión de negar la práctica del testimonio de la Dra. C.O y E.E.P, fundándose en que no se solicitaron como testigos en su calidad de gestoras fiscales, sino como sujetos que recibieron las agendas reprochadas, quienes pueden exponer cual fue el destino de las agendas y si se cumplió el objeto del contrato.
- El Subcontralor no repuso la decisión frente a la Dra. C.O y E.E.P, para permitir desatar estrategia defensiva, puesto que se trataba de personas ajenas a la administración municipal; en ese orden de ideas, se concede el recurso de apelación para que sea resuelto por la Contralora de Bucaramanga.
- Se dio inicio a la práctica de la totalidad de pruebas decretadas; en primera medida en punto de las pruebas documentales, se referenciaron los folios en los que obraban los documentos, una vez remitidos por las entidades oficiadas; respecto de la pericia, dicho medio de prueba fue cambiado por un cuestionario

escrito al funcionario de la Imprenta Nacional, teniendo en cuenta la dificultad presentada en la visita a la Corporación I.L.A.

En cuanto a las pruebas testimoniales, las mismas fueron el grueso del desarrollo probatorio, puesto que, aunque el manejo de los cuestionamientos a cada uno de los declarantes fue celero, lograr la comparecencia de este sinnúmero de funcionarios requirió el aplazamiento de un gran número de diligencias.

Audiencia de decisión:

Contrario sensu, la audiencia de decisión inició el día 18 de abril de 2013, y terminó en la audiencia del 05 de junio de 2013, citándose en cuatro (4) oportunidades por causas estrictamente imputables a la defensa de la funcionaria, quien en las múltiples ocasiones alegó su imposibilidad de realizar los alegatos de conclusión por el volumen del proceso.; en el curso de la actuación:

- Se otorgó la palabra al apoderado de la imputada fiscal, a efectos de realizar los alegatos de conclusión de la misma.
- Posteriormente se dio lectura a la Resolución 00005 mediante la cual se declaró fiscalmente responsable a la Dra. Helga Johanna Ríos por el daño fiscal causado al municipio.
- Sobre la decisión antes proveída fue interpuesto recurso de Reposición, el cual fue resuelto de manera confirmatoria mediante Resolución 000012 de 2013, que posteriormente quedó ejecutoriada.

Adicionales anotaciones a las precedentes, deben darse en punto la rigurosidad que se dio al trámite, en el cual todas diligencias y notificaciones quedaron reposando en el expediente junto con los audios, y elementos materiales probatorios; a más de ello, es de resaltar la acuciosidad del mismo, toda vez que las diligencias fueron programadas de manera muy cercana entre ellas, algunas con menos de una semana de distancia.

Por último, es también menester hacer una cota en torno a que la aplicación de éste procedimiento por parte de la Contraloría de Bucaramanga fue novedosa, toda vez que fue la primera implementación en el oriente colombiano, en un momento en el cual niquiera la Contraloría departamental de la región le había dado aplicación; para abril de 2012, fecha en la que se aperturó e imputó responsabilidad fiscal a la Dra. H.J.R.D, la figura sólo se había aplicado por la Contraloría General de la República, la Contraloría del Valle del Cauca y la del Dosquebradas Risaralda.

✓ ¿Cuáles fueron los resultados positivos de la aplicación del procedimiento de responsabilidad verbal?

- *Eficiencia*

Sin duda la conclusión primera y más clara a que la experiencia de aplicación del Proceso verbal de responsabilidad fiscal en la Contraloría de Bucaramanga permitió arribar, es a que la eficiencia es el mayor logro del proceso, puesto que el mismo permite agilizar todo el trámite de imputación, descargos, recolección de pruebas y fallo, con el fin de esclarecer responsabilidades y, de ser necesario, recuperar los recursos del erario afectados.

El legislador no busca cosa distinta que dotar a los órganos de control fiscal de un proceso ágil y sumario en el que los términos son claramente cortos pero

garantistas, un procedimiento eficaz y sencillo pero claramente reparador del daño al patrimonio del Estado.²⁷

Este propósito del legislador de economía procesal, se cumple en el proceso verbal desde su inicio con el Auto de apertura e imputación, pues se economiza al operador fiscal esfuerzos, ya que otrora en el proceso ordinario debía proferir dos autos diferentes en distintos momentos procesales y en cumplimiento de diferentes requisitos: el Auto de apertura del proceso de responsabilidad fiscal que inicia formalmente la actuación, y el Auto de imputación.

Por su parte, más allá de lo escritural anteriormente reseñado, la implementación de la oralidad en el procedimiento permite adelantar un trámite más eficiente, puesto que, verbigracia, en la audiencia de descargos del procedimiento verbal se surten de manera concentrada y en una misma audiencia (aunque sea en teoría), varias etapas y actuaciones preclusivas del proceso ordinario: traslado, contestación, versión libre, decreto y práctica de medidas cautelares, y solicitud, decreto y práctica de pruebas, etc., diligencias que en la práctica del proceso ordinario podrían durar más de dos (02) años.

Así las cosas, tal como está estructurado el procedimiento: una parte escritural referente a proferir auto de apertura e imputación, y una parte oral que se compone de la audiencia de descargos y la audiencia de decisión, en tres actuaciones se ven reducidos ostensiblemente los términos del trámite para la determinación de responsabilidad fiscal, lo que se traduce en una mayor eficiencia.

²⁷ DÍAZ BARRERA, Pablo Cesar. Guía del proceso verbal de responsabilidad fiscal. Bogotá: Auditoría de General de la República, 2012. Pág. 22.

Dicha eficiencia legalmente está reforzada, pues el procedimiento está protegido con medidas para evitar las dilaciones, verbigracia, se penaliza al presunto responsable fiscal, su apoderado, defensor de oficio o garantes que interpone una petición, y no asiste a la audiencia en la cual se va a decidir la misma, con el desistimiento de la petición y su corolario archivo; igual suerte se corre en caso de inasistencia a la sesión en que debe sustentarse un recurso, caso en el cual el mismo es declarado desierto.

Éstos postulados de eficiencia no sólo con teóricos, sino que se coligen también de los resultados obtenidos con el proceso 2012-001, tramitado por la Contraloría de Bucaramanga contra la Dra. H.J.R.D, puesto que a pesar de que a primera vista el término de duración del mismo (1 año y 2 meses), no fue palmariamente reducido, esto se dio con ocasión de la gran cantidad de pruebas decretadas: más de 30 testimonios, visitas especiales, experticios técnicos etc., que sin duda exigían una gran dedicación por parte del operador fiscal, empero, seguramente de haber seguido el procedimiento de la Dra. H.J.R.D, por el trámite ordinario, sólo se hubiese llegado a una decisión de fondo después de dos años desde su iniciación. Además de lo anterior, debe señalarse que no sólo la multiplicidad de pruebas, sino también algunas desavenencias como la necesidad de solicitar la sala de audiencias de otras entidades para su celebración, por la falta de recursos en infraestructura de la Contraloría, conllevaron a que se extendiera el término para proferir decisión, hechos que sin duda no atacan la eficiencia del proceso.

- Inmediación en el procedimiento

Así mismo, la experiencia en particular vislumbró los beneficios de la inmediación del procedimiento, y así, el mejor conocimiento del operador para proferir un fallo.

La inmediación de la prueba, definida por Pfeiffer como “aquella posibilidad que tiene el juez de conocimiento de percibir directamente la práctica de pruebas para

tomar la decisión acertada”²⁸, es sin duda una característica deseable en el procedimiento de determinación de la responsabilidad fiscal, puesto que sí bien, el mismo no es calificado como un procedimiento sancionatorio sino meramente administrativo reparador, lo cierto es que las decisiones adoptables dentro del mismo, afectan un bien jurídico de la persona que realizó gestión fiscal: su patrimonio, y por tanto, a la misma deben salvaguardársele todas las garantías procesales que permitan erigir fallos en derecho.

En ese orden de ideas, la inmediación de la prueba que redunde en un conocimiento real del juez, que no parcial o viciado, constituye la mejor garantía que a un sujeto investigado se puede brindar; de esta forma la Ley 1474 de 2011 dispuso en la implementación del procedimiento, que la práctica de pruebas se concentraría en una audiencia pública: la audiencia de descargos, en curso de la cual, los sujetos procesales deben solicitar y aportar pruebas como única oportunidad, y dentro de la cual, las mismas son practicadas o denegadas. Los recursos en torno al decreto, práctica o denegación de pruebas, también se resuelven en la misma audiencia.

Es en consecuencia de las atribuciones anteriormente expuestas que el operador fiscal llega a tener un conocimiento más real, más fresco e inmediato, con un mayor contacto frente a un caso en concreto, lo cual facilita su capacidad de recordación y su facultad de decisión, sin necesidad de acudir a amplios anaqueles para reconstruirse los hechos investigados, sino sólo a unas breves memorias, e incluso a audios, para evocar y representarse el sentido de su decisión; ésta fue la experiencia con el proceso 2012-001, en el cual, a pesar de que la práctica de pruebas estuvo disgregada en varias diligencias, fue un mismo operador fiscal, –Dr. J.G.T. –, quien realizó las diligencias, y en tanto, contaba con

²⁸ PFEIFFER, Gerd. Homenaje a Bemann, Munich, 1997, citado por O.J. Guerrero. Fundamentos teórico constitucionales del nuevo proceso penal. Bogotá: Legis, 2005.

un mayor conocimiento sobre el trámite surtido y la verdad procesal que arrojaron las pruebas para proferir un fallo, en dicho caso, con responsabilidad fiscal, fruto de la intermediación.

✓ ¿Cuáles fueron las desavenencias, inconvenientes e inquietudes en la aplicación del procedimiento?

Ya otrora los expertos en el tema habían expuesto que la implementación del Procedimiento verbal de responsabilidad fiscal, no sería pacífica, y que en el curso del mismo, las Contralorías enfrentarían verdaderos retos; así expresó el Dr. Díaz Barrera:

Para la puesta en marcha de este novedoso sistema, requerirán de tiempo, espacio, preparación y capacitación los funcionarios de las Contralorías, para asumir con seriedad, responsabilidad y ponderación este proceso. No es fácil y tiene una técnica específica y no por andar más rápido se llega más pronto, a veces la premura y el afán no son los mejores consejeros y acompañantes de una travesía. Estos procesos verbales, están produciendo un síndrome de combate a la corrupción y esperamos que lleguen a buen puerto, pero lo recomendable es paciencia, serenidad, ponderación, reflexión, juridicidad, buen recaudo probatorio, excelente formulación de imputación, perfecta individualización de las responsabilidades, determinación de tiempos y funciones, para que no se caigan los cargos o la imputación fiscal.

Aún no hay especialistas en estos temas y se está aprendiendo sobre el proceso y en la marcha, tanto por operadores fiscales, como por abogados y aseguradoras.

Los penalistas o defensores de procesos disciplinarios que tienen alguna experiencia en procesos verbales, podrán apoyar y contribuir a la construcción práctica de este tipo de procesos, pero los funcionarios de las Contralorías, sin lugar a dudas deberán hacer su mejor esfuerzo para sacar adelante estas novedades procesales, sin incurrir en exageraciones o extravagancias.²⁹

²⁹ DÍAZ BARRERA. Óp. cit. Pág. 22.

Tal como fue predicho, en ese camino inicial que como pionera emprendió la Contraloría de Bucaramanga, se pudieron detectar las siguientes desavenencias:

- *Austeridad en infraestructura logística.*

Este es catalogado como el primer y más grande inconveniente en su aplicación, puesto que sí bien la ley creó un mecanismo idóneo que facilita la determinación de responsabilidad, otorgando nuevas herramientas al operador fiscal, no brindó los recursos para la necesaria adecuación de instalaciones, conforme a la naturaleza del nuevo procedimiento: la oralidad.

Así las cosas, la Contraloría de Bucaramanga verbigracia, no cuenta con una sala de audiencias suficientemente equipada con un sistema de audio que permita hacer constar en medios electromagnéticos los pormenores de la diligencia, nisiquiera existe una sala en la cual se pueda albergar un número plural de personas en garantía de la publicidad del procedimiento; en ese orden de ideas, es en el sentido de lo austero que se centra la primera dificultad avizorada en la aplicación del procedimiento verbal de responsabilidad fiscal, el cual en el caso del proceso 2012-001, debió tramitarse en las instalaciones de la sala de Audiencias de la Procuraduría Regional de Santander.

Para concluir sobre este primer reto, es pertinente comentar que el estudio del Impacto de la Oralidad en las Contralorías territoriales realizado por la Auditoría General de la República, dejó como conclusión que son las Contralorías que cuentan con la mayor capacidad presupuestal, y en tanto con la solvencia para adecuar sus instalaciones, son las que han implementado con mayor prontitud el Procedimiento verbal, citando el ejemplo de la Contraloría de Antioquia. Así se concluyó:

En este entendido, es evidente que a mayor capacidad presupuestal, mayor capacidad de impacto positivo frente a los requerimientos e implicaciones que conlleva la aplicación del procedimiento verbal contenido en el Estatuto Anticorrupción – Ley 1474 de 2011-, y de manera concreta en cuanto al cumplimiento de los estándares de calidad y oportunidad para el desarrollo de las diligencias propias de este sistema, que si bien es novedoso, también debe ser prioritario a la hora de tomar las decisiones presupuestales y organizacionales idóneas para su puesta en marcha.³⁰

Lo anterior explica por qué la Contraloría de Bucaramanga, a pesar de aventurarse en el año 2012 a implementar el procedimiento, no ha continuado con su progresiva aplicación.

- *Miedo frente a la determinación de los aspectos sustanciales para dar inicio al procedimiento verbal.*

La Ley 1474 de 2011 preceptuó la procedencia de proferir auto de apertura e imputación, cuando “se encuentre objetivamente establecida la existencia del daño patrimonial al Estado y exista prueba que comprometa la responsabilidad del gestor fiscal”, empero, la norma no dilucidó con mayor claridad las características de dicha prueba que compromete la responsabilidad del gestor, de la que a priori, debe adelantarse un juicio de responsabilidad a primera vista irrespetuoso del derecho de contradicción; es por ello que a los operadores fiscales asiste temor frente a la apertura de procesos verbales, y prefieren en tanto, seguir el proceso ordinario que pareciere ofrecer mayores garantías en términos de la presunción de inocencia.

³⁰ AUDITORIA GENERAL DE LA REPÚBLICA. Impacto de la Oralidad en las Contralorías territoriales. Bogotá: Auditoria General de la República, 2012.

Así las cosas, ésta desavenencia se resume en la falta de claridad del operador, en torno a: ¿Cuándo están cumplidos los requisitos para proferir auto de apertura e imputación?

Ilustrando mejor éste ítem, debo referenciar que una de las nulidades alegadas en la audiencia de descargos, en el caso de la Dra. H.J.R, fue en punto de la violación de su derecho de contradicción por la no determinación exacta de los fundamentos para dar al procedimiento trámite verbal; empero, el funcionario técnico en éste caso fue enfático en señalar que ésta era una facultad discrecional que sólo pende de la valoración que realice el operador fiscal.

- *Dificultad de garantizar el debido proceso con la carencia de defensores de oficio*

El Estatuto Anticorrupción así mismo dispuso, que en el evento de que el responsable fiscal no acudiera a la audiencia de descargos, se le designaría un defensor de oficio; en virtud de ésta disposición se presenta una dificultad, en tanto es imposible garantizar el debido proceso a los investigados ante la inminente carencia de defensores de oficio que respalden los intereses de dichos sujetos, eso sin contar con que, no acudir a las audiencias, o acudir en vísperas de la terminación del proceso, ha sido una estrategia de defensa acuñada recientemente por los investigados.

En esta carrera es válido aducir también, que aunque legalmente está asignada la representación en procesos fiscales, a estudiantes de los consultorios jurídicos en calidad de defensores de oficio, es palmaria la inexperiencia de los mismos frente al procedimiento verbal, y por tanto, su gestión en dichos casos indeseable en el experimento de la oralidad, por lo cual se sigue prefiriendo, -en la discrecionalidad otorgada por la ley a las contralorías-, la escritura.

En el caso 2012-001, fue palmaria ésta vicisitud, toda vez que la investigada alegaba que con ocasión al impacto mediático que su caso había generado en la ciudad, los abogados le cobraban sumas impagables, y que por tanto, había solicitado a la defensoría pública la designación de un defensor de oficio, ante lo cual la respuesta fue negativa por no contar dicha institución con tal atribución en procesos fiscales. De ésta forma podría el proceso verbal ver mermada su eficiencia, ante la carencia de creación real de los instrumentos que contempla la ley.

- *Falta de capacitación en técnica de la Ley 1474 de 2011.*

A pesar de las múltiples capacitaciones que se han brindado a los funcionarios de la Contraloría de Bucaramanga, no se han resuelto vacíos normativos que contiene la norma, y que dificultan la aplicación del procedimiento en el estricto respeto de la legalidad y el debido proceso. A más de lo anterior, hacen falta capacitaciones prácticas, verbigracia, simulación de audiencias mediante las cuales los funcionarios puedan resolver dudas en la aplicación real del procedimiento; existe literatura, y se han brindada mucha información teórica, pero hace falta instrucción práctica sobre el procedimiento.

Así mismo, a más de los conocimientos específicos sobre la materia, se hace imperioso vencer el miedo frente al sistema oral, a través del entrenamiento en técnicas de expresión verbal que mitiguen el miedo de los operadores de desenvolverse en dichas audiencias orales.

Ésta falta de capacitación es en mayor medida predicable de los apoderados, toda vez que desconocen los parámetros legales del procedimiento, y en tanto,

han generado como en el particular, circunstancias en las que se dilata el procedimiento, o se dejan vencer términos alegando posteriormente en su beneficio exabruptos jurídicos.

En el caso en cuestión fue particular sobre este punto por ejemplo, que en cerca de 4 meses el apoderado de la funcionario, no preparó sus alegatos de conclusión para ser presentados de manera oral, y en tanto, se presentó en una de las audiencias para excusar no haber tenido en dicho lapso, tiempo suficiente para ejercer su labor; posteriormente en la audiencia de rigor, excusó tener una afección en la voz que le impedía realizar los mismos, para posteriormente realizarlos pasados 5 meses luego de concluida la audiencia de descargos.

- *Necesidad de modificaciones previas para la organización interna de la Contraloría y la adopción del procedimiento a través de Resoluciones*

Algunos servidores estrictamente legalistas, son del pensar que para aplicar el procedimiento de conformidad con los parámetros de ley, es necesario pausar su aplicación hasta el momento en que se adopte el procedimiento a través de resoluciones y mediante las mismas se reglamenten todos los pormenores del procedimiento, para reducir el ámbito de discrecionalidad del operador y evitar así incurrir en cualquier exceso que pueda constituirse en prevaricato.

- ✓ *Falencias en punto del procedimiento*

La primera y más fuerte inquietud en punto del procedimiento dado, es en carrera del gran volumen de pruebas practicadas, sin consideración previa de pertinencia, razón por la cual en mi criterio, se tornó tan dispendiosa y repetitiva la diligencia de práctica testimonial, en la cual se recibieron los dichos de muchos

funcionarios, la mayoría de ellos sin conocimiento del tema; empero lo anterior, ésta circunstancia sin duda fue fruto del exceso de garantías de que se buscó proveer a la imputada, por la delicadeza del caso.

En la diligencia en mención se practicaron 29 testimonios, repetitivos, de funcionarios que desempeñan funciones afines, pero sin argüir de cada uno de ellos la conducencia y pertinencia frente a la investigación de la Dra. H.J.R.D.; el principal argumento para seleccionar los testimonios a practicar, fue el control de tutela que ejercía el municipio sobre el funcionario y en tanto si se trataban de trabajadores del orden municipal o departamental, fundamento apartado de la noción del testigo, en tanto si bien, en el procedimiento pueden vincularse a otros funcionarios fiscalmente responsables, no debe apartarse en núcleo rector de la investigación que es dilucidar la responsabilidad de un funcionario en particular.

Otra de las falencias detectadas, más en punto de la carencia de recursos, repercute en la falta de una sala de audiencia que garantice la presencia de todos los funcionarios llamados a declarar y de los medios magnetofónicos que permitan la comparecencia de intervinientes de forma remota.

Enunciada no como falencia, sino como similar inquietud a la esbozada respecto a los recursos en la Contraloría Departamental de Santander, se encuentra que en el procedimiento de única instancia se dio cabida a que el superior jerárquico tuviera conocimiento de la apelación de una solicitud probatoria.

✓ *Alcance de dichas falencias en punto de la violación del debido proceso.*

Es claro que la primera y más importante falencia encontrada no viola el debido proceso, por el contrario otorga mayores garantías, puesto que por el contrario,

reforzó la garantía del derecho de contradicción que asiste a la implicada, empero lo anterior, es un refuerzo innecesario e inocuo, en tanto también dilata el procedimiento distorsionando el propósito fundamental del Procedimiento verbal de responsabilidad fiscal: la celeridad.

En torno al decreto de pruebas, no en virtud de la pertinencia y conducencia del medio y la relevancia de los dichos de quien tiene conocimiento directo, sino en base a la vinculación legal respecto a la institución que se predica afectada fiscalmente, si afecta de manera sustancial el derecho de defensa de la implicada, toda vez que si bien uno de los propósitos del procedimiento es la determinación e individualización de los sujetos que cometieron la falta, no se puede obviar la necesaria utilidad que el testigo debe tener para esclarecer la situación con respecto al imputado en concreto.

Por otra parte, el gran número de testimonios practicados afecta sustancialmente los dichos de los testigos, en tanto en una audiencia no es posible escuchar la totalidad de los mismos, generando así que los posteriores puedan contaminarse o acomodar sus versiones de acuerdo con otras declaraciones primeras, y así se tergiversa la verdad procesal de una manera indeseable.

En punto de la concesión del recurso de reposición y el de apelación de autos, se vislumbra en dicho sentido una vulneración del debido proceso establecido por la norma, toda vez que en los procedimientos de única instancia se colige de fondo que nunca el superior jerárquico tiene control procesal sobre el mismo, en tanto la determinación de una cuantía.

A juicio de la suscrita, debe acogerse la posición de la Contraloría General de la República que no concede el recurso de Apelación sobre ninguna providencia accesoria dentro del Procedimiento verbal de responsabilidad fiscal de única

instancia, de no ser así, sería un sinsentido el tenor del artículo 110 de la Ley 1474 de 2011, que establece que el Proceso de responsabilidad fiscal será de única instancia cuando la cuantía del presunto daño patrimonial estimado en el auto de apertura e imputación, según el caso, sea igual o inferior a la menor cuantía para contratación de la respectiva entidad afectada con los hechos y será de doble instancia cuando supere la suma señalada.

No acatar la disposición contenida en el presente cuerpo normativo, podría dar lugar a la nulidad del procedimiento.

✓ ¿Cómo se integraron normativamente los vacíos del procedimiento?

La Contraloría de Bucaramanga en el caso de la investigación 2012-001, se remitió a la aplicación taxativa de la Ley 1474 de 2011, siguiendo el artículo 105 de la norma, que integra el procedimiento con las disposiciones de la Ley 610 de 2000, en lo compatible con la naturaleza del proceso verbal.

Así mismo, fueron utilizadas en el procedimiento, en su orden, como lo dispone el artículo 66 de la Ley 610 de 2000, las disposiciones del Código Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el Código de Procedimiento Civil y el Código de Procedimiento Penal; el primero de ellos, tomando en cuenta que el procedimiento de responsabilidad fiscal es un procedimiento administrativo; el segundo de ellos para atender las vicisitudes de los temas propios de la administración en el giro ordinario de sus negocios como persona jurídica, verbigracia, la contratación, y el último de ellos, en su mayoría en materia de policía judicial, para atender aspectos como el recaudo probatorio, cadena de custodia, y el manejo de la evidencia física.

✓ ¿Qué inquietudes le surgieron al operador en torno al procedimiento en su aplicación?

Las principales inquietudes que se presentaron en la Contraloría de Bucaramanga en carrera del trámite del Procedimiento verbal de responsabilidad fiscal fueron las siguientes:

-¿Con qué criterio se debe determinar si existe mérito para formular Auto de apertura a imputación, sin socavar así la presunción de inocencia?

-¿Cómo se determina que se encuentra objetivamente establecida la existencia de un daño patrimonial al Estado?

¿Qué tipo de prueba es idónea para comprometer la responsabilidad del gestor fiscal?; ¿la misma es idónea a pesar de ser sumaria?

-¿Pueden las audiencias ser presididas por “profesionales universitarios” que no tienen competencia para decidir?

-¿Es válida la defensa que realizan en el curso de estos procesos los estudiantes de los Consultorios Jurídicos de la ciudad?

-¿En qué orden respetuoso del debido proceso, debe desarrollarse la Audiencia de descargos?

-¿Con qué técnica se deben controvertir las pruebas en la audiencia de descargos?

-¿Pueden practicarse pruebas fuera de la audiencia de descargos de manera válida?

-¿En la audiencia de descargos, puede practicarse una visita especial?

-¿Los testigos pueden allegar pruebas?

-¿Cómo se incorporan pruebas al procedimiento?

-¿Cuánto tiempo debe transcurrir desde que se agota la práctica de pruebas en la etapa de descargos, y la audiencia de decisión?

-¿Desde qué momento son imponibles medidas cautelares en el proceso verbal de responsabilidad fiscal?

-¿Es posible adecuar al sistema oral el trámite de procesos de responsabilidad fiscal dentro de los cuales ya se dictó auto de imputación de responsabilidad fiscal?

4.4.2. Recopilación de la aproximación conceptual al procedimiento.

En cumplimiento de la meta propuesta, realizaré un esbozo de la información recopilada en la investigación sobre el Procedimiento verbal de responsabilidad fiscal y sus antecedentes.

Contexto de la Oralidad en materia fiscal.

“La Oralidad en lo público se remonta las primeras etapas de la justicia, cuando se asoció el criterio de transparencia a lo público, en tanto que lo que era del conocimiento de todos, era lo honesto y lo pulcro, y lo que estaba oculto y secreto, se tenía como manipulable y perverso”³¹; con fundamento en la misma creencia, en la actualidad tras las múltiples desavenencias surgidas en la aplicación del sistema jurídico continental Europeo, meramente escritural y en tanto exegetico, técnico y las más de las veces mecánico e ineficaz, se ha avizorado la necesidad de poner a tono todas las ramas del derecho con la efectiva administración de justicia, y en tanto, se han creado un conjunto de mecanismos dirigidos a materializar el derecho sustantivo sobre las formas, adoptando la oralidad como uno de sus gestores.

³¹ ROA SALGUERO, David y FERRER LEAL, Héctor; El proceso verbal en el código Disciplinario Único. Bogotá: Nueva Jurídica, 2012. P. 29.

El ámbito de la función fiscal, al igual que el derecho penal, administrativo, disciplinario y ordinario, no ha sido ajeno a dicha necesidad de adaptación a la oralidad, razón por la cual se creó el Procedimiento verbal de responsabilidad fiscal como un mecanismo para hacer más eficaz la lucha anticorrupción y reparar así el erario del Estado encaminado al bienestar general; la implementación de un trámite tan novedoso en materia, sin hesitación, viene acompañado de sendas dudas, no obstante, en la práctica ha ganado terreno, siendo su aplicación en términos de resultados un gran avance.

Definición y características:

El Proceso verbal de responsabilidad fiscal creado por la Ley 1474 de 2011, es un conjunto de etapas principalmente orales, encaminadas a “establecer la responsabilidad que se deriva de la gestión fiscal, e imponer las sanciones pecuniarias que surjan de dicha declaratoria”³², sobre la base de tres requisitos: un detrimento patrimonial (daño) imputable a una conducta culpable (acción), relacionados mediante un nexo causal.

Las características de dicho procedimiento, a saber, son:

(i) es un proceso administrativo; (ii) la responsabilidad que mediante el mismo se declara es administrativa, puesto que se juzga la conducta de personas que manejan bienes o recursos públicos y que lesionan el erario, y es patrimonial, pues se refiere a un daño y a su resarcimiento; (iii) la declaración de responsabilidad fiscal no es una sanción y, en esta medida, no se enmarca dentro de los presupuestos propios del proceso penal o del proceso disciplinario, sino que es una responsabilidad autónoma, que apunta a resarcir un daño patrimonial; y (iv) en este proceso se deben observar las garantías sustanciales

32 CONSTITUYENTE DE 1991. Constitución Política de Colombia. artículo 268.

y adjetivas propias del debido proceso de manera acorde con el diseño constitucional del control fiscal³³.

¿Cuándo debe adelantarse el procedimiento mediante el trámite verbal?:

La ley estableció el trámite verbal como un procedimiento subsidiario o excepcional, aplicable en especialísimos casos en los cuales, según el artículo 98 de la Ley 1474 de 2011:

Del análisis del dictamen del proceso auditor, de una denuncia o de la aplicación de cualquiera de los sistemas de control, se determina que están dados los elementos para proferir auto de apertura e imputación, por encontrarse objetivamente establecida la existencia del daño patrimonial al Estado y existir prueba que compromete la responsabilidad del gestor fiscal.

Ab initio, surge palmario que se adopta este procedimiento en aquellos casos en los cuales el operador fiscal desde un inicio encuentra sustento para obviar algunas etapas del proceso como la indagación preliminar, el auto de apertura etc., para por el contrario, proferir Auto de apertura e imputación; de éste punto se coligen dos requisitos para proferir éste tipo de autos:

1. Que se encuentre objetivamente probado un daño patrimonial al Estado.
2. Que exista prueba que comprometa la responsabilidad del gestor fiscal.

Empero los precitados requisitos, ha de advertirse que la prueba a que hace referencia este acápite, puede ser de cualquier tipo: testimonial, documental, visita especial etc., y la misma puede ser sumaria, razón por la cual se dota de

³³ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-512-2013; M.P. Mauricio González Cuervo.

amplia discrecionalidad al operador fiscal, en la determinación de qué tipos de procedimientos se siguen por el trámite verbal y cuales por el ordinario.

Importante así mismo resulta reseñar que el operador no está obligado a exponer o motivar las razones que dieron lugar a la apertura de este tipo de trámite, por lo cual se acrecienta la discrecionalidad en mención.

¿Cuál es el objetivo del procedimiento?

El objetivo del Procedimiento verbal de responsabilidad fiscal, es que “las personas encargadas del recaudo, manejo o inversión de dineros públicos o de la custodia o administración de bienes del Estado, reintegren al patrimonio público los valores correspondientes a todas las pérdidas, mermas o deterioros que como consecuencia de su acción se hayan producido.”³⁴

¿A qué se refiere la característica de subsidiariedad del procedimiento?

El Procedimiento verbal no es la regla general de aplicación en el curso de la determinación de la responsabilidad fiscal, por el contrario, es un trámite que sólo puede surtirse en un caso especialísimo, esto es, cuando del análisis del dictamen del proceso auditor, de una denuncia o de la aplicación de cualquiera de los sistemas de control, se determina que están dados los elementos para proferir auto de apertura e imputación. Así las cosas, en todos los demás casos deben continuarse aplicando el trámite previsto en la Ley 610 de 2000.

¿Cómo dispuso la ley la implementación del trámite verbal?

³⁴ CONSEJO DE ESTADO, Sentencia Rad. 732 del 3 de Octubre de 1995; C.P. Javier Henao Hidrón.

La implementación del proceso verbal está dispuesta en el siguiente orden:

1. A nivel central de la Contraloría General de la República y a la Auditoría General de la República, a partir de la entrada en vigencia de la ley, esto es, julio 12 del 2011.
2. En la Contraloría General y las Contralorías Territoriales, a partir del 1° de enero de 2012.

En razón de lo anterior, la Contraloría de Bucaramanga estuvo impelida a adoptar el procedimiento en el año 2012, fecha que fue acatada en tanto el proceso 2012-001 con trámite verbal, se inició mediante auto de apertura e imputación el 18 de abril del año 2012.

¿Pueden adecuarse el trámite de los procedimientos en curso a la entrada en vigencia de la norma, al procedimiento verbal?

La Ley 1474 de 2011 consagró un régimen de transición para el procedimiento verbal que se resume en los siguientes postulados:

- En las indagaciones preliminares en trámite al 12 de julio de 2011, los órganos de control fiscal podían adecuar el Procedimiento verbal en el momento de calificar su mérito, profiriendo Auto de apertura e imputación.
- En los Procesos de responsabilidad fiscal en los cuales al 12 de julio de 2011 no se hubiese proferido Auto de imputación, es decir, los que se encontraban sólo aperturados, los órganos de control fiscal competentes, podían adecuar su trámite al procedimiento verbal en el momento de la formulación del auto de imputación, evento en el cual debería dejarse tal anotación en la parte motiva de la Resolución, citando a la audiencia de descargos y tomando las provisiones procesales necesarias para continuar por el trámite verbal.

La constitucionalidad del régimen de transición citado, fue demandado, y en tanto, debió la Corte Constitucional mediante sentencia C-512 de 2013³⁵, resolver el siguiente problema jurídico: ¿Las dos excepciones antedichas vulneran el debido proceso y, en particular, el principio de legalidad, conforme al cual “nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de las formas propias de cada juicio?”

En el análisis de las anteriores disposiciones normativas, el máximo Tribunal de lo Constitucional reiteró en primera medida la autonomía de configuración legislativa que asiste al Congreso de la República en virtud de la cláusula democrática y representativa del Estado, para consagrar y establecer los procedimientos y requisitos por los que se da trámite a determinadas actuaciones.

No obstante, dicha autonomía que asiste al constituyente secundario no es absoluta, en tanto en virtud de la misma no pueden soslayar garantías fundamentales que nos asisten a los gobernados, “de suerte que no es posible configurar el proceso de manera que se niegue la función pública del poder judicial –en especial la imparcialidad y autonomía del juez-, se afecte el principio de publicidad, se privilegie parámetros diferentes al derecho sustancial, se prevea procedimientos contrarios a una justicia oportuna o que impidan el ejercicio desconcentrado y autónomo de la función jurisdiccional”³⁶.

Tampoco es permitido al legislador consagrar procedimientos irracionales o desproporcionales, “siendo necesario entonces que la configuración de cualquier procedimiento se acompañe con los propósitos admisibles en términos

³⁵ COLOMBIA. Corte Constitucional. Sentencia C-512 de 2013; Mauricio González Cuervo.

³⁶ *Ibíd.*

constitucionales, ser adecuados para cumplirlos y no afectar el núcleo esencial de valores, principios o derechos reconocidos por la Constitución”.³⁷

Así, analizado en el particular si la libertad de configuración legislativa en lo atinente a dicha norma desconoció los diques fundamentales, en especial, la garantía del debido proceso y la presunción de inocencia, se encontró que en materia de trámites pueden variarse los procedimientos, siendo dichas normas no sustanciales de aplicación inmediata.

Para fundamentar esta conclusión, la Corte en principio realizó una distinción frente a las implicaciones del principio de legalidad en materia penal y en el área administrativa; así, refirió que en materia penal, los procedimientos como los conceptos sustanciales deben ser más férreos, en tanto las garantías del reo gozan de protección supra; por el contrario y si bien en el trámite administrativo y civil también resulta un imperativo el debido proceso, las normas de trámite se entienden, salvo favorabilidad, siempre de carácter inmediato.

En concordancia, no es posible predicar vulneración al debido proceso en la aplicación de una norma adjetiva de aplicación inmediata, cuando la misma proviene de un procedimiento que en nada afecta o agrava garantías, y que proviene del principio de libertad de configuración legislativa.

Arribar a la conclusión antedicha exigió del máximo Tribunal de la Constitución, realizar, como en varias ocasiones, una analogía respecto a la regulación del trámite verbal implementado en el procedimiento Disciplinario, así, se destaca la Sentencia C-370 de 2012 mediante la cual se resolvió sobre el artículo 57 de la Ley 1474 de 2011, relativo a la aplicación del procedimiento verbal en el ámbito disciplinario, la cual consagraba: “En los eventos contemplados en los incisos anteriores, se citará a audiencia en cualquier estado de la actuación, hasta antes de proferir pliego de cargos”. La norma en cita a la postre fue declarada

³⁷ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencias C-1104 de 2000; M.P Clara Inés Vargas.

exequible, ya que luego de examinar los límites aplicables en el ámbito disciplinario, se constató que la configuración verbal del proceso por parte del legislador, no desconoce ninguna garantía procesal.

¿Qué normas regulan el procedimiento verbal de responsabilidad fiscal?

El procedimiento verbal está sometido principalmente a las disposiciones de la Ley 1474 de 2011, que en específico regula el trámite; así mismo, está regulado por las normas generales de responsabilidad fiscal previstas en la Ley 610 de 2000, y el Código Administrativo y de lo contencioso administrativo, por expresa remisión o en las anomalías normativas.

Generalidades del Procedimiento verbal

- **Notificaciones**

Son cuatro las formas de notificación de las providencias en el trámite verbal de responsabilidad fiscal: personal, por aviso, por estrados o por conducta concluyente, bajo los siguientes procedimientos:

- Notificación personal: se notificará de forma personal al presunto responsable fiscal o a su apoderado:

- El Auto de apertura e imputación
- La providencia que resuelve los recursos de reposición o de apelación contra el fallo con responsabilidad fiscal.

La notificación personal se efectuará así:

Se realiza citación al presunto responsable fiscal mediante comunicación remitida a su dirección, al número de fax o al correo electrónico que figuren en el expediente o puedan obtenerse del registro mercantil, para que comparezca a la diligencia de notificación personal. El envío de la citación se hará dentro de los

cinco (5) días siguientes a la expedición del auto de apertura imputación, y de dicha diligencia se dejará constancia en el expediente.

Cuando se desconozca la información sobre el destinatario señalada en el inciso anterior, la citación se publicará en la página electrónica o en un lugar de acceso al público de la respectiva entidad por el término de cinco (5) días.

En la diligencia de notificación se entregará al interesado copia íntegra, auténtica y gratuita del acto administrativo, con anotación de la fecha y la hora, los recursos que legalmente proceden, las autoridades ante quienes deben interponerse y los plazos para hacerlo.³⁸

- Notificación por aviso: Procede contra los mismos actos anteriormente enunciados, cuando no es posible realizar la notificación de carácter personal de los mismos al cabo de los cinco (5) días del envío de la citación; el aviso se remitirá a la dirección, al número de fax o al correo electrónico que figuren en el expediente o puedan obtenerse del registro mercantil, acompañado de copia íntegra del acto administrativo. El aviso deberá indicar la fecha y la del acto que se notifica, la autoridad que lo expidió, los recursos que legalmente proceden, las autoridades ante quienes deben interponerse, los plazos respectivos y la advertencia de que la notificación se considerará surtida al finalizar el día siguiente al de la entrega del aviso en el lugar de destino.

Cuando se desconozca la información sobre el destinatario, el aviso, con copia íntegra del acto administrativo, se publicará en la página electrónica y en todo caso en un lugar de acceso al público de la respectiva entidad por el término de cinco (5) días, con la advertencia de que la notificación se considerará surtida al finalizar el día siguiente al retiro del aviso.

- Notificación por estrados: Toda decisión que se tome en el curso de la audiencia de descargos y de la audiencia de decisión, se entenderá notificada a

³⁸ CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA. Ley 1437 de 2011 “Código Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, artículo 67 y 68.

los sujetos procesales inmediatamente se haga el pronunciamiento, se encuentren o no presentes en la audiencia.

En caso de no comparecer a la audiencia a pesar de haberse hecho la citación oportunamente, se entenderá surtida la notificación salvo que la ausencia se justifique por fuerza mayor o caso fortuito dentro de los dos (2) días siguientes a la fecha en que se profirió la decisión, caso en el cual la notificación se realizará al día siguiente de haberse aceptado la justificación. En el mismo término se deberá hacer uso de los recursos, si a ello hubiere lugar;

- Notificación por conducta concluyente: Tiene lugar en el procedimiento cuando a pesar de haberse realizado la notificación, la exigencia legal se entiende cumplida para todos los efectos, dándose por suficientemente enterado, por haberse el mismo manifestado respecto de la decisión, o utilizado en tiempo los recursos procedentes.

- **Medidas cautelares**

De conformidad con el artículo 103 del de la Ley 1474 de 2011, con miras a hacer más eficiente la labor investigativa, debe ordenarse desde el Auto de apertura e imputación la investigación de todos los bienes que aparecen bajo el dominio de los posibles autores de los hechos que se están investigando y en tanto, deben expedirse de inmediato los requerimientos de información a las autoridades correspondientes.

En el caso en que se hayan encontrado bienes en cabeza del presunto responsable, debe en forma simultánea pero separada al Auto de apertura e imputación, proferirse auto mediante el cual se decreten las medidas cautelares

de embargo y secuestro sobre los mismos, las cuales deberán ejecutarse antes de la notificación del auto que las decreta, en la audiencia de descargos.

Frente al auto de medidas cautelares sólo procede el recurso de reposición, el cual debe ser interpuesto, sustentado y resuelto en forma oral, en la audiencia en la que se notificada la decisión.

Sobre el valor de los bienes embargados, se tiene que las medidas cautelares estarán limitadas al valor estimado del daño al momento de su decreto, no obstante, cuando la medida cautelar recaiga sobre sumas líquidas de dinero, se podrá incrementar hasta en un cincuenta por ciento (50%) dicho valor y hasta un ciento por ciento (100%) tratándose de otros bienes. Para decretar tales medidas no es necesario prestar caución.

Las medidas cautelares decretadas pueden ser levantadas en cualquier momento, siempre que se constituya otra garantía suficiente para los efectos del proceso.

¿Cuáles es el trámite del procedimiento verbal?

El procedimiento verbal se compone de tres etapas, que se detallan a continuación:

✓ **Auto de apertura e imputación:**

En la primera etapa, de naturaleza escrita, se dicta Auto de apertura e imputación, el cual se dicta cuando se encuentra objetivamente establecida la existencia de un daño patrimonial al Estado y existe prueba que compromete la responsabilidad del gestor fiscal, con fundamento en testimonios que ofrecen serios motivos de credibilidad, indicios graves, documentos, peritación o cualquier medio probatorio

que compromete la responsabilidad fiscal de los implicados; dicho auto debe contener:

- La competencia del funcionario de conocimiento
- Los fundamentos de hecho que sustentan su expedición
- Los fundamentos de derecho del auto
- La identificación de la entidad estatal afectada
- La identificación de los presuntos responsables fiscales, el garante, la compañía aseguradora, del número de póliza y del valor asegurado.
- La determinación del daño patrimonial al Estado y estimación de su cuantía.
- El decreto de las pruebas que se consideran conducentes y pertinentes.
- El decreto de las medidas cautelares a que haya lugar, las cuales deberán hacerse efectivas antes de la notificación del auto de apertura a los presuntos responsables.
- La solicitud dirigida a la entidad en donde el servidor público esté o haya estado vinculado, para que informe sobre el salario devengado para la época de los hechos, los datos sobre su identidad personal y su última dirección conocida o registrada; e igualmente para enterarla del inicio de las diligencias fiscales.
- La indicación y valoración de las pruebas practicadas.
- La acreditación de los elementos constitutivos de la responsabilidad fiscal y la determinación de la cuantía del daño al patrimonio del Estado.
- La formulación individualizada de cargos a los presuntos responsables
- La indicación de la fecha, lugar y hora de inicio a la audiencia de descargos;

Posterior a la expedición de éste auto se debe proceder a:

- 1- Citar al día hábil siguiente a su expedición al servidor, para efectos de notificar personalmente la decisión.
- 2- Posteriormente, debe citarse al servidor y a su apoderado a la audiencia de descargos.

La segunda parte del proceso es oral se desarrolla en dos audiencias públicas, la primera denominada de descargos y la segunda de decisión.

✓ ***Audiencia de descargos***

La segunda etapa es la audiencia de descargos, que tiene como finalidad que los sujetos procesales puedan intervenir con todas las garantías procesales; ésta audiencia a nuestro parecer constituye el grueso del procedimiento, puesto que en ella se realizan actuaciones de gran trascendencia, que en el proceso ordinario implican variadas actuaciones separadas y poco celeras; estas diligencias que se surten en una misma audiencia son:

- Ejercer el derecho de defensa; verbigracia, las partes tienen la facultad de controvertir las pruebas incorporadas al proceso en el auto de apertura e imputación, las decretadas en la Audiencia de Descargos y practicadas dentro o fuera de la misma diligencia.
- Presentar descargos a la imputación de manera personal o a través del apoderado.
- Rendir versión libre, derecho de entidad renunciabile.
- Aceptar los cargos y proponer el resarcimiento del daño o la celebración de un acuerdo de pago, caso en el cual se archiva la investigación.
- Notificar medidas cautelares en estrados.
- Interponer recurso de reposición frente a las decisiones de, verbigracia, decretar medidas cautelares.
- Aportar y solicitar pruebas.
- Decretar o denegar la práctica de pruebas.
- Declarar, aceptar o denegar impedimentos.

- Formular recusaciones.
- Interponer y resolver nulidades.
- Vincular nuevo presunto responsable.
- Decidir acumulación de actuaciones.
- Decidir cualquier otra actuación conducente y pertinente.

Las reglas prácticas que deben obedecerse en la audiencia son:

1. La audiencia debe ser presidida por un funcionario del nivel directivo o ejecutivo, o en su ausencia, por un funcionario designado para la sustanciación y/o práctica de pruebas.

2. La audiencia se declarará abierta con la presencia de los profesionales técnicos de apoyo designados, el responsable fiscal y su apoderado –si lo tuviere–, o el defensor de oficio y el garante, o a quien haya designado para su representación.

En caso de que el presunto responsable fiscal no acuda a la audiencia, al mismo se le designa defensor de oficio, las más de las veces, se asigna su representación a estudiantes de Consultorio Jurídico, en tanto la Defensoría Pública no cuenta con dicha infraestructura logística. Por otra parte, en el evento de que el garante entendido como el tercero civilmente responsable, no acuda a la audiencia, se sigue el desarrollo de la misma, extendiéndosele al mismo los efectos de las actuaciones:

3. Se reconoce a los asistentes personería jurídica, y se da inicio a la audiencia de descargos; empero la intermediación en el trámite tiene gran relevancia, es posible efectuar suspensiones o aplazamientos de la misma, siempre que existan

causas debidamente justificadas, ello por un término prudencial y previo señalamiento de hora y fecha de su reanudación.

4. Posteriormente se efectuará el desarrollo de las diligencias en su orden. Es menester referenciar que esta audiencia es la única oportunidad procesal para aportar, solicitar, practicar y controvertir las pruebas, siendo en este sentido una diligencia preclusiva.

Así mismo, es la audiencia en la cual se da oportunidad para denegar o decretar las pruebas, y ante dicha decisión, se interponen los recursos de ley, y se resuelven en la misma audiencia.

5. Una vez culminada la práctica de pruebas, se emite auto mediante el cual se deja constando tal hecho y se fija fecha para dar inicio a la audiencia de decisión.

• *Aplazamiento de la audiencia de descargos por práctica de pruebas*

Empero ser concentrada la práctica de pruebas, la audiencia puede posponerse frente a pruebas que sean de imposible practica en la misma, verbigracia, visitas especiales.

No obstante lo anterior, debe tenerse en cuenta que la práctica de pruebas en el proceso verbal no puede durar más de un (1) año.

✓ ***Audiencia de decisión***

La última etapa del trámite es la audiencia de decisión, en la cual el funcionario debe realizar una exposición amplia de los “hechos, pruebas, defensa, alegatos de conclusión; determinando si existen pruebas que conduzcan a la certeza de la

existencia o no del daño al patrimonio público; de su cuantificación, de la individualización y actuación del gestor fiscal a título de dolo o culpa grave, de la relación de causalidad entre la conducta del presunto responsable fiscal y el daño ocasionado, determinando si surge una obligación de pagar una suma líquida de dinero por concepto de resarcimiento³⁹; a partir de tales disposiciones debe fundamentar el funcionario un fallo con o sin responsabilidad fiscal y si es del caso, con merito ejecutivo para ser cobrado en la jurisdicción coactiva de la entidad. Los emolumentos reintegrados, deben ser puestos a disposición nuevamente de la entidad afectada fiscalmente.

Vale advertir que ésta audiencia debe ser presidida por el funcionario competente para decidir.

¿Qué recursos tienen cabida en el Procedimiento verbal?

De conformidad con el artículo 102 de la Ley 1474 de 2011, contra los actos que se profieren en el Proceso verbal de responsabilidad fiscal proceden los siguientes recursos:

Reposición: frente a:

- La decisión que niega la acumulación de actuaciones.
- El auto que decreta medidas cautelares.
- El fallo con responsabilidad fiscal cuando el daño patrimonial no excede la menor cuantía contractual de la entidad.

³⁹CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA, Ley 1474 de 2011 “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. Artículo 99.

Reposición y subsidiaria apelación: contra:

- La decisión que resuelve solicitudes de nulidad
- la que deniega la práctica de pruebas
- Fallo con responsabilidad fiscal cuando el daño patrimonial excede la menor cuantía contractual de la entidad.

Los recursos antedichos deben ser interpuestos en la audiencia de decisión y deben resolverse dentro de los dos (2) meses siguientes, contados a partir de la sustentación del mismo. Ésta norma es coherente con el Código Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en tanto el mismo establece que de no resolverse en dicho término un recurso, se presenta el evento del Silencio Administrativo procesal o frente a recursos.

A más de lo anterior, el fallo con responsabilidad fiscal es impugnabile ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo una vez se encuentre en firme, mediante el medio de control de Nulidad y Restablecimiento del derecho.

Disposiciones de la Ley 610 de 2000, que complementan el Procedimiento verbal de responsabilidad fiscal.

La Ley 610 complementa el procedimiento verbal de responsabilidad fiscal, en primera medida en punto de las nociones generales de la Responsabilidad Fiscal; así, para dar aplicación a tal norma adjetiva es indispensable hacer referencia a las siguientes definiciones:

➤ *Objeto de la responsabilidad fiscal.* 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.

La responsabilidad fiscal es autónoma e independiente y se entiende sin perjuicio de cualquier otra clase de responsabilidad.

➤ *Elementos de la responsabilidad fiscal.* La responsabilidad fiscal estará integrada por los siguientes elementos:

- Una conducta dolosa o culposa atribuible a una persona que realiza gestión fiscal.
- Un daño patrimonial al Estado entendido como a lesión del patrimonio público, representada en el menoscabo, disminución, perjuicio, detrimento, pérdida, o deterioro de los bienes o recursos públicos, o a los intereses patrimoniales del Estado, producida por una gestión fiscal antieconómica, ineficaz, ineficiente, e inoportuna, que en términos generales, no se aplique al cumplimiento de los cometidos y de los fines esenciales del Estado, particularizados por el objetivo funcional y organizacional, programa o proyecto de los sujetos de vigilancia y control de las contralorías.
- Un nexo causal entre los dos elementos anteriores.

➤ *Cesación de la acción fiscal:* procede la cesación de la acción fiscal y su consecuencial archivo, cuando:

1. Se ha reparado integralmente el valor del daño patrimonial impetrado al Estado.
2. Cuando la acción fiscal no podía iniciarse o proseguirse por haber operado la caducidad o prescripción
3. Cuando se demuestre que el hecho no existió
4. Cuando se demuestre que el hecho no representa daño patrimonial al Estado
5. Cuando el hecho no comporta el ejercicio de una gestión fiscal
6. Se acredite la operancia de una causal eximente de responsabilidad fiscal

Empero haber cesado la acción fiscal, y en tanto archivado la actuación, la investigación podrá reabrirse en cualquier momento siempre que no haya operado la prescripción, puesto no tiene efectos de cosa juzgada, sin importar en qué etapa procesal se encuentre; la reapertura del proceso se da especialmente cuando:

1. Aparecieren nuevas pruebas que acrediten la existencia de un daño patrimonial al estado.
2. Se demostrare que la decisión se basó en prueba falsa
3. Se acredite la responsabilidad de un gestor fiscal

➤ *Sistemas de control:* Son medios de control la auditoría, la investigación de oficio, la denuncia o queja, la solicitud de las entidades vigiladas, y las veedurías.

➤ *Caducidad y prescripción de la acción fiscal:* La acción fiscal caduca transcurridos cinco (5) años desde la ocurrencia del hecho generador del daño al patrimonio público, sin que se haya proferido auto de apertura del proceso de responsabilidad fiscal.

La responsabilidad fiscal prescribe en cinco (5) años contados a partir del auto de apertura del proceso de responsabilidad fiscal, si dentro de dicho término no se ha dictado providencia en firme que la declare.

La prescripción y la caducidad se entienden sin perjuicio de las demás acción reparatoras que asisten a las entidades.

➤ *Nulidades:* La solicitud de nulidades podrán deprecarese hasta antes de proferirse la decisión final, precisando la causal invocada y exponiendo las razones que la sustentan, y contra su resuelve proceden todos los recursos con efecto suspensivo.

Las causales de nulidad contempladas en la norma son:

- Proferirse decisión con falta de competencia para conocer y fallar
- Violación del derecho defensa del implicado
- Comprobar existencia de irregularidades sustanciales que afecten el debido proceso.

➤ *Reserva de la actuación:* Las actuaciones adelantadas durante la indagación preliminar y el proceso de responsabilidad fiscal son reservadas, y no se puede suministrar copias ni información salvo que sea para otro trámite disciplinario, penal o administrativo.

Además de los conceptos y principios anteriormente referidos, el grueso de importancia de la Ley 610 de 2003 para la aplicación del trámite verbal, tiene asidero en la regulación en materia de pruebas.

Régimen probatorio de la Ley 610 de 2000:

- ***Principios que rigen el régimen:***

La solicitud, y decreto de pruebas debe regirse por el principio de necesidad de la prueba, encaminada a práctica pruebas de marcada relevancia para resolver el asunto de que se trata.

De igual forma, la libertad de pruebas es un eje rector, en tanto los elementos de daño patrimonial y responsabilidad pueden demostrarse mediante cualquier medio de conocimiento.

En la apreciación de estas pruebas debe seguirse el principio de valoración integral, en conjunto y bajo los parámetros de la sana crítica y la persuasión racional. Así mismo, se apreciarán teniendo en cuenta la mismicidad de los elementos de prueba, y su aseguramiento, razones por las cuales se faculta a las Contralorías para efectuar guardas y manejo de la cadena de custodia.

El grado de conocimiento que debe aportar el caudal probatorio para proferir un fallo con responsabilidad fiscal, es la certeza del daño patrimonial y de la responsabilidad del investigado.

- *Etapas de la prueba:* La prueba atraviesa tres etapas para ser finalmente valorada en el fallo:

Solicitud: El investigado o quien haya rendido exposición libre y espontánea podrá pedir la práctica de las pruebas que estime conducentes o aportarlas; la etapa procesal en el trámite verbal para realizar dicha diligencia, es la audiencia de descargos.

Decreto: El decreto de las pruebas solicitadas, tiene lugar también en la audiencia de descargos.

Practica: Empero estar dispuesta tal actuación en la audiencia de descargos, la misma puede ser disgregada en varias actuaciones, de acuerdo con el número de pruebas a prácticas y su complejidad.

- ***Clases de medios de prueba:***

Son medios de prueba válidos dentro de la amplia gama de elementos que faculta la libertad probatoria en materia de responsabilidad fiscal, los documentos, los testimonios, las pericias, los indicios, las visitas especiales, etc.

Por último, de gran importancia resulta destacar que en materia fiscal al igual que en la disciplinaria, es posible efectuar el traslado válido de pruebas obrantes en un proceso judicial, de responsabilidad fiscal, administrativo o disciplinario, a efectos de ser valorados en conjunto.

Resoluciones, y circulares que ha emitido de manera interna la Contraloría General de la Republica, a fin de fijar lineamientos para la aplicación del trámite.

La Contraloría General de la República ha proferido los siguientes actos administrativo atinentes al procedimiento verbal:

- Resolución orgánica 6541 de 2012, “Por la cual se precisan y fijan las competencias en el nivel desconcentrado de la Contraloría General de la República para el conocimiento y trámite del control fiscal micro, el control fiscal posterior excepcional; la atención de quejas y denuncias ciudadanas; la Indagación Preliminar Fiscal; el proceso de Responsabilidad Fiscal y el proceso de Jurisdicción Coactiva y el Proceso Administrativo Sancionatorio Fiscal, en atención a las modificaciones establecidas en la Ley 1474 de 2011”; mediante este acto, se fijan competencias y se determinan funciones de las dependencias de la Contraloría.

- Resolución Orgánica 6554 de 2012, *“Por la cual se otorgan competencias en el nivel central de la Contraloría General de la República para el conocimiento y trámite del proceso de Responsabilidad Fiscal, Procedimiento Verbal, en atención a las modificaciones establecidas en la Ley 1474 de 2011”*; mediante dicho documento, la Contraloría de la República resolvió otorgar a las Contralorías Delegadas Sectoriales, la competencia para adelantar el Proceso de Responsabilidad Fiscal Verbal de que trata la Ley 1474 de 2011, otorgando la discrecionalidad necesaria para los efectos de adecuar la infraestructura interna de dichas entidades con miras a su implementación.

En dicho documento también se preceptuó que el procedimiento se adelantará previo aviso al Contralor General de la República, y que de la segunda instancia conocería el Despacho del Contralor General de la República.

- Circular 170.000 de 2013, “Por un control fiscal efectivo y transparente”; mediante este documento la Contraloría General de la República unificó criterios en materia de Responsabilidad Fiscal y hallazgo del incidente fiscal.

En primera medida, dejó por sentado que el marco normativo del Proceso de Verbal de Responsabilidad Fiscal está regido por normas especiales como lo son la Ley 610 de 2000 y las 1474 de 2011, y que sólo por remisión expresas estas, y en los temas no regulados por las mismas, se aplicará el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, Ley 1474 de 2011.

Además de lo anterior, se unificaron definiciones y criterios en punto del tema de responsabilidad fiscal, gestión fiscal, y determinación de culpabilidad en los procedimientos.

- Resolución orgánica 6945 de 2013, “Por la cual se otorgan competencias en el nivel central de la Contraloría General de la República para el conocimiento, trámite y decisión del Proceso de Responsabilidad Fiscal tanto ordinario como verbal en atención a lo establecido por la Ley 1474 de 2011”; mediante éste documento se otorga a las Contralorías Delegadas Sectoriales la competencia para adelantar, o adecuar cuando sea procedente el Proceso de Responsabilidad Fiscal establecido en la Ley 610 de 2000 y en la Ley 1474 de 2011, previa asignación del Contralor General de la República.

Como ha de verse, de los instrumentos anteriormente referidos se colige con meridiana claridad que los actos administrativos regulatorios del procedimiento expedidos por el máximo ente de control fiscal, se centran en otorgar autonomía para que, previo aviso, los Contralores territoriales y sectoriales, redistribuyan sus

funciones o adopten las decisiones internas para darle trámite al procedimientos; preavisando en el evento de celebración de dichos trámite.

4.4.3. Conclusiones del procedimiento verbal aplicado por otras Contralorías.

4.4.3.1. Contraloría General de la República

Análisis audiencias celebradas en la Contraloría General de la República – Gerencia Colegiada de Santander-:

Positivos:

- Redistribuyeron sus funciones de conformidad por lo establecido por el parágrafo 2 del artículo 97 de la Ley 1474 de 2011.
- Se utilizaron a cabalidad medios tecnológicos adaptados en la sala como lo son, un televisor LED de 40 pulgadas, junto con dispositivos de expansión del audio de gran calibre, para realizar la videollamada, de tal forma que se dio un contacto remoto total entre los asistentes presentes y no presentes, flexibilizando de tal manera la asistencia a la misma, pero sin perderse la necesaria solemnidad, y sin vulnerar los derechos fundamentales al debido proceso que le asiste a las partes. Así, se da cumplimiento a lo establecido por el literal b del artículo 98 de la Ley 1474 de 2011.
- A la audiencia comparecen investigadores fiscales, y el abogado sustanciador del caso, que es las más de las veces quien da lectura al Auto de Imputación, y formula los cuestionamientos a lugar en la versión libre, y en las declaraciones surtidas.
- La colegiatura integrada por Gerente, Contralores Provinciales, sustanciadores y Secretaria, cuentan con formación idónea en el manera del lenguajes y del

procedimiento, y en tanto dieron buen curso a las audiencias en su orden, dando a su paso decisión a las cuestiones accesorias que surgían dentro de la diligencia, verbigracia, solicitud de Nulidades, de Acumulación de Procesos, etc.

Negativos:

- Nuevamente la particularidad más notoria, es que se está asociado el Procedimiento Verbal de Responsabilidad Fiscal a los daños patrimoniales de menor cuantía de una entidad, sumas ínfimas que en la mayor parte de los casos no justifican el despliegue de este aparato de poder.
- La Gerencias Colegiadas son cambiantes, y se integran de diferente manera en cada una de las diligencias a surtir, de tal modo que es posible que en el inicio de una audiencia de Descargos quienes escuchen la versión libre del implicado sean cierto funcionarios, del todo diferentes a quienes recepcionar pruebas, estos últimos quienes pueden variar al momento de la decisión, perdiéndose así toda posibilidad de la deseada intermediación.
- Es menester distinguir entre la diligencia de Descargos y de versión libre, a efecto de no desembocar en imprecisiones que puedan afectar el debido proceso.
- Sobre los efectos de la inasistencia a una de las audiencias cuando ya han asistido a la audiencia de Descargos y se ha reconocido personería Jurídica, no hay claridad, en tanto que aunque la norma dispone que serán válidas las audiencias que se inicien sin la presencia del presunto responsable fiscal, no se establece qué actuaciones gozan de dicha validez, a pesar de involucrar seriamente derechos fundamentales, como lo es materia de pruebas. No obstante no estar dirimida la anterior inquietud, se tiene que la Gerencia Colegiada, sin dejar transcurrir los tres (03) días siguientes que consuetudinaria y normativamente de otorgan para justificar inasistencia, procedió dentro de la

audiencia a declarar desierto el traslado de una prueba y a cerrar la etapa probatoria.

- Bajo el óbice de que el procedimiento de única instancia, nunca es permitido la apelación contra los Autos que resuelven verbigracia, la solicitud de nulidad, el decreto de pruebas etc., cuestión carente de garantía al investigado, en tanto si la Ley concede un recurso, sin importar las instancias que se surtan frente a la decisión de fondo, los mismos deben concederse y resolverse al investigado.
- Dentro de los procesos verbales surtidos por la Contraloría General de la República, y objeto de seguimiento, no se decretaron medidas cautelares.
- Frente a los recursos que caben contra el fallo con o sin responsabilidad fiscal, se dijo a las partes que debían presentarlo dentro de la misma audiencia, pero podían sustentarlo en el transcurso de los 10 días siguientes; así mismo, se advirtió.

4.4.3.2. Contraloría departamental de Santander

Positivos:

- Acertada decisión de seguir bajo el Procedimiento verbal de responsabilidad Fiscal la investigación que se surte contra funcionarios de la P.S.P, en tanto es abiertamente claro que del sistema de control se verifica de manera idónea, de entrada, la materialidad de una conducta que trasgrede el patrimonio público, fundada en la ilegalidad y gestión no transparente de los mismos; así, también a priori, es divisible la responsabilidad fiscal de los funcionarios de dicha Empresa de Servicios Públicos Domiciliarios.
- Se resolvió el recurso de fondo en la mayoría de los casos, a pesar de contar para dicha actuación con un término máximo de 20 días.

- Acoger las sanciones procesales que contempla la Ley 1474 de 2011 frente a la asistencia de las partes a las audiencias, el nombramiento de apoderado de oficio en aquellos eventos en que los gestores fiscales son reticentes a asistir, y la recepción de excusas de inasistencia.
- Importancia de utilizar medios como el Procedimiento Verbal de Responsabilidad Fiscal con efectos de descongestión, utilizando la transición de investigaciones que se surtían mediante el procedimiento ordinario, siempre que los mismos cumplan con los requisitos establecidos en el artículo 97 de la Ley 1474 de 2011.

Negativos:

- La mayoría de procesos que se han aperturado en dicho Despacho, a excepción del que se sigue frente a gestores fiscales de la P.S.P, se siguen por daños patrimoniales de sumas ínfimas respecto a las cuantías de contratación de la entidad, todos oscilantes entre la suma de TRESCIENTOS MIL PESOS Y CINCO MILLONES DE PESOS, que en algunos eventos no ameritan el costoso despliegue de la actividad administrativa del Estado en punto de investigación y sanción.
- La Contraloría departamental de Santander tampoco cuenta con la infraestructura logística necesaria a efectos de la aplicación del procedimiento verbal de responsabilidad fiscal, en tanto si bien es cierto, cuentan con una sala de audiencias, la misma no está equipada con las herramientas de sonido necesarias, ni alberga al número de personas asistentes.

La carencia de medios tecnológicos es absoluta, y por tanto, empero se quiera dar aplicación a lo dispuesto en el artículo 98 de la Ley 1474 de 2011 respecto a la asistencia a la audiencia mediante videollamada, tal suceso termina realizándose mediante llamada telefónica que impide verificar la

identidad del sujeto asistente, y que en tanto su austeridad, dilata la audiencia sin ser un medio útil. De esto dio cuenta la asistencia remota realizada con el apoderado del tercero civilmente responsable en la audiencia de decisión surtida por la CDS contra el Dr. O.V.C

- No se contó con la presencia de investigadores fiscales dentro de la audiencia, a efectos de alimentar el plenario de la investigación con conocimiento personal y directo de actuaciones, verbigracia, la versión libre.
- En la actuación no se cerró el debate probatorio, puesto que si bien se hizo una reseña de los documentos allegados y de los testimonios recepcionados, esta omisión es a criterio personal de gran importancia, en tanto todo lo que se relaciona en materia de pruebas, es susceptible de recursos.
- Existe una mayúscula confusión en punto de los recursos de ley que se otorgan por el Despacho frente a las decisiones que se toman en la diligencia, así:

1. Existe confusión frente a los Recursos que se conceden frente al Auto que resuelve una solicitud de Nulidad, puesto que existen dos normas en el particular que regulan la materia, a saber:

Artículo 102: “El recurso de reposición en subsidio el recurso de apelación procede contra la decisión que resuelve las solicitudes de nulidad, la que deniegue la práctica de pruebas y contra el auto que decreta medidas cautelares, en este último caso el recurso se otorgará en el efecto devolutivo”.

Artículo 109: Contra el auto que decida sobre la solicitud de nulidad procederá el recurso de apelación, que se surtirá ante el superior del funcionario que profirió la decisión.

Como a priori se encuentra, las dos normas son contradictorias, en tanto la primera concede el recurso de reposición y en subsidio el de apelación contra dicha decisión, y la otra norma en mención solo el recurso de apelación sobre el mismo.

2. El Despacho concedió los recursos de reposición y en subsidio de apelación, frente al fallo con responsabilidad fiscal que se dictó contra el Dr. O.V.C, el cual versaba sobre un daño al patrimonio del Estado de la ínfima suma de DOS MILLONES DE PESOS (2.000.000); este hecho fue una abierta equivocación en tanto dicho monto, por no exceder la menor cuantía de la entidad, debió tramitarse como de única instancia y no de doble instancia, postura que aunque garantista, trasgrede el mandato expreso del artículo 110 de la Ley 1474 de 2011.

3. A su vez, no cuentan con claridad respecto al momento tempo espacial en el que se interpone y sustenta el recurso (claridad que no otorga la ley), ello porque la norma dispone:

Artículo 101: literal d. El responsable fiscal, su defensor, apoderado de oficio o el tercero declarado civilmente responsable, deberán manifestar en la audiencia si interponen recurso de reposición o apelación según fuere procedente, caso en el cual lo sustentará dentro de los diez (10) días siguientes;

Artículo 102: Estos recursos se interpondrán en la audiencia de decisión y serán resueltos dentro de los dos (2) meses siguientes, contados a partir del día siguiente a la sustentación del mismo.

En el particular de la diligencia de Decisión surtida contra el Dr. O.V.C, se tiene que no se acató el particular, en tanto se exhortó al investigado a sustentar dentro de la misma audiencia su recurso de Reposición, y a

presentar por escrito la sustentación del recurso de Apelación dentro de los 10 días siguientes; es de advertir que si bien es cierto lo deseable en el Proceso Verbal de Responsabilidad Fiscal es la celeridad, no pueden soslayársele al investigado sus garantías en aras del logro de la misma.

- Se coligió también en la diligencia, que si bien es cierto es necesaria la celeridad dentro de la actuación, el funcionario judicial debe ser pausado y llenarse de argumentaciones suficientes al resolver los recursos de reposición que se interponen en la misma diligencia, ello por tanto es menester que la justicia de la decisión se base en una efectiva reconsideración del caso, que no en la arbitrariedad del funcionario que en el entendido de haber resuelto de fondo la materia, se postra en su decisión de manera indeleble.
- Existe desconocimiento sustancial de figuras como la Cesación de la Acción Fiscal, y en el caso en cuestión en el cual se investigó fiscalmente a dos servidores del municipio de Chipatá Santander, se evidenció procesalmente la ineficacia de soslayar tal figura. Ello porque la Cesación de la acción fiscal tiene el mérito para cerrar la actuación en cualquier momento del proceso en que se encuentre –antes del fallo-, con el corolario archivo del mismo, sin importar que no se hayan surtido las restantes audiencias, ello en tanto la consecución final de lo pretendido: la reparación del daño patrimonial al Estado. Es necesario advertir por ejemplo, que para cesar la acción fiscal no se debe proferir un fallo de fondo sin responsabilidad como se hizo en el caso en mella.
- Es palmaria la importancia de que el operador fiscal, en algunos eventos en los que es factible que la defensa material deviene de la incapacidad de soportar el pago de una defensa técnica, designe o haga conocer a las partes la posibilidad de acudir a los consultorios jurídicos de las diversas universidades de la ciudad, a efectos de lograr un conocimiento claro de las

actuaciones y de los derechos con los que cuentan en dichas diligencias; esto en tanto en el particular del caso de anterior mención, fue evidente la ausencia de aprehensión de lo que en materia se discutía, y en tanto verbigracia la renuncia a rendir versión libre, presentar Descargos etc.

4.4.4. Falencias determinados en el acercamiento empírico al trámite

Debe de entrada advertirse, que a pesar de tratarse del primer y único procedimiento verbal que se surtió en la Contraloría municipal de Bucaramanga, el mismo se desarrolló con estricto respeto a la normatividad vigente en materia; dentro del mismo se dio cuenta de que, empero no se cuenta con la infraestructura logística para el desarrollo del mismo, en una sala de audiencias que garantice la publicidad del acto, y los medios magnetofónicos para la misma, existe la formación en el capital humano a efectos de aplicar de forma crítica y reflexiva el procedimiento, apoyado en las especiales habilidades comunicativas que permiten el desarrollo de la misma.

Menester también es puntualizar en punto de que empero otras Contralorías, verbigracia, la General de la República, cuenta con gran experiencia en el manejo del sistema oral, falla en determinadas ocasiones aplicando las reglas sustanciales en virtud de la cual cobra sentido el procedimiento, verbigracia, la aplicación de medidas cautelares, conceder recursos sobre las decisiones adoptadas etc.

Respecto al trabajo realizado en comparación con la Contraloría Departamental de Santander, debe destacarse que estos se diferencian principalmente por el número de pruebas a practicar, en tanto la Contraloría departamental hace un análisis estricto y riguroso a efectos de admitir como pruebas las estrictamente necesarias y relacionadas con el hecho a efectos de no dilatar el trámite; ello a

diferencia de la Contraloría de Bucaramanga, en donde se practicaron un sinnúmero de las mismas en garantía de la defensa de la investigada.

Algo de marcada importancia con respecto a las anteriores instituciones, es que la Contraloría municipal de Bucaramanga no ha caracterizado el procedimiento como el propio para aquellos casos en los que existen daños fiscales de carácter ínfimo, sino como trata la ley, de aquellos que por la gravedad de la conducta, y por la suficiencia de las pruebas, se adopta un procedimiento más ágil y expedito.

Diferencia sustancialmente el procedimiento el régimen probatorio, toda vez que el máximo de testimonios realizado en audiencias seguidas por la Contraloría General y Departamental, fueron dos, a diferencia de la Contraloría municipal de Bucaramanga, en la cual en un sólo caso se recibieron 29 testimonios.

Adicionales anotaciones a las precedentes, deben darse en punto la rigurosidad que se dio al trámite, en el cual todas diligencias y notificaciones quedaron reposando en el expediente junto con los audios, y elementos materiales probatorios; a más de ello, es de resaltar la acuciosidad del mismo, toda vez que las diligencias fueron programadas de manera muy cercana entre ellas, algunas con menos de una semana de distancia.

A efectos de alimentar esta somera comparación, en el acápite siguiente, se estudiarán las falencias halladas a criterio propio dentro del mismo.

4.4.5. Ordenamientos jurídicos aplicables e integración normativa

4.4.5.1. Remisión normativa

Como vimos con anterioridad, la Ley 1474 de 2011 contiene vacíos legislativos que sólo se llenan con el artículo 105 de la misma norma, que preceptúa, “en los aspectos no previstos en la presente ley, se aplicarán las disposiciones de la Ley

610 de 2000, en cuanto sean compatibles con la naturaleza del proceso verbal establecido en la presente ley”.

Por su parte, la circular 1700 de 2012, estableció que los vacíos debían llenarse conforme al marco normativo del Proceso de Responsabilidad Fiscal, el cual está regido por normas especiales como lo son la Ley 610 de 2000 y las 1474 de 2011, y que sólo por remisión expresas de estas, y en los temas no regulados por las mismas, era aplicable el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, Ley 1474 de 2011.

En su lugar la Ley 610 de 2000 remitida por la Ley 1474 y la circular 1700, hace también una remisión que abre la puerta a otros ordenamientos jurídicos: “Artículo 66. Remisión a otras fuentes normativas. En los aspectos no previstos en la presente ley se aplicarán, en su orden, las disposiciones del Código Contencioso Administrativo, el Código de Procedimiento Civil y el Código de Procedimiento Penal, en cuanto sean compatibles con la naturaleza del proceso de responsabilidad fiscal. En materia de policía judicial, se aplicarán las disposiciones del Código de Procedimiento Penal”⁴⁰.

En suma, al procedimiento verbal de responsabilidad fiscal, de conformidad con las remisiones normativas, le son aplicables las disposiciones de la Ley 610 de 2000 y la Ley 1437 de 2011, respecto a temas sustanciales y procesales que no estén regulados expresamente por el Estatuto Anticorrupción. A más de lo anterior, también son adoptables normas del Código de Procedimiento Penal, en lo compatible, y en materia de policía judicial.

⁴⁰ COLOMBIA, CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 610. (15 de agosto, 2000). por la cual se establece el trámite de los procesos de responsabilidad fiscal de competencia de las contralorías.

4.4.5.2. Ordenamientos jurídicos aplicables por analogía

- Materias que pueden integrar el procedimiento verbal:

El Control fiscal es una función expresamente prevista en el artículo 268 numeral 5° de nuestra Constitución Política, en la cual se establece que corresponde al Contralor General de la República “establecer la responsabilidad que se derive de la gestión fiscal”, que “los contralores departamentales, distritales y municipales ejercerán, en el ámbito de su jurisdicción, las funciones atribuidas al Contralor General de la República”, y que en ambos casos, los contralores están facultados para imponer las sanciones pecuniarias que sean del caso, recaudar el monto y ejercer la jurisdicción coactiva sobre los alcances deducidos de la misma.

De esta manera la responsabilidad fiscal encuentra su sustento en el artículo 6° de la Carta Política, del cual se desprenden las diversas clases de responsabilidad como la Penal, la Civil, la Disciplinaria, entre otras, atendiendo a ciertos aspectos como “los actos por los cuales se responde, el bien o valor jurídico tutelado y el sujeto pasivo involucrado en su aplicación”⁴¹.

En tanto gozar de un mismo sustento constitucional, estudiaremos la posibilidad de adoptar las normas que fundamentan otros tipos de responsabilidad, a efectos de llenar vacíos existentes dentro del procedimiento verbal de responsabilidad fiscal.

Control fiscal y derecho disciplinario.

Desde hace ya varios años la jurisprudencia reiterada de la Corte Constitucional ha dejado en claro que el proceso de responsabilidad fiscal es netamente administrativo⁴², argumento que ha sido adoptado por la máxima corporación de

⁴¹ SANTAFE ALFONSO, Lidia Yolanda. *declaratoria de la Responsabilidad Fiscal: ¿Función Administrativa o Jurisdiccional?* Bogotá: Universidad Nacional, 2013. Pág. 54.

⁴² CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C -512 de 2013. M.P: Mauricio González Cuervo.

lo Constitucional, a efectos de fundamentar la aplicación analógica del ordenamiento disciplinario, y las normas de materia fiscal.

Así verbigracia, la Corte en la sentencia C-512 de 2013 adopta los argumentos de la Sentencia C-370 de 2012 que demandada la inconstitucionalidad del procedimiento verbal disciplinario, sustentando la adopción de dichos argumentos en virtud de la semejanza de los ordenamientos fiscal y disciplinario, ello a pesar de que “el proceso de responsabilidad fiscal no pretende investigar la comisión de una falta e imponer la correspondiente sanción, como es el caso del proceso disciplinario, sino que busca determinar y, si es del caso, declarar la responsabilidad fiscal del gestor fiscal”⁴³.

La similitud con la materia disciplinaria deviene de dos características fundamentales, los dos son procedimientos administrativos, y con base en los mismos se busca determinar responsabilidades, legitimados en diferentes clases de *ius puniendi* del Estado; a más de ello, los recursos creados en la ley para las dos materias son los mismos, y comparten su impugnabilidad vía Contencioso Administrativa.

Control fiscal y trámite administrativo

El sistema administrativo en nuestro criterio, complementa muy bien disposiciones meramente de trámite o de sustanciación del procedimiento verbal, en las cuales, no se dispongan ni afecten en ninguna medida los derechos fundamentales o el debido proceso de la parte.

Así, pueden complementarse verbigracia, el sistema de impedimentos y recusaciones, el de nulidades etc., sin embargo, probatoriamente las reglas son

⁴³ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencias C-619 de 2001; M.P Marco Gerardo Monroy Cabra.

totalmente diferentes y no deben traerse a colación a este proceso en nuestro criterio, toda vez que en dicho procedimiento, se fija un litigio entre dos partes, que no en el proceso de responsabilidad fiscal, en el cual sólo titular de la facultad sancionatoria es quien investiga y falla respecto malas gestiones de recursos por parte de un gestor fiscal.

Control fiscal y Derecho penal:

“Con todo, si bien el derecho sancionador administrativo comparte con el derecho criminal un conjunto de elementos, no es menos cierto que existen ciertas diferencias en razón de su especificidad: tanto el derecho administrativo sancionador como el derecho penal son manifestaciones de la potestad punitiva estatal”.

Las diferencias en cita son:

- En el ámbito del derecho administrativo sancionador el principio de legalidad se aplica de modo menos riguroso que en materia penal, por las particularidades propias de la normatividad sancionadora, por las consecuencias que se desprenden de su aplicación, de los fines que persiguen y de los efectos que producen sobre las personas.
- En materia de los derechos que involucra, en tanto el Derecho Penal dispone de uno de los bienes más preciados que es la libertad; si bien en materia de responsabilidad fiscal se dispone del patrimonio económico, es ostensible que en primero juega con un derecho de mayor entidad.
- Respecto a las faltas que sanciona, el Derecho Penal sanciona la trasgresión de bienes jurídicamente tutelados, por el contrario, el derecho administrativo

sancionados y en este caso en materia fiscal, no se busca sancionar sino reparar el patrimonio del Estado.

En suma, “como quiera que el Derecho penal a la vez que preserva los bienes jurídicos más preciados para el ordenamiento y admite la punición más severa, mientras que el Derecho administrativo sancionador, procura asegurar el cumplimiento de unos deberes y principios que someten a servidores públicos o a individuos que ejercen funciones públicas, sin involucrar la libertad personal y de locomoción, siendo enteramente razonable que existan diferencias en la forma de concebir y ordenar el debido proceso en uno y otro régimen”⁴⁴.

En este orden de ideas, de este ordenamiento pueden adoptarse disposiciones en materia probatoria, en aras de lograr mejorar la recolección, embalaje, y práctica de pruebas, ello en virtud del extremo cuidado con el que está dispuesto en la norma penal dicho régimen, lo cual sin duda redundará en el beneficio y guardia del debido proceso del investigado en materia fiscal.

En conclusión, de conformidad con la remisión normativa y a la especificidad de cada materia de qué trata, consideramos que al procedimiento legal y jurisprudencialmente le son aplicables en su generalidad y frente a los vacíos normativos, las normas en materia disciplinaria, que frente al particular gozan de gran similitud; por otra parte, las normas que regulan la materia administrativas, sólo son aplicables frente a vacíos de trámite, meramente procedimentales, como notificación, actas, términos etc.; por último, las disposiciones penales deben adoptarse sólo respecto al ámbito probatorio, y respecto de las actuaciones

⁴⁴ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencias C-635 de 2001; M.P. Mauricio González Cuervo.

investigativas, verbigracia, cadena de custodia, o fijación y hallazgo de elementos materiales probatorios y práctica de pruebas.

4.4.5.3. Normatividad aplicable en superación de falencias

En primera medida, en punto carrera de dilucidar los filtros que debe analizar el operador fiscal para decretar las pruebas dentro del procedimiento, debe seguirse la normatividad que dispone el Código de Procedimiento Penal y el Código General del Proceso, normas procedimentales remitidas por disposición de la Ley 610 de 2000 y la Ley 1474 de 2011.

Normas aplicables Ley 906 de 2004: Consideramos que el único ordenamiento de remisión que se centra en filtrar de manera estricta los elementos probatorios que ingresan en una investigación es el ordenamiento penal, así, realizaremos una transcripción de la norma en materia, a nuestro juicio aplicable en el caso concreto.

Artículo 359. Exclusión, rechazo e inadmisibilidad de los medios de prueba. Las partes y el Ministerio Público podrán solicitar al juez la exclusión, rechazo o inadmisibilidad de los medios de prueba que, de conformidad con las reglas establecidas en este código, resulten inadmisibles, impertinentes, inútiles, repetitivos o encaminados a probar hechos notorios o que por otro motivo no requieran prueba.

(...) Cuando el juez excluya, rechace o inadmita una prueba deberá motivar oralmente su decisión y contra ésta procederán los recursos ordinarios.

Artículo 360. Prueba ilegal. El juez excluirá la práctica o aducción de medios de prueba ilegales, incluyendo los que se han practicado, aducido o conseguido con

Artículo 372. Fines. Las pruebas tienen por fin llevar al conocimiento del juez, más allá de duda razonable, los hechos y circunstancias materia del juicio y los de la responsabilidad penal del acusado, como autor o partícipe.

Artículo 373. Libertad. Los hechos y circunstancias de interés para la solución correcta del caso, se podrán probar por cualquiera de los medios establecidos en este código o por cualquier otro medio técnico o científico, que no viole los derechos humanos.

Artículo 375. Pertinencia. El elemento material probatorio, la evidencia física y el medio de prueba deberán referirse, directa o indirectamente, a los hechos o circunstancias relativos a la comisión de la conducta delictiva y sus consecuencias, así como a la identidad o a la responsabilidad penal del acusado. También es pertinente cuando sólo sirve para hacer más probable o menos probable uno de los hechos o circunstancias mencionados, o se refiere a la credibilidad de un testigo o de un perito.

Artículo 376. Admisibilidad. Toda prueba pertinente es admisible, salvo en alguno de los siguientes casos:

- a) Que exista peligro de causar grave perjuicio indebido;
- b) Probabilidad de que genere confusión en lugar de mayor claridad al asunto, o exhiba escaso valor probatorio, y
- c) Que sea injustamente dilatoria del procedimiento.

Artículo 377. Publicidad. Toda prueba se practicará en la audiencia del juicio oral y público en presencia de las partes, intervinientes que hayan asistido y del público presente, con las limitaciones establecidas en este código.

Artículo 379. Inmediación. El juez deberá tener en cuenta como pruebas únicamente las que hayan sido practicadas y controvertidas en su presencia. La admisibilidad de la prueba de referencia es excepcional.

Teniendo en cuenta lo anterior, el operador fiscal deberá tener en cuenta en la motivación del Auto que decreta las pruebas solicitadas, la pertinencia de las mismas, en carrera de que la prueba se refiera directa o indirectamente, a los hechos o circunstancias relativos a la gestión fiscal reprochada.

Así mismo, debe analizar si el medio de prueba solicitado es conducente para probar el hecho que se pretende, y la admisibilidad del mismo, bajo las consideraciones de que el medio no genere un grave perjuicio indebido, verbigracia, cuando afecta derechos fundamentales de terceros; que genere más

claridad de confusión y que el mismo no dilate de manera excesiva el procedimiento.

A más de lo anterior, debe analizarse la legalidad del procedimiento, toda vez que por Clausula General de Exclusión de nuestra Constitución, no está permitida dentro del procedimiento, la procedencia de prueba ilegal ni prueba ilícita.

Corolario, el operador fiscal debe descartar dentro del decreto probatorio, toda prueba inadmisibles, impertinente, inútil, repetitiva o encaminados a probar hechos notorios o que por otro motivo no requieran prueba.

Por otra parte, resulta relevante dar aplicación al artículo 212 de Código General del proceso, en punto de la Petición de la prueba y limitación de testimonios, en la cual se faculta al juez para limitar la recepción de los testimonios cuando considere suficientemente esclarecidos los hechos materia de esa prueba, mediante auto que no admite recurso.

En punto del manejo que debe darse en particular a la prueba testimonial, consideramos que debe aplicarse las pautas generales consagradas en el Código General del Proceso, teniendo en cuenta que en el ordenamiento penal un componente fundamental es la impugnación de la credibilidad que en tratándose del proceso en materia fiscal, debe gozar de mayor reserva por tanto el fin del proceso es indagar por la responsabilidad fiscal de un gestor, en aras de una verdad real, y no de la impugnación de credibilidad que pueda realizarse verbigracia al investigador, además de ello porque no estamos frente a un proceso de partes que permita el desarrollo del interrogatorio cruzado. No obstante lo dicho, consideramos pertinente hacer la remisión a las reglas del interrogatorio consagradas en el artículo 392 del C.P.P.

Código General del Proceso: Declaración de terceros

Artículo 220. Formalidades del interrogatorio.

Los testigos no podrán escuchar las declaraciones de quienes les precedan.

Presente e identificado el testigo con documento idóneo a juicio del juez, este le exigirá juramento de decir lo que conozca o le conste sobre los hechos que se le pregunten y de que tenga conocimiento, previniéndole sobre la responsabilidad penal por el falso testimonio. A los menores de edad no se les recibirá juramento, pero el juez los exhortará a decir la verdad.

El juez rechazará las preguntas inconducentes, las manifiestamente impertinentes y las superfluas por ser repetición de una ya respondida, a menos que sean útiles para precisar la razón del conocimiento del testigo sobre el hecho. Rechazará también las preguntas que tiendan a provocar conceptos del declarante que no sean necesarios para precisar o aclarar sus percepciones, excepto cuando se trate de una persona especialmente calificada por sus conocimientos técnicos, científicos o artísticos sobre la materia.

Las partes podrán objetar preguntas por las mismas causas de exclusión a que se refiere el inciso precedente, y cuando fueren sugestivas. En este evento, el objetante se limitará a indicar la causal y el juez resolverá de plano y sin necesidad de motivar, mediante decisión no susceptible de recurso.

Cuando la pregunta insinúe la respuesta deberá ser rechazada, sin perjuicio de que una vez realizado el interrogatorio, el juez la formule eliminando la insinuación, si la considera necesaria.

Artículo 221. Práctica del interrogatorio.

La recepción del testimonio se sujetará a las siguientes reglas:

1. El juez interrogará al testigo acerca de su nombre, apellido, edad, domicilio, profesión, ocupación, estudios que haya realizado, demás circunstancias que sirvan para establecer su personalidad y si existe en relación con él algún motivo que afecte su imparcialidad.

2. A continuación el juez informará sucintamente al testigo acerca de los hechos objeto de su declaración y le ordenará que haga un relato de cuanto conozca o le conste sobre los mismos. Cumplido lo anterior continuará interrogándolo para precisar el conocimiento que pueda tener sobre esos hechos y obtener del testigo un informe espontáneo sobre ellos.

3. El juez pondrá especial empeño en que el testimonio sea exacto y completo, para lo cual exigirá al testigo que exponga la razón de la ciencia de su dicho, con explicación de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que haya ocurrido

cada hecho y de la forma como llegó a su conocimiento. Si la declaración versa sobre expresiones que el testigo hubiere oído, o contiene conceptos propios, el juez ordenará que explique las circunstancias que permitan apreciar su verdadero sentido y alcance.

4. A continuación del juez podrá interrogar quien solicitó la prueba y contrainterrogar la parte contraria. En el mismo orden, las partes tendrán derecho por una sola vez, si lo consideran necesario, a interrogar nuevamente al testigo, con fines de aclaración y refutación. El juez podrá interrogar en cualquier momento.

5. No se admitirá como respuesta la simple expresión de que es cierto el contenido de la pregunta, ni a reproducción del texto de ella.

6. El testigo al rendir su declaración, podrá hacer dibujos, gráficas o representaciones con el fin de ilustrar su testimonio; estos serán agregados al expediente y serán apreciados como parte integrante del testimonio. Así mismo el testigo podrá aportar y reconocer documentos relacionados con su declaración.

7. El testigo no podrá leer notas o apuntes, a menos que el juez lo autorice cuando se trate de cifras o fechas, y en los demás casos que considere justificados siempre que no afecte la espontaneidad del testimonio.

8. Al testigo que sin causa legal se rehusare a declarar a pesar de ser requerido por el juez para que conteste, se le impondrá multa de dos (2) a cinco (5) salarios mínimos legales mensuales vigentes (smlmv) o le impondrá arresto inmutable de uno (1) a diez (10) días. El que diere respuestas evasivas a pesar de ser requerido, se le impondrá únicamente la sanción pecuniaria.

9. Cuando el declarante manifieste que el conocimiento de los hechos lo tiene otra persona, deberá indicar el nombre de esta y explicar la razón de su conocimiento. En este caso el juez, si lo considera conveniente, citará de oficio a esa persona aun cuando se haya vencido el término probatorio”.

Código de Procedimiento Penal:

“Artículo 392. Reglas sobre el interrogatorio. El interrogatorio se hará observando las siguientes instrucciones:

- a) Toda pregunta versará sobre hechos específicos;
- b) El juez prohibirá toda pregunta sugestiva, capciosa o confusa;

- c) El juez prohibirá toda pregunta que tienda a ofender al testigo;
- d) El juez podrá autorizar al testigo para consultar documentos necesarios que ayuden a su memoria. En este caso, durante el interrogatorio, se permitirá a las demás partes el examen de los mismos;
- e) El juez excluirá toda pregunta que no sea pertinente.

El juez intervendrá con el fin de que el interrogatorio sea leal y que las respuestas sean claras y precisas.

Artículo 396. Examen separado de testigos. Los testigos serán interrogados separadamente, de tal manera que no puedan escuchar las declaraciones de quienes les preceden.

Se exceptúa de lo anterior, además de la víctima y el acusado cuando decide declarar, aquellos testigos o peritos que debido al rol desempeñado en la preparación de la investigación se requiera de su presencia ininterrumpida en la sala de audiencias, bien sea apoyando a la Fiscalía o a la defensa.

Por último, en torno a la concesión de recurso de apelación frente a los autos proferidos dentro del Procedimiento verbal de responsabilidad fiscal de única instancia, no existe norma que de forma taxativa dirima la inquietud, empero, en ese tenor vale la pena traer a colación el problema jurídico resuelto por la Academia Colombiana de Jurisprudencia mediante Resolución 005 de 2008, en punto de si era sujeto de apelación la decisión que resuelve un incidente dentro de un proceso ejecutivo de mínima cuantía de única instancia.

En dicha oportunidad se dijo:

Es claro que el proceso ejecutivo de mínima cuantía es un proceso de única instancia. En consecuencia, no tiene instancia a la cual pueda acudir para tramitar un recurso de apelación contra las decisiones del juez facultado para conocer del asunto, ni en el curso del proceso ni con motivo de su terminación mediante sentencia. Los incidentes que se planteen en el curso del proceso serán decididos por el juez y contra ellos no cabe recurso de apelación por la misma razón que no cabe contra la sentencia, esto es, por que la ley no le ha establecido competencia a ningún otra juez como instancia del municipal. En

el caso de los incidentes, éstos igualmente siguen la suerte de lo principal que es el proceso.

Finalmente, el artículo 351 del código de procedimiento civil regula la procedencia del recurso de apelación en los siguientes términos: Son apelables las sentencias de primera instancia. Esto reafirma que el recurso está concebido únicamente para el proceso de doble instancia. En relación con los Autos la filosofía es la misma y si bien el numeral 4 del artículo 351 citado regula la apelación en el caso de los incidentes, partimos de la base de que se trata de los incidentes que se deciden en primera instancia.

En conclusión de lo anterior, acogiéndonos a lo referido doctrinalmente, consideramos que en los procedimientos verbales de Única Instancia, no debe darse cabida al recurso de Apelación frente a ninguna decisión accesoria, puesto que es propio de la naturaleza del procedimiento, que en el mismo no exista una segunda instancia competente para conocer y en tanto el mismo es totalmente soslayado por el superior jerárquico.

5. CUMPLIMIENTO DE LOS ALCANCES FIJADOS

5.1. INTEGRACIÓN DE UNA BASE DE DATOS

“Del seguimiento a las audiencias verbales de la Contraloría General de la República y de la Contraloría Departamental de Santander, se alimentará una base de datos sobre el manejo experimental del Procedimiento verbal, y en tanto, en dichas audiencias se realizarán grabaciones, y se obtendrán ayudas pedagógicas que serán almacenadas en un archivo dispuesto para tal fin en la Contraloría Municipal de Bucaramanga”.

Éste primer alcance se cumplió con la documentación que bibliográficamente se cita a continuación, y que fue recopilada para integrar una base de datos sobre el procedimiento:

Revistas:

SINDÉRESIS. Revista de la Auditoría General de la República N° 15. Diciembre de 2011. Bogotá. ISSN 0124-471X	<u>Tema:</u> Guía del proceso verbal de responsabilidad fiscal. <u>Origen:</u> Auditoría General de la República.
--	--

En el texto se abordan con bastante minuciosidad los aspectos normativos de la responsabilidad fiscal, los elementos estructurales de la responsabilidad, los desafíos de la oralidad, el procedimiento verbal de responsabilidad fiscal, las modificaciones aplicadas al procedimiento ordinario, las necesarias adecuaciones locativas para la aplicación del procedimiento, el nuevo rol del auditor en este campo y demás herramientas para la aplicación del mismo incluidas en el estatuto anticorrupción.

Diapositivas:

<p>AUDITORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. Proceso Verbal: Impacto frente a las actuaciones del proceso verbal actual. Bogotá: 2012. 46 diapositivas.</p>	<p><u>Tema:</u> Definición y aspectos procesales del procedimiento verbal de responsabilidad fiscal. <u>Origen:</u> Auditoría General de la República.</p>
--	--

En esta ayuda didáctica de la Auditoría General de la República explaya los siguientes temas de interés:

- Vigencia del procedimiento
- Régimen de transición
- Trámite del procedimiento verbal de responsabilidad fiscal.
- etapas del procedimiento verbal
- Oportunidad para controvertir pruebas en el procedimiento verbal
- Audiencia de Descargos
- Las pruebas en el procedimiento verbal
- Audiencia de Decisión

- Instancias
- Medios virtuales en el procedimiento
- Tecnologías en la práctica de pruebas
- Participación del garante dentro del proceso.
- Medidas cautelares
- Notificaciones
- Cesación de la acción fiscal.

<p>LEAL PARADA, Juan Andrés. La oralidad en el proceso verbal de responsabilidad fiscal. Bogotá: Contraloría General de la República, 2012. 33 diapositivas.</p>	<p><u>Tema:</u> Proceso verbal de responsabilidad fiscal</p> <p><u>Origen:</u> Auditoría General de la República</p>
<p>En éste material suministrado por la Contraloría General de la República, se condensa una guía teórica completa del procedimiento verbal, detallándose en la misma el concepto de la oralidad en materia de responsabilidad fiscal, y el curso de cada una de las actuaciones dispuestas en la Ley 1474 de 2011 para el procedimiento verbal de responsabilidad fiscal, saber: Auto de apertura e imputación de Responsabilidad Fiscal; Audiencia de Descargos, y Audiencia de Decisión.</p> <p>En el mismo se puntúan así mismo recomendaciones prácticas aplicables al procedimiento en punto del lenguaje oral, manejo de la audiencia, verbigracia, capacidad cognoscitiva, herramientas del lenguaje, capacidades verbales, y habilidades de investigación.</p>	

<p>DIAZ. Pablo Cesar. El control Fiscal... una mirada de País. Bogotá. Contraloría General de la República. 2012. 18 diapositivas.</p>	<p><u>Tema:</u> Retos de la oralidad en el procedimiento de responsabilidad fiscal.</p> <p><u>Origen:</u> Contraloría General de la República</p>
<p>Dentro de esta ayuda didáctica son desarrollados los siguientes temas a saber:</p> <ul style="list-style-type: none"> -Aspectos normativos de la Responsabilidad Fiscal -Desafíos de la Oralidad en el proceso de Responsabilidad Fiscal -Rol del auditor en tales procedimientos -Presunciones de Dolo y Culpa Grave -Estructuración de los hallazgos 	
<p>LEAL PARADA, Juan Andrés. La prueba. Bogotá: Contraloría General de la República, 62 diapositivas.</p>	<p><u>Tema:</u> Aspectos probatorios en la oralidad</p> <p><u>Origen:</u> Contraloría General de la República</p>
<p>Mediante el presenta material la Contraloría aborda un tema de gran relevancia dentro del proceso verbal: la prueba; así, se determinan los principios de la actividad probatoria; plantea un esbozo sobre este régimen desde 3 requisitos de la prueba: existencia, validez y eficacia. Por último, se exponen los principales aspectos de cada uno de los medios de prueba admitidos por el Proceso Verbal de Responsabilidad Fiscal.</p>	

Documentos:

<p>OFICINA DE ESTUDIOS ESPECIALES Y APOYO TÉCNICO. Análisis del impacto que ha tenido la adopción de la oralidad en las contralorías territoriales en el año 2012. Bogotá: Auditoría General de la República, 2012.</p>	<p><u>Tema:</u> Análisis de resultados positivos y desavenencias en la ampliación del procedimiento verbal de responsabilidad fiscal.</p> <p><u>Origen:</u> Auditoría General de la República</p>
<p>En este documento se pretende medir la celeridad y oportunidad del procedimiento verbal de responsabilidad fiscal, para lo cual, se realiza una medición de efectividad de la implementación del proceso, para desembocar en unas conclusiones finales respecto a si lo obtenido es coherente con lo empleado con la creación de la norma, y cuales han sido las desavenencias para la aplicación del mismo.</p>	

<p>CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. Acción Fiscal y Proceso de Responsabilidad.</p>	<p><u>Tema:</u> Acción Fiscal y Proceso de Responsabilidad</p> <p><u>Origen.</u> Contraloría General de la República.</p>
---	---

Este texto toca los fundamentos constitucionales y legales de la Responsabilidad Fiscal; refiere en punto del procedimiento verbal de responsabilidad fiscal cuando es posible determinar de conformidad con la Ley 1474 de 2011, la existencia de Culpa Grave. Esboza sobre las características del procedimiento y sobre los requisitos en concreto para la configuración de dicha responsabilidad.

Por otra parte, enumera los actos administrativos, resoluciones orgánicas mediante las cuales se regula el procedimiento, culminando con una guía gráfica del mismo.

RIAÑO CORTÉS, Edwin. ¿Cómo entender los recursos procedentes en la vía gubernativa dentro de los procesos de Responsabilidad Fiscal a la luz de la Ley 1474 de 2011? Bogotá: Universidad Sergio Arboleda, 2012.

Tema: Recursos de vía gubernativa en proceso verbal de responsabilidad fiscal.

En este artículo de gran interés se explican los efectos que tiene la falta de congruencia en el Estatuto Anticorrupción (Ley 1474 de 2011), sobre los recursos procedentes por vía gubernativa dentro de los procesos de Responsabilidad Fiscal, respecto a los derechos fundamentales al debido proceso y la defensa que asisten al presunto responsable fiscal.

Audios:

1. Audiencia de Descargos celebrada por la Contraloría General de la República dentro del proceso 1912 el 02 de abril de 2013
2. Audiencia de Descargos celebrada por la Contraloría General de la República dentro del proceso 1915 del 19 de marzo de 2013, 23 de abril de 2013 y 18 de junio de 2013

3. Audiencia de Descargos celebrada por la Contraloría General de la República dentro del proceso 1812 del 21 de enero de 2013 y el 26 de julio de 2013
4. Audiencia de decisión celebrada por la Contraloría General de la República dentro del proceso 1812 del 27 de junio de 2013,
5. Audiencia de decisión celebrada por la Contraloría General de la República dentro del proceso 1912 del 02 de abril de 2013 y 12 de agosto de 2013.
6. Audiencia de decisión celebrada por la Contraloría General de la República dentro del proceso 1915 del 20 de agosto de 2013, 16 de septiembre de 2013 y 26 de noviembre de 2013.
7. Contraloría Departamental de Santander: Audiencia de Descargos dentro del proceso radicado bajo el número 2009-048.
8. Contraloría Departamental de Santander: Audiencia de Decisión dentro del proceso radicado bajo el número 2009-048.
9. Contraloría Departamental de Santander: Audiencia de Descargos caso Piedecuestana de Servicios Públicos: 26 de septiembre de 2012
10. Contraloría Departamental de Santander: Audiencia de Descargos caso Piedecuestana de Servicios Públicos, radicado 2012-026, del 03 de diciembre de 2012
11. Contraloría Departamental de Santander: Audiencia de Descargos caso Piedecuestana de Servicios Públicos, radicado 2012-026, del 04 de diciembre de 2012
12. Contraloría Departamental de Santander: Audiencia de Descargos caso Piedecuestana de Servicios Públicos, radicado 2012-026, del 17 de marzo de 2014.
13. Contraloría Departamental de Santander: Audiencia de Decisión dentro del proceso radicado bajo el número 2010-16200.

El primer documento referido, ateniendo a una revista, se entrega a la entidad de manera física; los otros documentos señalados reposan en once (11) cd`s de audio, ocho (8) contentivos de las audiencias verbales surtidas en la Contraloría

General de la República, uno (01) de las audiencias seguidas en la Contraloría departamental de Santander, uno (01) contentivo de todo el material bibliográfico que anteriormente se referenció, y uno (01) final que contiene los cuatro informes realizados en la ejecución de la práctica jurídica. Este material queda reposando en la Contraloría municipal de Bucaramanga.

5.2.PROYECCIÓN DE UN MANUAL DE PROCEDIMIENTO Y SU PARTE MOTIVA

Este alcance se cumplió con la realización del Manual del procedimiento verbal de responsabilidad fiscal de la Contraloría de Bucaramanga, en el cual se compiló toda la información normativa, doctrinal y jurisprudencial sobre la materia, así como las reglas prácticas y jurídicas aplicables en los vacíos normativos. Este Manual será utilizado por el operador fiscal en la aplicación de nuevos procedimientos que a partir del año 2014 se espera surtir mediante dicha modalidad de trámite en la entidad.

El Manual realizado, contentivo de 80 páginas, fue entregado al operador fiscal, Dr. Jorge Eliecer Gómez Toloza, –principal interesado en la correcta implementación del trámite-, a quien se le resolvieron las dudas planteadas en torno al mismo. Una copia del Manual realizado se anexa al presente trabajo final.

Así mismo, en los considerandos previos al Manual se determina cuales normatividades son aplicables al procedimiento, para regular qué materias del mismo, duda planteada desde el inicio de este trabajo de práctica, y en tanto, imperativo alcance de la misma.

5.3.PROYECCIÓN DE UN FLUJOGRAMA DEL PROCEDIMIENTO VERBAL

El sistema de flujogramas es una metodología implementada en la Contraloría municipal de Bucaramanga, mediante la cual se esquematiza cada uno de los procedimientos reglados normativamente en la entidad para el desarrollo de la función de control fiscal, a efectos de que los servidores de la misma que desconozcan un trámite, pueda obtener en el flujograma toda la información y pasos a seguir en el respectivo procedimiento, sin necesidad de exhaustiva capacitación de un funcionario reservado para tal fin.

A efectos de alimentar tal metodología, se realizó el Flujograma del Procedimiento verbal de responsabilidad fiscal, y un comparativo de los trámites de control fiscal ordinario y verbal, mediante los cuales el servidor puede identificar en qué etapa procesal se encuentra, y cuáles serán las subsiguientes. Tales diagramas se presentan a continuación. El mismo se aporta de manera magnética y en la base de datos del procedimiento.

Figura 1. Flujograma del procedimiento verbal de responsabilidad fiscal

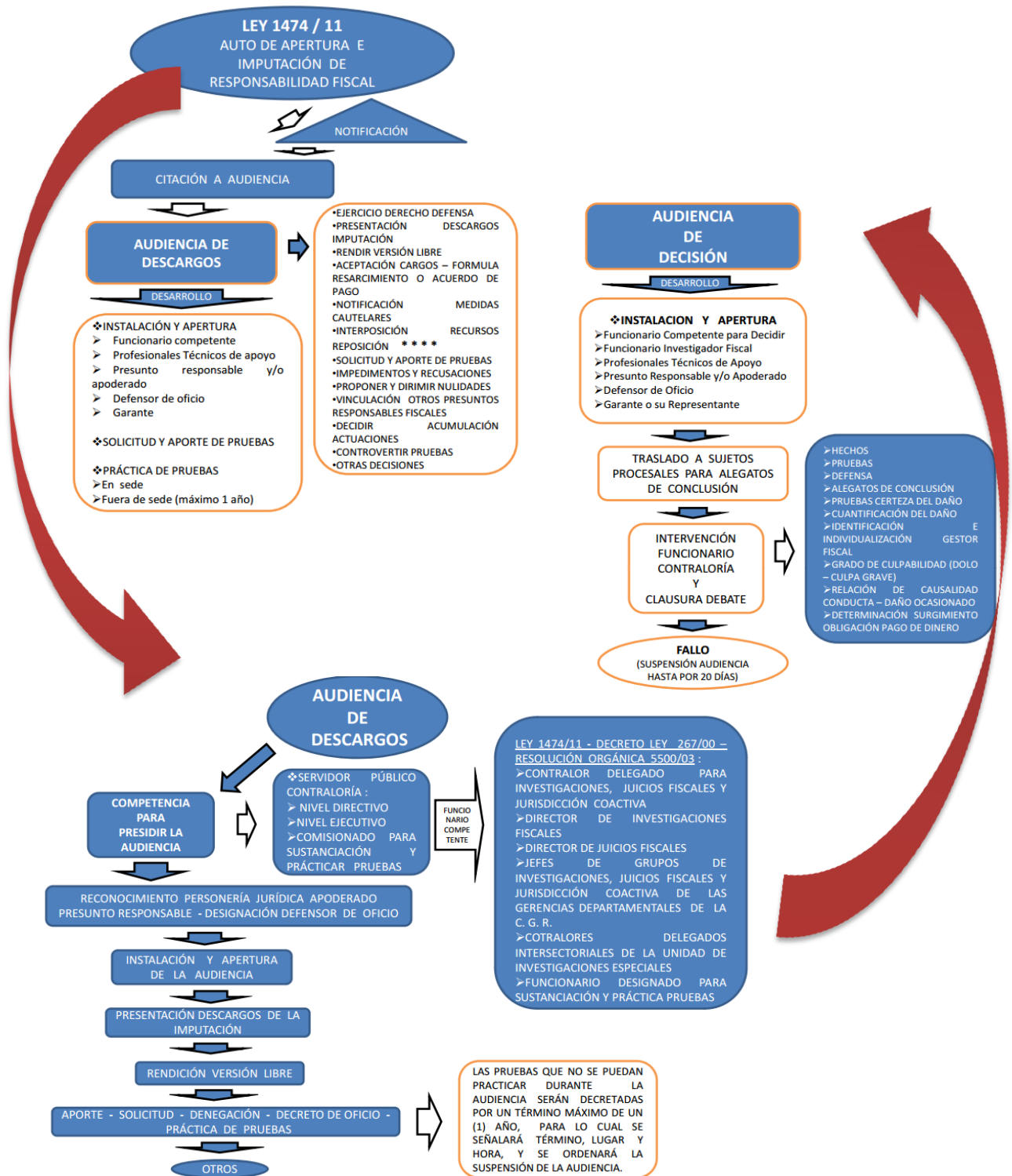
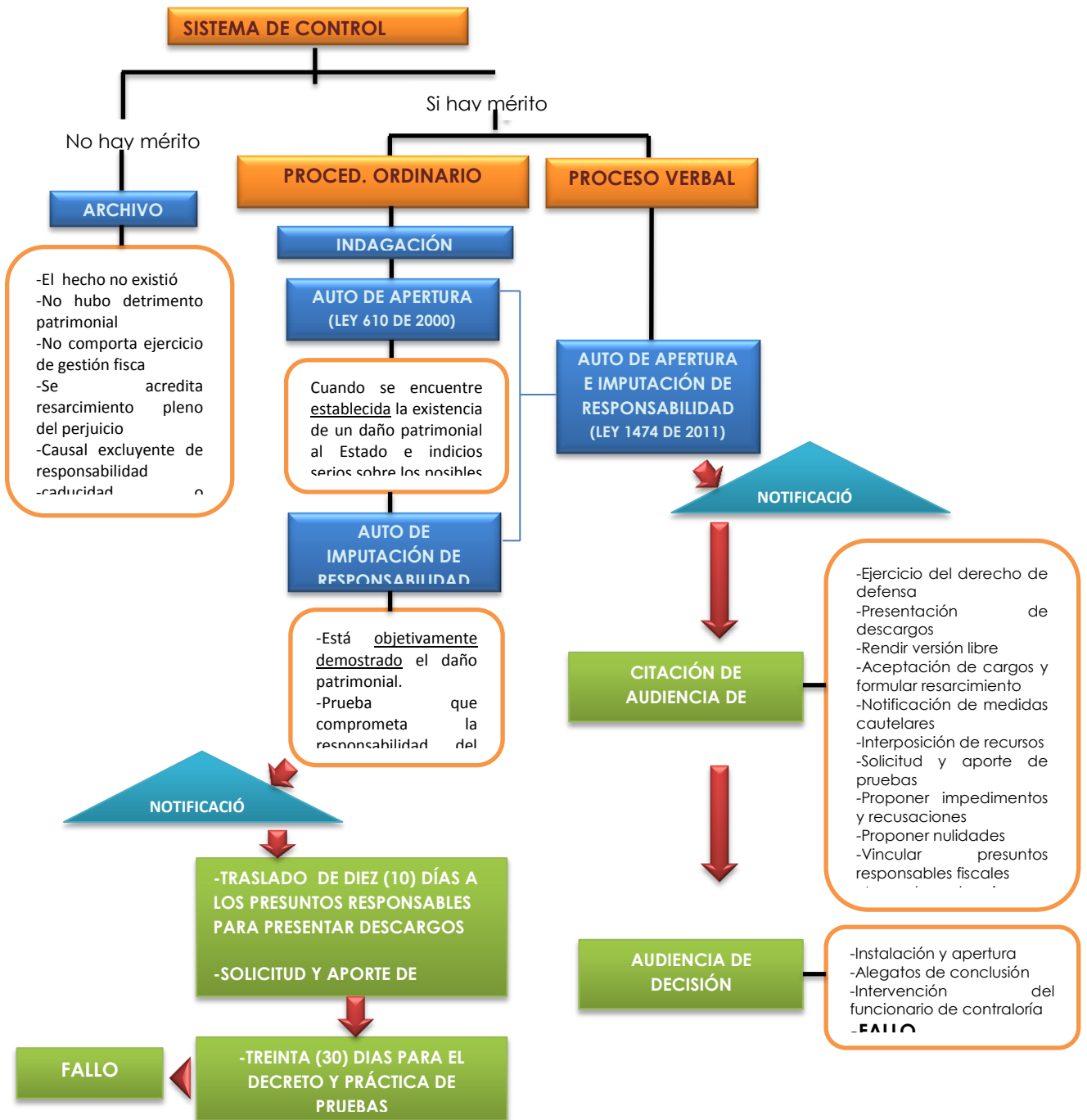


Figura 2. Comparativo trámites de control fiscal ordinario y verbal



6. CONCLUSIONES

En primera medida, necesario resulta concluir que desde tiempos inmemoriales la oralidad se ha abstraído en la administración de justicia como una herramienta idónea para desplegar el firme propósito de lograr un sistema judicial y sancionatorio ágil y eficaz; en tanto, el proceso de Responsabilidad fiscal no fue ajeno a dicho objeto, implantándose a través de la Ley 1474 de 2011 el Procedimiento verbal de responsabilidad fiscal como un instrumento en la búsqueda de una mayor efectividad en el Control fiscal.

Que el legislador dejó algunos vacíos de índole procesal y sustancial en la definición y regulación de dicho procedimiento, siendo necesario recoger criterios, aspectos y referencias normativas relevantes relacionadas con la oralidad, con miras a integrar un procedimiento ágil y eficaz, pero respetuoso de los derechos y garantías fundamentales de los investigados, y del debido proceso.

En cuanto al procedimiento, a grandes rasgos las principales conclusiones a las que se puede arribar para una mejor aplicación del mismo son:

- Se debe en primera medida adecuar una sala de audiencias con medios tecnológicos que permitan a los sujetos la interacción remota, flexibilizando de tal forma la asistencia a la misma, pero sin perderse la necesaria solemnidad, y sin vulnerar los derechos fundamentales al debido proceso que le asiste a las partes. Así, se da cumplimiento a lo establecido por el literal b del artículo 98 de la Ley 1474 de 2011.
- Sería conveniente la asistencia en la sala de audiencia del funcionario que sustanció la investigación, a efectos de probar e indagar mediante las pruebas los elementos realmente valiosos y relevantes en la determinación de responsabilidad.

- Se deben aperturar procedimiento de significancia fiscal, sin relacionar la celeridad del mismo con la carencia de importancia del daño patrimonial, por tanto es más necesario surtir este procedimiento expedito en la recuperación de los grandes daños al patrimonio público.
- Es necesario que el funcionario que preside la audiencia sea siempre el mismo a efectos de que no se afecte el principio de inmediación.
- Es menester distinguir entre la diligencia de descargos y de versión libre, para no desembocar en imprecisiones que puedan afectar el debido proceso.
- A efectos de tomar determinaciones sobre la validez de las actuaciones surtidas en la audiencia, ha de valorarse las justificaciones que las partes inasistentes presenten dentro de los tres días siguientes.
- No debe concederse recurso de apelación sobre el auto que resuelve la solicitud de nulidad o la solicitud de pruebas, en tratándose de procedimientos verbales de responsabilidad fiscal de única instancia.
- Frente a los recursos que cabe contra el fallo con o sin responsabilidad fiscal, se debe exhortar a las partes a presentarlo dentro de la misma audiencia, siempre conscientes de que la ley permite sustentarlo en el transcurso de los 10 días siguientes.
- Es importante utilizar instrumentos como el Procedimiento verbal de responsabilidad fiscal con efectos de descongestión, utilizando la transición de investigaciones que se surtían mediante el procedimiento ordinario, siempre que los mismos cumplan con los requisitos establecidos en el artículo 97 de la normatividad.
- A efectos de aplicar de forma correcta el procedimiento, debe en primera medida ahondarse en los aspectos sustanciales del régimen de responsabilidad fiscal, puesto que lo adjetivo carece de importancia frente a lo sustancial.

- Se coligió también del estudio de la figura, que si bien es cierto es necesaria la celeridad dentro de la actuación, el funcionario judicial debe ser pausado y llenarse de argumentaciones suficientes al momento de resolver los recursos de reposición que se interponen en la misma diligencia, ello por tanto es menester que la justicia de la decisión se base en una efectiva reconsideración del caso, que no en la arbitrariedad del funcionario que en el entendido de haber resuelto de fondo la materia, se postra en su decisión de manera indeleble.
- Es palmaria la importancia de que el operador fiscal, en algunos eventos en los que es factible que la defensa material deviene de la incapacidad de soportar el pago de una defensa técnica, designe o haga conocer a las partes la posibilidad de acudir a los consultorios jurídicos de las diversas universidades de la ciudad, ello en aras de lograr un conocimiento claro de las actuaciones y de los derechos con los que cuentan en dichas diligencias.

Una última conclusión es en punto de la importancia mayúscula de adoptar las sugerencias a fin, y de continuar en un estudio sucesivo del procedimiento en salvaguardia de la utilidad de un trámite que tiene la potencialidad –bien aplicado-, de debilitar la malsana corrupción que aqueja a todas nuestras instituciones de poder.

BIBLIOGRAFÍA

AUDITORIA GENERAL DE LA REPÚBLICA. Impacto de la Oralidad en las Contralorías territoriales. Bogotá: Auditoria General de la República, 2012.

BORRERO RESTREPO, Ligia Helena; El control fiscal de los particulares que manejan fondos y bienes públicos [dispositivas]. Bogotá: 2011. 35 diapositivas.

COLOMBIA. CONSTITUYENTE DE 1991. Constitución Política (4, julio, 1991).

COLOMBIA, CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 610. (15 de agosto, 2000). por la cual se establece el trámite de los procesos de responsabilidad fiscal de competencia de las contralorías.

COLOMBIA, CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 1474 (12 de julio, 2011). 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.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-1104-2000, M.P. Clara Inès Vargas. En: <http://www.corteconstitucional.gov.co>.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-619-2001, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra. En: <http://www.corteconstitucional.gov.co>.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-635-2001, M.P. Mauricio González Cuervo. En: <http://www.corteconstitucional.gov.co>.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-980 de 2010, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. En: <http://www.corteconstitucional.gov.co>.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-242 de 2010, M.P. Mauricio González Cuervo. En: <http://www.corteconstitucional.gov.co>

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-851de 2010, M.P. Humberto Sierra Porto. En: <http://www.corteconstitucional.gov.co>

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-306 de 2012, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. En: <http://www.corteconstitucional.gov.co>.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-512-2013, M.P. Mauricio González Cuervo. En: <http://www.corteconstitucional.gov.co>.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-512-2013, M.P. Mauricio González Cuervo. En: <http://www.corteconstitucional.gov.co>.

COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO, Sentencia Rad. 732, 3, Octubre ,1995. C.P. Javier Henao Hidrón. En: <http://www.consejodeestado.gov.co/>

CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA. Ley 1437 de 2011 “Código Administrativo y de lo Contencioso Administrativo..

CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA, Ley 1474 de 2011.

CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. Proceso de Responsabilidad Fiscal [dispositivas]. Bogotá: 2012. 40 diapositivas.

CONTRALORÍA DEPARTAMENTAL DE SANTANDER. Primera audiencias verbales en procedimientos de responsabilidad fiscal. En: <http://www.contraloriasantander.gov.co/prensa/2012082.html>.

CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. Plan estratégico 2012-2015. En:<http://www.contraloriaga.gov.co/site/descargas/2012/PLAN%20ESTRATEGICO%20%202012-2015.pdf>

CONTRALORÍA DE LA REPÚBLICA. Historia de la Contraloría General de la República; En: <http://186.116.129.19/web/guest/historia>.

CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. Proceso de Responsabilidad Fiscal [dispositivas]. Bogotá: 2012. 40 diapositivas.

CONTRALORÍA DEPARTAMENTAL DE SANTANDER. Primera audiencias verbales en procedimientos de responsabilidad fiscal. En: <http://www.contraloriasantander.gov.co/prensa/2012082.html>.

DÍAZ BARRERA, Pablo Cesar. Guía del proceso verbal de responsabilidad fiscal Estatuto Anticorrupción Ley 1474 de 2012. Bogotá: Auditoría de General de la República, 2012. Pág. 22.

PFEIFFER, Gerd. Homenaje a Bemmann, Munich, 1997, citado por O.J. Guerrero. Fundamentos teórico constitucionales del nuevo proceso penal. Bogotá: Legis, 2005.

RIAÑO, Edwin. Primera audiencias verbales en procedimientos de responsabilidad fiscal. En: Tolima: 26, abril, 2012.

ROA SALGUERO, David y FERRER LEAL, Héctor; El proceso verbal en el código Disciplinario Único. Bogotá: Nueva Jurídica, 2012.

SANTAFE ALFONSO, Lidia Yolanda. declaratoria de la Responsabilidad Fiscal: ¿Función Administrativa o Jurisdiccional? Bogotá: Universidad Nacional, 2013.

ANEXOS

- ✓ ANEXO A: Manual del Procedimiento verbal de responsabilidad fiscal implementado en la Contraloría municipal de Bucaramanga.

Anexo A. Manual del Procedimiento verbal de responsabilidad fiscal implementado en la Contraloría municipal de Bucaramanga.

Guía práctica para el manejo del Procedimiento verbal



**MANUAL DEL PROCEDIMIENTO VERBAL DE
RESPONSABILIDAD FISCAL**

Guía práctica para el manejo del procedimiento verbal

Ana Milena García Valbuena

2014

ÍNDICE

CONSIDERACIONES PREVIAS	4
PROCEDIMIENTO VERBAL DE RESPONSABILIDAD FISCAL	9
Definición	9
Principios rectores	9
Características	10
Normas que lo regulan	11
Vigencia del procedimiento	12
Régimen de transición	12
Presupuesto de aplicación del trámite	16
Generalidades	17
- <i>Notificaciones</i>	17
- <i>Recursos dentro del procedimiento verbal de responsabilidad fiscal</i>	19
- <i>Citaciones</i>	19
- <i>Vinculación del garante</i>	24
- <i>Decreto de medidas cautelares</i>	25
Esquema del Procedimiento verbal de responsabilidad fiscal	30
Etapas del Procedimiento verbal de responsabilidad fiscal	31
Auto de apertura e imputación	31
Audiencia de descargos	38
- <i>Presentación e instalación</i>	40
- <i>Identificación de los sujetos procesales</i>	40
- <i>Reconocimiento de personería jurídica</i>	41
- <i>Resumen sucinto del Auto de apertura e imputación</i>	42
- <i>Versión libre</i>	42
- <i>Exhorto a la formulación de impedimentos y recusaciones</i>	45
- <i>Exhorto a la formulación de nulidades</i>	47
- <i>Decisión sobre nulidades</i>	48
- <i>Decisión sobre acumulación de actuaciones</i>	50
- <i>Aceptación de cargos y propuesta de resarcimiento</i>	50
- <i>Presentación de descargos</i>	51
- <i>Aporte y solicitud de pruebas</i>	52
- <i>Decreto o denegación de pruebas</i>	52
- <i>Interposición y decisión de recursos de ley</i>	56
- <i>Practica de pruebas</i>	57
- <i>Cierre probatorio</i>	68
- <i>Vinculación de nuevo presunto responsable</i>	69

Guía práctica para el manejo del Procedimiento verbal

- Notificación de medidas cautelares	69
- Interposición y decisión de recursos	69
- Decisión de actuaciones pertinentes y accesorias	70
- Cierre de Audiencia de descargos	71
- Recomendaciones	72
Audiencia de decisión	73
- Presentación e instalación	73
- Alegatos de conclusión	74
- Resumen sucinto de la actuación	75
- Cierre del debate	75
Consulta	78
BIBLIOGRAFÍA	80

CONSIDERACIONES PREVIAS

“La Oralidad en lo público se remonta las primeras etapas de la justicia, cuando se asoció el criterio de transparencia a lo público, determinándose que lo que era del conocimiento de todos, era lo honesto y lo pulcro, y en contrario, lo que estaba oculto y secreto, lo manipulable y perverso”¹; con fundamento en la misma creencia, en la actualidad tras las múltiples desavenencias surgidas en la aplicación del sistema jurídico continental Europeo, meramente escritural y en tanto exegético, lógico, técnico y las más de las veces mecánico e ineficaz, se ha avizorado la necesidad de poner a tono todas las ramas del derecho con la efectiva administración de justicia, y en tanto, se han creado un conjunto de mecanismos dirigidos a materializar el derecho sustantivo sobre las formas, adoptando la oralidad como uno de sus gestores.

El ámbito de la función fiscal, al igual que el derecho penal, administrativo, disciplinario y ordinario, no ha sido ajeno a dicha necesidad de adaptación a la oralidad, razón por la cual se creó el Procedimiento verbal de responsabilidad fiscal como un mecanismo para hacer más eficaz la lucha anticorrupción y reparar así el erario del Estado encaminado al bienestar general; la implementación de un trámite tan novedoso en materia, sin hesitación, viene acompasado de sendas dudas.

Las dudas que se plantean en el Procedimiento verbal, se deben a que el legislador no definió de manera completa la regulación del procedimiento, quedando insalvables inquietudes, sobre todo en punto de su aplicación práctica, que no permiten aplicarlo sin que se presenten vacilaciones al momento de decidir el curso de cada una de sus diligencias o etapas. Fue claro al identificar tal problema jurídico que dichas inquietudes no podían ser soslayadas, sino que por el contrario, debían ser resueltas a partir de otras normas y jurisprudencia, en aras de salvaguardar el derecho fundamental al debido proceso; resolver tales dudas claramente es un imperativo para el desarrollo de esta función pública y para materializar los alcances de la Ley 1474 de 2011.

¹ ROA SALGUERO, David y FERRER LEAL, Héctor; *El proceso verbal en el código Disciplinario Único*. Bogotá: Nueva Jurídica, 2012. P. 29.

Guía práctica para el manejo del Procedimiento verbal

Dentro de este contexto y de conformidad, dilucidar tales inquietudes fue el objetivo que involucró la práctica realizada por la suscrita en la Contraloría Municipal de Bucaramanga.

A efectos de lograr dicho particular, debió estudiarse de fondo el Procedimiento, y los alcances fijados para el mismo de manera doctrinal, y jurisprudencial, no obstante lo anterior, con miras complementar el trámite, resultó de mayor relevancia realizar un estudio de los ordenamientos jurídicos aplicables para llenar los vacíos del procedimiento verbal.

Para proceder a la proyección de este Manual del procedimiento se tuvieron en cuenta las siguientes consideraciones:

En primera medida que el Control fiscal es una función expresamente prevista en el artículo 268 numeral 5° de nuestra Constitución Política, en la cual se establece que corresponde al Contralor General de la República “establecer la responsabilidad que se derive de la gestión fiscal”, que “los contralores departamentales, distritales y municipales ejercerán, en el ámbito de su jurisdicción, las funciones atribuidas al Contralor General de la República”, y que en ambos casos, los contralores están facultados para imponer las sanciones pecuniarias que sean del caso, recaudar el monto y ejercer la jurisdicción coactiva sobre los alcances deducidos de la misma.

Que esta responsabilidad tiene así mismo asidero en el artículo 6° de la Carta Política, del cual se desprenden las diversas clases de responsabilidad como la Penal, la Civil, la Disciplinaria, entre otras, atendiendo a ciertos aspectos como “los actos por los cuales se responde, el bien o valor jurídico tutelado y el sujeto pasivo involucrado en su aplicación”².

En tanto gozar de un mismo sustento constitucional, se relacionaron las diferentes materias de control con el proceso de responsabilidad fiscal, a fin de llenar vacíos existentes dentro del mismo. Tal análisis tuvo el siguiente alcance:

En primera medida se analizó el Control fiscal y Derecho disciplinario, cotejo del cual se conoció en primera medida que desde hace ya varios años la

² SANTAFE ALFONSO, Lidia Yolanda. *declaratoria de la Responsabilidad Fiscal: ¿Función Administrativa o Jurisdiccional?* Bogotá: Universidad Nacional, 2013. Pág. 54.

Guía práctica para el manejo del Procedimiento verbal

jurisprudencia reiterada de la Corte Constitucional ha dejado en claro que el proceso de responsabilidad fiscal es netamente administrativo³, argumento que ha sido adoptado por la máxima corporación de lo Constitucional para fundamentar la aplicación analógica del ordenamiento disciplinario en el ordenamiento fiscal.

Así verbigracia, la Corte en la sentencia C-512 de 2013 adoptó los argumentos de la Sentencia C-370 de 2012 que demandada la inconstitucionalidad del procedimiento verbal disciplinario, sustentando la adopción de dichos argumentos en virtud de la semejanza de los ordenamientos fiscal y disciplinario, ello a pesar de que *“el proceso de responsabilidad fiscal no pretende investigar la comisión de una falta e imponer la correspondiente sanción, como es el caso del proceso disciplinario, sino que busca determinar y, si es del caso, declarar la responsabilidad fiscal del gestor fiscal”*⁴.

La similitud con la materia disciplinaria deviene de dos características fundamentales, los dos son procedimientos administrativos, y con base en los mismos se busca determinar responsabilidades, legitimados en diferentes clases de *ius puniendi* del Estado; a más de ello, los recursos creados en la ley para las dos materias son los mismos, y comparten su impugnabilidad vía Contencioso Administrativa.

Por otra parte, de la relación del sistema de Control fiscal y el trámite administrativo se determinó que este último complementa muy bien las disposiciones meramente de trámite o de sustanciación del procedimiento verbal, en las cuales no se disponen ni afectan en ninguna medida los derechos fundamentales, ni el debido proceso de la parte. Así las cosas, dicho ordenamiento puede complementar, verbigracia, el sistema de impedimentos y recusaciones, el de nulidades etc.; sin embargo, probatoriamente las reglas son totalmente diferentes y no deben traerse a colación a este proceso en nuestro criterio, toda vez que en el último se fija un litigio entre dos partes, que no en el Proceso de responsabilidad fiscal, en el cual el titular de la facultad

³ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C -512 de 2013. M.P: Mauricio González Cuervo.

⁴ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencias C-619 de 2001; M.P Marco Gerardo Monroy Cabra.

Guía práctica para el manejo del Procedimiento verbal

sancionatoria es quien investiga y falla respecto malas gestiones de recursos por parte de un gestor fiscal.

Por último, del estudio comparativo entre el régimen de Control Fiscal y el Derecho penal, se determinó que, *“Con todo, si bien el derecho sancionador administrativo comparte con el derecho criminal un conjunto de elementos, no es menos cierto que existen ciertas diferencias en razón de su especificidad: tanto el derecho administrativo sancionador como el derecho penal son manifestaciones de la potestad punitiva estatal”*.

Las diferencias en cita son:

- En el ámbito del derecho administrativo sancionador el principio de legalidad se aplica de modo menos riguroso que en materia penal, por las particularidades propias de la normatividad sancionadora, por las consecuencias que se desprenden de su aplicación, por los fines que persiguen y por los efectos que producen sobre las personas.
- En materia de los derechos que involucra se diferencian, en tanto el Derecho penal dispone de uno de los bienes más preciados que es la libertad personal; si bien en materia de responsabilidad fiscal se dispone del patrimonio económico, es ostensible que en primero juega con un derecho de mayor entidad.
- Respecto a las faltas que sanciona, el Derecho penal sanciona la trasgresión de bienes jurídicamente tutelados; por el contrario, el derecho administrativo sancionador y en este caso en materia fiscal, no se busca sancionar sino reparar el patrimonio del Estado.

En suma, *“el Derecho penal a la vez que preserva los bienes jurídicos más preciados para el ordenamiento y admite la punición más severa; por el contrario, el Derecho administrativo sancionador procura asegurar el cumplimiento de unos deberes y principios que someten a servidores públicos o a individuos que ejercen funciones públicas, sin involucrar la libertad personal y de locomoción, siendo enteramente razonable que*

Guía práctica para el manejo del Procedimiento verbal

existan diferencias en la forma de concebir y ordenar el debido proceso en uno y otro régimen”⁵.

En este orden de ideas, de este ordenamiento pueden adoptarse disposiciones en materia probatoria en aras de lograr mejorar la recolección, embalaje, y práctica de pruebas, ello en virtud del extremo cuidado con el que está dispuesto en la norma penal dicho régimen, lo cual sin duda redundará en el beneficio y guardia del debido proceso del investigado en materia fiscal.

En conclusión, de conformidad con la remisión normativa y a la especificidad de cada materia de qué trata, arribamos a la consideración de que al procedimiento legal y jurisprudencialmente le son aplicables en su generalidad y frente a los vacíos normativas, las normas en materia disciplinaria, que frente al particular gozan de gran similitud; por otra parte, las normas que regulan la materia administrativas, sólo son aplicables frente a vacíos de trámite, meramente procedimentales, como notificación, actas, términos etc.; y por último, las disposiciones penales deben adoptarse sólo respecto al ámbito probatorio y de actuaciones investigativas, verbigracia, cadena de custodia, o fijación y hallazgo de elementos materiales probatorios y practica de pruebas, etc.

Conforme a la conclusión precedente, y a la información obtenida de manera crítica y reflexiva del estudio bibliográfico y del seguimiento empírico de las diligencias surtidas por otros organismos de control, se procede a proyectar un Manual del procedimiento que consagre, en nuestro criterio, cual es el trámite correcto que mayor garantías ofrece al presunto responsable fiscal y el que así mismo permite materializar el propósito del legislador con la inclusión de la Oralidad en el procedimiento.

⁵ CORTE CONSTITUCIONAL. *Sentencias C-635 de 2001; M.P. Mauricio González Cuervo.*

PROCEDIMIENTO VERBAL DE RESPONSABILIDAD FISCAL

Definición

El Proceso verbal de responsabilidad fiscal creado por la Ley 1474 de 2011, es un conjunto de etapas principalmente orales, encaminadas a “establecer la responsabilidad que se deriva de la gestión fiscal, e imponer las sanciones pecuniarias que surjan de dicha declaratoria”⁶, sobre la base de tres requisitos: un detrimento patrimonial (daño), imputable a una conducta culpable (acción), relacionados mediante un nexo causal.

Principios rectores

En el Procedimiento verbal de responsabilidad fiscal debe aguardarse en primera medida el principio rector del debido proceso, del cual deviene el derecho de quienes intervienen en la investigación como presuntos responsables, a conocer la imputación y el acervo probatorio que la sustenta, a presentar pruebas, refutar, contradecir la imputación, interponer recursos frente a las medidas cautelares, pruebas, nulidades, fallo y materializar la presunción de inocencia que le asiste al responsable fiscal.

Así las cosas, se desprende de ese principio rector que debe regir tanto los procesos judiciales como administrativos, el principio de legalidad: toda actuación que se surta debe estar amparada en una ley que de forma previa la contemple; el de favorabilidad, la norma más favorable a los intereses del presunto responsable fiscal debe ser siempre aplicada en eventos de coexistencia de normas, y de inmediación: las pruebas deben practicarse frente al operador fiscal para que el mismo goce de un conocimiento directo en materia.

El principio de concentración también deviene importante dentro del procedimiento, y por tanto, todas las diligencias deben surtirse en una o varias, pero pocas audiencias públicas, en presencia de todas las partes. De la misma manera, debe un acervo probatorio suficiente, recaudado de forma legal, desvirtuar la presunción de inocencia de que goza el investigado.

⁶ CONSTITUYENTE DE 1991. Constitución Política de Colombia. artículo 268.

Guía práctica para el manejo del Procedimiento verbal

Por último, teniendo en cuenta que se trata de un trámite administrativo, debe preverse en la actuación los principios consagrados en el artículo 219 de nuestra Constitución Nacional, a saber: Transparencia, Igualdad, Moralidad, Eficacia, Economía, Celeridad, Imparcialidad y Publicidad, etc.

Características

Las características de dicho procedimiento, a saber, son:

“(i) es un proceso administrativo; (ii) la responsabilidad que mediante el mismo se declara es administrativa, puesto que se juzga la conducta de personas que manejan bienes o recursos públicos y que lesionan el erario, y es patrimonial, ya que se refiere a un daño y a su resarcimiento; (iii) la declaración de responsabilidad fiscal no es una sanción y, en esta medida, no se enmarca dentro de los presupuestos propios del proceso penal o del proceso disciplinario, sino que es una responsabilidad autónoma, que apunta a resarcir un daño patrimonial; y (iv) en este proceso se deben observar las garantías sustanciales y adjetivas propias del debido proceso de manera acorde con el diseño constitucional del control fiscal”⁷.

A más de las anteriores, debe hacerse referencia a tres características sustanciales que individualizan el Procedimiento verbal:

-En el proceso se prescinde de la etapa de indagación preliminar, ello porque *ab initio* se encuentra objetivamente probada la responsabilidad, y en tanto no proceden diligencias previas, sino de forma inmediata la imputación de la responsabilidad.

-Es un proceso de naturaleza mixta, ello en tanto tiene naturaleza escritural por una parte: todas las actuaciones deben constar en actas detalladas y debe proferirse Auto de apertura e imputación, y por otra parte, las diligencias de mayor importancia, Audiencia de descargos y de decisión, son orales.

-Tiene carácter de subsidiariedad, esto quiere decir que el Procedimiento verbal no es la regla general de aplicación en el curso de la determinación de la responsabilidad fiscal, por el contrario, es un trámite que sólo puede surtir en un caso especialísimo, esto es, cuando del análisis del dictamen

⁷ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-512-2013; M.P. Mauricio González Cuervo.

Guía práctica para el manejo del Procedimiento verbal

del proceso auditor, de una denuncia o de la aplicación de cualquiera de los sistemas de control, se determina que están dados los elementos para proferir auto de apertura e imputación. Así las cosas, en todos los demás casos deben continuarse aplicando el trámite previsto en la Ley 610 de 2000.

Una última característica que lo diferencia del Procedimiento ordinario, es en carrera de la perentoriedad de los términos que lo rigen, por cuanto los mismos son en extremo estrictos, y deben ser de naturaleza preclusiva.

Normas que lo regulan

El Procedimiento verbal está sometido principalmente a las disposiciones de la Ley 1474 de 2011, norma particular específica en la regulación del trámite; dicha normativa empero, contiene vacíos legislativos que sólo se llenan con el artículo 105 de la misma norma, que preceptúa, *“en los aspectos no previstos en la presente ley, se aplicarán las disposiciones de la Ley 610 de 2000, en cuanto sean compatibles con la naturaleza del proceso verbal establecido en la presente ley”*.

Además de la expresa remisión normativa de la ley, la Contraloría General de la República mediante Circular 1700 de 2013, estableció que los vacíos del procedimiento debían suplirse conforme al marco normativo del Proceso ordinario de responsabilidad fiscal, el cual está regido por normas especiales como lo son la Ley 610 de 2000, y que sólo por remisión expresas de esta, y en los temas no regulados por la misma, era aplicable el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, Ley 1437 de 2011.

En su lugar, la Ley 610 de 2000 remitida por la Ley 1474 y la Circular 1700, hace otra remisión normativa que abre la puerta a la regulación del trámite por otros ordenamientos jurídicos:

“Artículo 66. Remisión a otras fuentes normativas. En los aspectos no previstos en la presente ley se aplicarán, en su orden, las disposiciones del Código Contencioso Administrativo, el Código de Procedimiento Civil y el Código de Procedimiento Penal, en cuanto sean compatibles con la naturaleza del proceso de responsabilidad fiscal. En materia de

Guía práctica para el manejo del Procedimiento verbal

*policía judicial, se aplicarán las disposiciones del Código de Procedimiento Penal*⁸.

En suma, al Procedimiento verbal de responsabilidad fiscal, de conformidad con las remisiones normativas, le son aplicables las disposiciones de la Ley 610 de 2000 y de la Ley 1437 de 2011, esta última respecto a temas sustanciales y procesales que no están regulados expresamente por el Estatuto Anticorrupción. A más de lo anterior, también son adoptables normas del Código de procedimiento civil, y del Código de Procedimiento Penal, en lo compatible, verbigracia, este último en materia de policía judicial.

Finalmente, en la interpretación de la materia también deben tomarse en cuenta los Actos administrativos expedidos por la Contraloría General de la Republica, enunciados a continuación:

- Resolución orgánica 6541 de 2012
- Resolución Orgánica 6554 de 2012
- Circular 170.000 de 2013
- Resolución orgánica 6945 de 2013

Vigencia del procedimiento:

La Ley1474 de 2011 dispone de un Régimen de Transición en torno a la aplicación de la norma, estando su vigencia condicionada de la siguiente manera:

-La Contraloría General de la República y la Auditoría General de la República, debieron adoptar el trámite a partir del 12 de junio de 2011.

-Las contralorías departamentales, distritales y municipales, deben aplicar las disposiciones de la Ley 1474 de 2011 desde el primero (01) de enero de 2012.

Régimen de Transición:

Sobre este particular, debe anotarse en primera medida que el legislador incluyó la discrecionalidad como uno de los ejes rectores del procedimiento

⁸ COLOMBIA, CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 610. (15 de agosto, 2000). por la cual se establece el trámite de los procesos de responsabilidad fiscal de competencia de las contralorías.

Guía práctica para el manejo del Procedimiento verbal

verbal, y en consecuencia, reside en las contralorías la total autonomía para decidir cuales hallazgos, indagaciones preliminares y procesos activos han de adecuarse al procedimiento verbal de responsabilidad fiscal.

La Ley 1474 de 2011 consagró un régimen de transición para el procedimiento verbal que se resume en los siguientes postulados:

- ¿Qué procedimientos se pueden adecuar al trámite verbal?

1. Los procedimientos que se encuentran en Indagación Preliminar

En las indagaciones preliminares tramitadas en la entidad, el órgano de control fiscal puede adecuar su trámite al procedimiento verbal al momento de calificar su mérito, profiriendo Auto de apertura e imputación, si se dan los presupuestos señalados en el artículo 97 de la Ley 1474 de 2011, a saber, que están dados los elementos para proferir auto de apertura e imputación, esto es, que se encuentre objetivamente establecida la existencia de un daño patrimonial al Estado y que exista prueba que comprometa la responsabilidad del gestor fiscal.

2. En los trámites en los que se haya proferido Auto de apertura, que no de imputación

En los procedimientos en los cuales se ha apertura la investigación mediante Auto de apertura, pero no se ha formulado la imputación a través de una providencia, puede adecuarse por el operador fiscal el trámite en el Auto de imputación, en el cual se cita a audiencia de descargos y se toman las provisiones procesales necesarias para continuar por el trámite verbal.

Ésta es la única excepción a la existencia de Auto de apertura e imputación en el trámite verbal.

- Constitucionalidad de la adecuación del trámite

La constitucionalidad del régimen de transición citado, fue demandado, y en tanto,

Guía práctica para el manejo del Procedimiento verbal

debió la Corte Constitucional mediante sentencia C-512 de 2013⁹, resolver el siguiente problema jurídico:

¿Las dos excepciones antedichas vulneran el debido proceso y, en particular, el principio de legalidad, conforme al cual “nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de las formas propias de cada juicio?”.

En el análisis de las anteriores disposiciones normativas, el máximo Tribunal de lo Constitucional reiteró en primera medida la autonomía de configuración legislativa que asiste al Congreso de la República en virtud de la cláusula democrática y representativa del Estado, para consagrar y establecer los procedimientos y requisitos por los que se da trámite a determinadas actuaciones.

No obstante, dicha autonomía que asiste al constituyente secundario no es absoluta, en tanto en virtud de la misma no pueden soslayar garantías fundamentales que nos asisten a los gobernados, “de suerte que no es posible configurar el proceso de manera que se niegue la función pública del poder judicial –en especial la imparcialidad y autonomía del juez-, se afecte el principio de publicidad, se privilegie parámetros diferentes al derecho sustancial, se prevea procedimientos contrarios a una justicia oportuna o que impidan el ejercicio desconcentrado y autónomo de la función jurisdiccional”¹⁰.

Tampoco es permitido al legislador consagrar procedimientos irracionales o desproporcionales, “siendo necesario entonces que la configuración de cualquier procedimiento se acompase con los propósitos admisibles en términos constitucionales, ser adecuados para cumplirlos y no afectar el núcleo esencial de valores, principios o derechos reconocidos por la Constitución”.¹¹

⁹ COLOMBIA. Corte Constitucional. Sentencia C-512 de 2013; Mauricio González Cuervo.

¹⁰ *Ibid.*

¹¹ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencias C-1104 de 2000; M.P. Clara Inés Vargas.

Guía práctica para el manejo del Procedimiento verbal

Así, analizado en el particular si la libertad de configuración legislativa en lo atinente a dicha norma desconoció los diques fundamentales, en especial, la garantía del debido proceso y la presunción de inocencia, se encontró que en materia de trámites pueden variarse los procedimientos, siendo dichas normas no sustanciales de aplicación inmediata.

Para fundamentar esta conclusión, la Corte en principio realizó una distinción frente a las implicaciones del principio de legalidad en materia penal y en el área administrativa; así, refirió que en materia penal, los procedimientos como los conceptos sustanciales deben ser más férreos, en tanto las garantías del reo gozan de protección supra; por el contrario y si bien en el trámite administrativo y civil también resulta un imperativo el debido proceso, las normas de trámite se entienden, salvo favorabilidad, siempre de carácter inmediato.

En concordancia, no es posible predicar vulneración al debido proceso en la aplicación de una norma adjetiva de aplicación inmediata, cuando la misma proviene de un procedimiento que en nada afecta o agrava garantías, y que proviene del principio de libertad de configuración legislativa.

- ¿Qué procesos no pueden ser adecuados al trámite verbal?

No podrá ser adecuada al trámite verbal ninguna investigación de responsabilidad fiscal dentro de la cual haya sido proferido Auto de imputación, o se encuentre en etapa subsiguiente, por tanto los mismos deben continuarse adelantando por el proceso ordinario hasta su terminación, de conformidad con la Ley 610 de 2000.

- ¿De qué forma se adecua una investigación al trámite verbal?

El operador fiscal indicará claramente en el Auto de imputación, o en el Auto de apertura e imputación, las razones de hecho, y de derecho en virtud de las cuales se encuentra objetivamente establecida la existencia de un daño patrimonial al Estado, determinando la prueba que compromete la responsabilidad del gestor fiscal.

Guía práctica para el manejo del Procedimiento verbal

Empero, contra el Auto de imputación que contempla el trámite verbal no prospera ningún recurso, la carga argumentativa debe ser lo suficientemente fundamentada, a efectos de garantizar el ejercicio de defensa del imputado.

En dicha providencia así mismo, debe citarse para audiencia de descargos, señalando fecha y hora para la celebración de la misma.

Presupuestos de aplicación del trámite verbal

Para no soslayar que el propósito que tuvo el legislador con la creación del Procedimiento verbal de responsabilidad, fue dotar a los órganos de control fiscal de un proceso ágil, sumario, de términos cortos pero garantistas, a su vez eficaz y sencillo, pero reparador del daño al patrimonio del Estado, debe seguir los siguientes presupuestos para que el mismo cumpla su objetivo:

- Adecuación de las instalaciones: Se debe en primera medida adecuar una sala de audiencias con medios tecnológicos que permitan no solo a los sujetos presentes la asistencia, interacción, y la recordación de lo actuado, sino que garantice también la interacción remota, flexibilizando de tal manera la asistencia a la misma, pero sin perderse la necesaria solemnidad, y sin vulnerar los derechos fundamentales al debido proceso que le asiste a las partes. Así, se dará cumplimiento a lo establecido por el literal b del artículo 98 de la Ley 1474 de 2011.
- Se deben aperturar procedimientos de significancia fiscal, sin relacionar la celeridad del mismo a la carencia de importancia del daño patrimonial, por tanto es más necesario surtir este procedimiento expedito en la recuperación de los grandes daños al patrimonio.
- Es importante utilizar medios como el Procedimiento verbal de responsabilidad fiscal con efectos de descongestión, utilizando la transición de investigaciones que se surtían mediante el procedimiento ordinario, siempre que los mismos cumplan con los requisitos establecidos en el artículo 97 del Estatuto Anticorrupción.

Guía práctica para el manejo del Procedimiento verbal

- A efectos de aplicar de forma correcta el procedimiento debe en primera medida ahondarse a los aspectos sustanciales del régimen de responsabilidad fiscal, puesto que lo adjetivo carece de importancia frente a lo sustancial.
- Deben continuarse aplicando los programas de socialización y capacitación en oralidad dirigidos a los funcionarios de la Contraloría, a los abogados litigantes, y a los estudiantes de los Consultorios Jurídicos de la ciudad.

Generalidades

- Notificaciones

¿Cómo están reguladas las notificaciones para el procedimiento verbal?

Son cuatro las formas de notificación de las providencias en el trámite verbal de responsabilidad fiscal: personal, por aviso, por estrados o por conducta concluyente, bajo los siguientes procedimientos:

- *Notificación personal:* se notificará de forma personal al presunto responsable fiscal o a su apoderado:

- ✓ El auto de apertura e imputación
- ✓ La providencia que resuelve los recursos de reposición o de apelación contra el fallo con responsabilidad fiscal.

La notificación personal se efectuará así:

“Se realiza citación mediante comunicación remitida a su dirección, al número de fax o al correo electrónico que figuren en el expediente o puedan obtenerse del registro mercantil, para que comparezca a la diligencia de notificación personal. El envío de la citación se hará dentro de los cinco (5) días siguientes a la expedición del auto de apertura imputación, y de dicha diligencia se dejará constancia en el expediente.

Cuando se desconozca la información sobre el destinatario señalada en el inciso anterior, la citación se publicará en la página electrónica o en

Guía práctica para el manejo del Procedimiento verbal

un lugar de acceso al público de la respectiva entidad por el término de cinco (5) días.

En la diligencia de notificación se entregará al interesado copia íntegra, auténtica y gratuita del acto administrativo, con anotación de la fecha y la hora, los recursos que legalmente proceden, las autoridades ante quienes deben interponerse y los plazos para hacerlo”¹².

- *Notificación por aviso:* Procede contra los mismos actos anteriormente enunciados, cuando no es posible realizar la notificación de carácter personal de los mismos al cabo de los cinco (5) días del envío de la citación; el aviso se remitirá a la dirección, al número de fax o al correo electrónico que figuren en el expediente o puedan obtenerse del registro mercantil, acompañado de copia íntegra del acto administrativo. El aviso deberá indicar la fecha y la del acto que se notifica, la autoridad que lo expidió, los recursos que legalmente proceden, las autoridades ante quienes deben interponerse, los plazos respectivos y la advertencia de que la notificación se considerará surtida al finalizar el día siguiente al de la entrega del aviso en el lugar de destino.

Cuando se desconozca la información sobre el destinatario, el aviso, con copia íntegra del acto administrativo, se publicará en la página electrónica y en todo caso en un lugar de acceso al público de la respectiva entidad por el término de cinco (5) días, con la advertencia de que la notificación se considerará surtida al finalizar el día siguiente al retiro del aviso.

- *Notificación por estrados:* Toda decisión que se tome en el curso de la Audiencia de descargos y de la audiencia de decisión, se entenderá notificada a los sujetos procesales inmediatamente se haga el pronunciamiento, se encuentren o no presentes en la audiencia.

En caso de no comparecer a la audiencia a pesar de haberse hecho la citación oportunamente, se entenderá surtida la notificación salvo que la ausencia se justifique por fuerza mayor o caso fortuito dentro de los dos (2) días siguientes a la fecha en que se profirió la decisión, caso en el cual la

¹² CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA. Ley 1437 de 2011 “Código Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, artículo 67 y 68.

Guía práctica para el manejo del Procedimiento verbal

notificación se realizará al día siguiente de haberse aceptado la justificación. En el mismo término se deberá hacer uso de los recursos, si a ello hubiere lugar;

- *Notificación por conducta concluyente*: Tiene lugar en el procedimiento cuando a pesar de haberse realizado la notificación, la exigencia legal se entiende cumplida para todos los efectos, dándose por suficientemente enterado, por haberse el mismo manifestado respecto de la decisión, o utilizado en tiempo los recursos procedentes.

Dentro del expediente se incluirá un registro con la constancia de las notificaciones realizadas tanto en audiencia como fuera de ella, para lo cual se podrá utilizar los medios técnicos idóneos.

- *Recursos dentro del Procedimiento verbal de responsabilidad fiscal*

En punto de la concesión del recurso de reposición y el de apelación de autos, se vislumbra una abierta contradicción en la norma que regula el Procedimiento verbal de responsabilidad fiscal, toda vez que el artículo 102 de la Ley 1474 de 2011 concede recurso de reposición y de apelación frente a tres providencias: el auto que deniega una prueba, el que decreta medidas cautelares, y el que resuelve nulidades.

No obstante lo anterior, de forma subsiguiente el artículo 110 del mismo estatuto refiere que los procedimientos en los cuales el daño patrimonial calculado es menor o igual a la menor cuantía contractual de la entidad afectada serán de única instancia y en tanto el superior jerárquico no tendrá en ningún evento conocimiento ni control procesal sobre el mismo.

Frente a esta disposición existe gran miedo por parte de los operadores fiscales, en punto de conceder o no el recurso de apelación frente a cuestiones accesorias como nulidad, pruebas y medidas cautelares, toda vez que de no concederlo, de forma segura se otorgaría un argumento al investigado para esgrimir una violación a su derecho al debido proceso, y en tanto al principio de doble instancia. No obstante, por otra parte, también se estaría violando el debido proceso por otorgarse una función de

Guía práctica para el manejo del Procedimiento verbal

conocimiento a un servidor al cual la ley se la negó de forma expresa: son de única instancia.

A juicio de la suscrita, debe acogerse la posición de la Contraloría General de la República que no concede el recurso de apelación sobre ninguna providencia accesoria dentro del Procedimiento verbal de responsabilidad fiscal de Única Instancia, de no ser así, sería un sinsentido el propósito de la norma, de hacer más cèleros y económicos en términos procesales ciertos tramites en particular.

No acatar la disposición contenida en el presente cuerpo normativo, podría dar lugar a la nulidad del procedimiento.

Para ahondar sobre esta posición, conveniente resulta traer a colación en problema jurídico análogo resuelto por la Academia Colombiana de Jurisprudencia mediante Resolución 005 de 2008, en punto de si era sujeto de apelación la decisión que resuelve un incidente dentro de un proceso ejecutivo de mínima cuantía de única instancia.

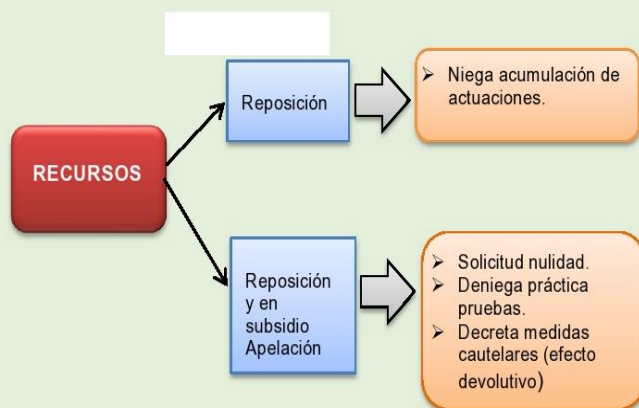
En dicha oportunidad se dijo:

“Es claro que el proceso ejecutivo de mínima cuantía es un proceso de única instancia. En consecuencia, no tiene instancia a la cual pueda acudir para tramitar un recurso de apelación contra las decisiones del juez facultado para conocer del asunto, ni en el curso del proceso ni con motivo de su terminación mediante sentencia. Los incidentes que se planteen en el curso del proceso serán decididos por el juez y contra ellos no cabe recurso de apelación por la misma razón que no cabe contra la sentencia, esto es, por que la ley no le ha establecido competencia a ningún otra juez como instancia del municipal. En el caso de los incidentes, éstos igualmente siguen la suerte de lo principal que es el proceso.”

- *Recursos contra autos dentro de los Procesos verbales de doble instancia*

Guía práctica para el manejo del Procedimiento verbal

Dirimida la anterior inquietud, se tiene entonces que en los procedimientos verbales de responsabilidad fiscal de doble instancia tienen cabida todos los recursos consagrados en el artículo 102 de la Ley 1474 de 2011, a saber:

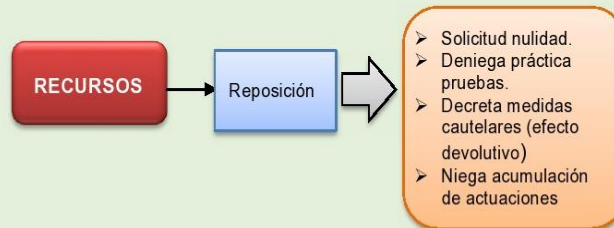


- Recursos contra autos dentro de los Procesos verbales de única instancia

Dentro de estos procedimientos de única instancia sólo tiene cabida el recurso de reposición, toda vez que el legislador no creó un superior jerárquico competente para conocer ninguna actuación del mismo, ello empero en el artículo 102 de la codificación se determine que los autos que niegan pruebas, decretan medidas cautelares, y resuelven nulidades son susceptibles de dicho recurso, puesto que tal norma habla en la generalidad qué clase de recursos tiene cabida contra las providencias dictadas dentro de un proceso de responsabilidad fiscal; por el contrario en el caso en específico para los procedimientos de única instancia, la norma posteriormente refiere que serán de única instancia, revaluándose la cabida de recursos dentro del mismo.

Así se tiene que la reposición, en virtud de la libertad de configuración del legislador, es el único recurso que tiene cabida en los procedimientos verbales de única instancia, frente a cualquier decisión.

Guía práctica para el manejo del Procedimiento verbal



- Decisión sobre recursos

Sobre la decisión de recursos debe tener en cuenta, que si bien es cierto es necesaria la celeridad dentro de la actuación, el funcionario administrativo debe ser pausado y llenarse de argumentaciones suficientes al resolver los recursos de reposición que se interponen en la misma diligencia, ello por tanto es menester que la justicia de la decisión se base en una efectiva reconsideración del caso, que no en la arbitrariedad del funcionario que en el entendido de haber resuelto de fondo la materia, se postra en su decisión de manera indeleble.

• Instancias

El artículo 110 de la Ley 1474 de 2011 establece la existencia de dos clases de procedimientos verbales de responsabilidad fiscal, los de única instancia y los de doble instancia; en la gráfica subsiguiente se definen cada uno de los mismos.



Guía práctica para el manejo del Procedimiento verbal

Tales citaciones deben ser notificadas oportunamente a las partes, al presunto responsable, su apoderado, los testigos, los peritos, los declarantes etc.; ello en el evento de que la citación a la diligencia posterior, no haya sido comunicada en estrados a las partes caso en el cual se entienden notificadas.

- Vinculación del garante

Por disposición del legislador, en los procesos de responsabilidad fiscal tanto Ordinario como Verbal, interviene un tercero ajeno a la función quien en virtud de un contrato de Seguro está llamado a responder patrimonialmente en aras de garantizar el pronto y efectivo resarcimiento de perjuicios.

De conformidad con el artículo 104 literal d, la vinculación del garante, en calidad de tercero civilmente responsable en el Procedimiento verbal de responsabilidad fiscal, se realiza mediante el envío de una comunicación al mismo.

La vinculación del garante está supeditada al estudio que realice el operador fiscal de la normatividad vigente en materia de seguros, a saber, artículo 1036 y subsiguientes del Código de Comercio, y en tanto a conceptos como riesgo amparado, bienes amparados, vigencia de la póliza, siniestro etc.

Participación del garante:

La participación que se concede al garante está dotada de todos los derechos, garantías y facultades que le asisten al implicado principal, esto es, rendir descargos, interponer recursos, suministrar documentos, solicitar pruebas, presentar alegaciones, deprecar nulidades, interponer recusaciones, entre otras actuaciones que no se reducen por su condición de Persona Jurídica.

No obstante estar protegidas todas las garantías del tercero civil, la ley dispone en particular sobre su participación:

- Art. 113 Lit. d. Las audiencias también se instalarán y serán válidas las sin la presencia del garante.

Guía práctica para el manejo del Procedimiento verbal

- Art. 114 Lit. c. Si el garante en su calidad de tercero civilmente responsable, o su apoderado previo citación, no acude a la audiencia, se allanarán a las decisiones que en la misma se profieran.

Vigencia y prescripción de la póliza:

A efectos de que surja una efectiva reparación patrimonial, y las entidades afectadas puedan constituirse como beneficiarias de los contratos de Seguro, y en tanto las aseguradoras puedan ser vinculadas como terceras civilmente responsables, el siniestro, conducta activa u omisiva del servidor que generó daño patrimonial, debe haber tenido lugar durante el término de vigencia del contrato de seguro.

En cuanto a la prescripción de la misma, la Ley 1474 de 2011 decanta una polémica otrora existente entre la Contraloría General de la República, que aplicaba en materia de prescripción a dicho interviniente las disposiciones del artículo 9 de la Ley 610 de 2000, y el Consejo de Estado, en cuyo criterio, por la especial condición que este tercero dentro del proceso, debía aplicarse la regulación del artículo 1081 del Código de Comercio. Así las cosas, el Estatuto Anticorrupción en su artículo 120 estableció que las pólizas de seguros por las cuales se vincula al proceso de responsabilidad fiscal al garante en calidad de tercero civilmente responsable, prescribirán en los plazos previstos en el artículo 9º de la Ley 610 de 2000, esto es, en cinco (05) años.

Por último, para hacer claridad sobre los dos conceptos en cita: vigencia, y prescripción, *“conviene reiterar sobre este tema que el término de esa prescripción es distinto al término de vigencia de la póliza, que el siniestro debe ocurrir dentro de dicha vigencia para que nazca la obligación del garante o asegurador, y que la prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguros empieza a correr desde cuando acontezca el siniestro o de que el beneficiario o la autoridad competente, como en este caso lo es la Contraloría General de la República, tenga conocimiento de su ocurrencia”*.¹⁴

- Decreto de medidas cautelares

¹⁴ CONSEJO DE ESTADO. Sentencia del 17 de julio de 2010. C.P. Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta.

Guía práctica para el manejo del Procedimiento verbal

Con miras a precaver los fallos de responsabilidad fiscal con consecuentes inocuos, de carácter meramente declarativo y nunca reparador, por el previo alzamiento de bienes del investigado, las medidas cautelares cobran gran importancia en los procesos verbales de responsabilidad fiscal.

De conformidad con el artículo 103 del de la Ley 1474 de 2011, con miras a hacer más eficiente la labor investigativa, debe ordenarse desde el Auto de apertura e imputación la investigación de todos los bienes que aparecen bajo el dominio de los posibles autores de los hechos que se están investigando y en tanto, deben expedirse de inmediato los requerimientos de información a las autoridades correspondientes.

Inclusive dentro del mismo proceso auditor, se puede realizar la investigación de los bienes del servidor, motivo por el cual los auditores deben procurar en sus visitas la recolección de elementos como la declaración de bienes, y rentas de los servidores que presuntamente incurrieron en responsabilidad fiscal.

Posteriormente y una vez identificados los bienes en cabeza del presunto responsable, debe en forma simultánea pero separada al Auto de apertura e imputación, proferirse auto mediante el cual se decreten las medidas cautelares de embargo y secuestro sobre los mismos, las cuales podrán ejecutarse incluso antes de su notificación.

¿Qué medidas cautelares tienen cabida en el procedimiento?

Dentro del proceso verbal de responsabilidad fiscal tienen cabida todas las medidas de embargo y secuestro de los bienes que se encuentran en la titularidad de los servidores presuntamente responsables, de conformidad con el artículo 681 y subsiguientes del Código de Procedimiento Civil, tales como son:

"1. El de los bienes sujetos a registro como inmuebles, y aeronaves y automotores.

2. El de los derechos que por razón de mejoras o cosechas tenga una persona que ocupa un predio de propiedad de otra.

Guía práctica para el manejo del Procedimiento verbal

3. El de bienes muebles no sujetos a registro, el cual se consuma mediante su secuestro.

4. El de un crédito

5. El derecho o crédito que la persona contra quien se decreta el embargo persiga o tenga en otro proceso.

6. Las acciones en sociedades anónimas o en comandita por acciones, bonos, certificados nominativos de depósito, unidades de fondos mutuos, títulos similares, efectos públicos nominativos y títulos valores a la orden.

7. El interés de un socio en sociedad colectiva

9. El interés de un socio en sociedades civiles sometidas a las solemnidades de las comerciales.

10. Los salarios devengados o por devengar.

11. Las sumas de dinero depositadas en establecimientos bancarios y similares.

12. Los derechos proindiviso en bienes muebles, se comunicará a los otros copartícipes, advirtiéndoles que en todo lo relacionado con aquéllos deben entenderse con el secuestro."

¿Cómo se notifica el auto que decreta las medidas cautelares?

El auto que la decreta deberá notificarse en estrados en desarrollo de la Audiencia de descargos.

¿Qué recursos caben contra dicha providencia?

Frente a los recursos que tienen cabida contra esta providencia, existe una fuerte polémica, en tanto la contradicción de dos normas que regulan el particular, a saber, por una parte el artículo 102 de la Ley 1474 de 2011 que preceptúa "El recurso de reposición en subsidio el recurso de apelación procede contra la decisión que resuelve las solicitudes de nulidad, la que

Guía práctica para el manejo del Procedimiento verbal

deniegue la práctica de pruebas y contra el auto que decrete medidas cautelares, en este último caso el recurso se otorgará en el efecto devolutivo”, y el artículo inmediato, que regula en específico la materia de las medidas cautelares, “artículo 103: el auto que decrete medidas cautelares se notificará en estrados una vez se encuentren debidamente registradas y contra él sólo procederá el recurso de reposición, que deberá ser interpuesto, sustentado y resuelto en forma oral, en la audiencia en la que sea notificada la decisión”.

Frente a esta contradicción se han planteado varias salidas jurídicas, verbigracia:

-Por principio de especialidad, dar aplicación al artículo 103 de la Ley 1474 de 2011, que regula en específico la materia, la cual concede sólo el recurso de reposición frente a dicha providencia.

-Por otra parte, desde una visión más exegética se ha planteado que debe acatarse el artículo 103 de la misma normativa, en tanto es la última norma en el tiempo, y por ello la vigente en caso de contradicción; empero lo anterior, somos del pensar que este tipo de interpretaciones no tienen lugar cuando se trata de una misma norma que regula un mismo procedimiento.

-Por último, se ha decantado el problema jurídico a partir de una interpretación constitucional, en virtud de la cual se tiene que debe darse aplicación a la norma más favorable y que mayores garantías del imputado avala. Acogemos esta última interpretación a efectos de dirimir el conflicto, teniendo en cuenta que es más garantista del debido proceso, y del derecho de defensa conceder los dos recursos contemplados en el artículo 102 del Estatuto Anticorrupción, esto es, el recurso de reposición y en subsidio apelación.

Como se desprende de la norma, los mismos deben interponerse en la audiencia de descargos, posterior a la notificación en estrados de la providencia que la decreta, sustentándolos *ipso facto*. El primero de ello, el de reposición, debe ser resuelto por el funcionario en la misma audiencia.

Guía práctica para el manejo del Procedimiento verbal

Si en subsidio fue interpuesto el recurso de apelación, el mismo debe ser concedido por el funcionario que adoptó la decisión en el efecto devolutivo, es decir, tal resuelve se ejecuta sin importar la interposición del recurso. El recurso de apelación en tanto no suspende el proceso, pero su decisión si debe darse de carácter previo, a proferir una decisión de fondo dentro del mismo.

¿Qué monto es embargable?

Sobre el valor de los bienes embargados, se tiene que las medidas cautelares estarán limitadas al valor estimado del daño al momento de su decreto, no obstante, cuando la medida cautelar recaiga sobre sumas líquidas de dinero, se podrá incrementar hasta en un cincuenta por ciento (50%) dicho valor para cada uno de los responsables y hasta un ciento por ciento (100%) tratándose de otros bienes. Para decretar tales medidas no es necesario prestar caución.

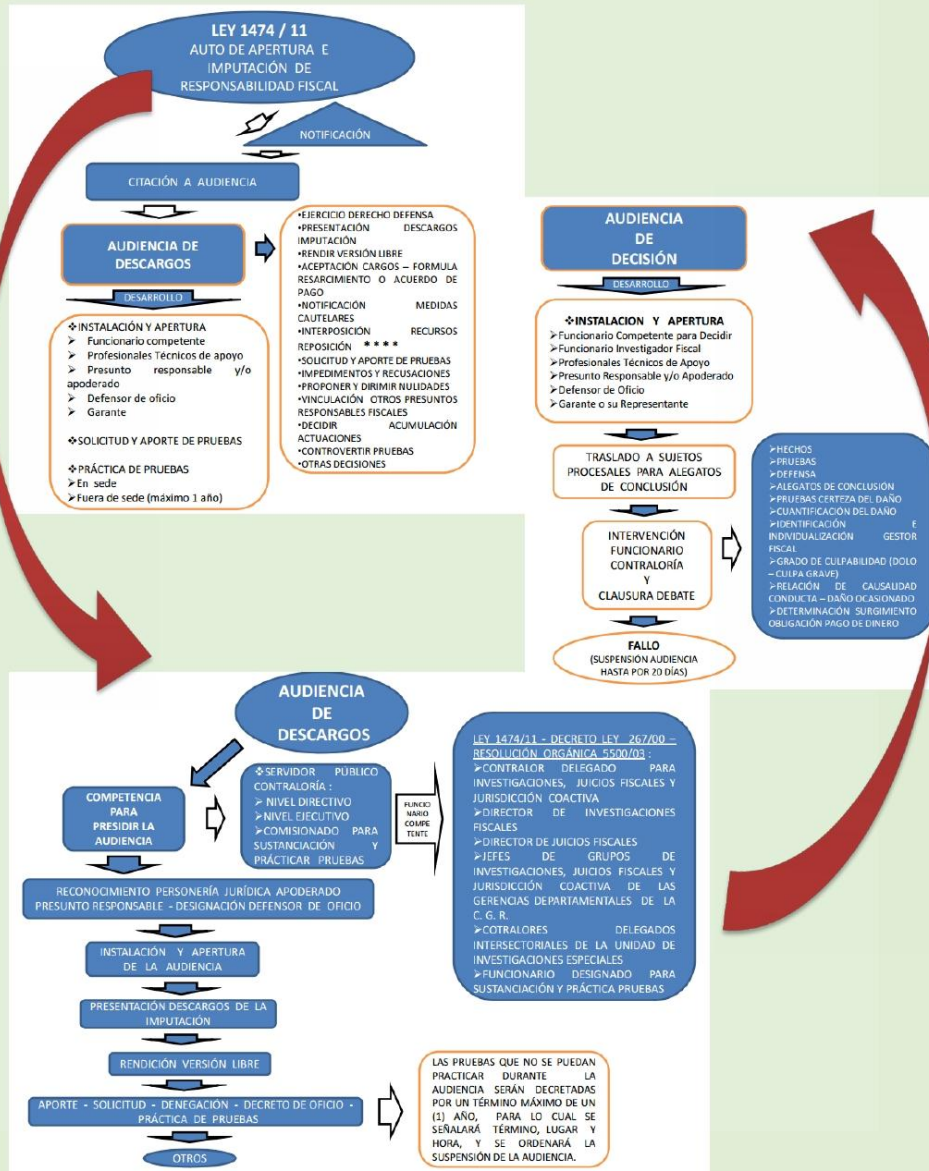
Las medidas cautelares decretadas pueden ser levantadas en cualquier momento, siempre que se constituya otra garantía suficiente para los efectos del proceso; estas garantías puede ser de carácter real, bancaria, o aseguradora, pero es necesario que tengan la potencialidad para reparar de manera integral el daño estimado.

Vigencia de la medida cautelar

Las medidas cautelares tienen vigencia hasta la terminación del proceso, y en los casos en los cuales se profiera fallo con responsabilidad fiscal, y no se proponga un acuerdo de pago con el servidor, el producto del remate de estos bienes solventará la reparación a la entidad.

Sin embargo, la vigencia de las medidas cautelares decretadas se condiciona a que el servidor no preste una mejor garantía, eventos en los cuales tal gravamen será levantado.

Esquema del procedimiento verbal de responsabilidad fiscal



✚ Etapas del Procedimiento verbal de responsabilidad fiscal

A partir de la puesta en conocimiento de la conducta reprochable al organismo de control, ya sea de oficio, como consecuencia del ejercicio de un sistema de control fiscal, o de las denuncias o quejas presentadas por cualquier persona u organización, en especial por las veedurías ciudadanas, el procedimiento verbal se compone de tres etapas, una primera de carácter escrito, el Auto de apertura e imputación, y dos de naturaleza oral, la Audiencia de descargos y la de decisión; de esta forma se caracteriza como un procedimiento mixto. Las etapas antes referidas se profundizan en subsiguiente.

✚ Auto de apertura e imputación

En la primera etapa del trámite verbal de naturaleza escrita, se dicta Auto de apertura e imputación, acto administrativo que economiza las etapas de apertura de investigación, e imputación de cargos, en una sola.

Los elementos de tal providencia se caracterizan a continuación:

- Requisitos para proferir Auto de apertura e imputación

Determinar si están o no cumplidos los requisitos para proferir Auto de apertura e imputación, es una imperativa y ardua labor que se debe caracterizar por su acuciosidad, reflexión y ponderación, por cuanto a pesar de ser una actividad discrecional del operador fiscal, que goza de autonomía, la norma exige que se encuentre objetivamente establecida la existencia de un daño patrimonial al Estado y que exista prueba que comprometa la responsabilidad del gestor fiscal; en tanto lo anterior, a pesar de tratarse de un ejercicio subjetivo del servidor de la entidad de control, se le exige que los resultados del mismo sean objetivos en punto de la valoración probatoria, fáctica y normativa.

Sin duda, no se trata de formular imputaciones en exceso violatorias del principio de presunción de inocencia del implicado, para con posterioridad absolver en la investigación y generar responsabilidades administrativas a la entidad, además de un desgaste inoficioso que redundaría en perjuicio de la lucha anticorrupción, en tanto se disgrega el tiempo que debe ir enfocado a asuntos de real relevancia, por ir tras una persecución ciega y peligrosa.

Guía práctica para el manejo del Procedimiento verbal

Así, son dos requisitos los que debe atender el operador fiscal en una valoración previa realizada sobre el proceso auditor, el sistema de control o denuncia que dio lugar a la investigación, estos son:

- Que se encuentre objetivamente establecida la existencia de un daño patrimonial al Estado
- Que exista prueba que comprometa la responsabilidad del gestor fiscal

Ab initio, surge palmario que se adopta este procedimiento en aquellos casos en los cuales el operador fiscal desde un inicio encuentra sustento para obviar algunas etapas del proceso como la indagación preliminar, el auto de apertura etc., para por el contrario, proferir Auto de Apertura e Imputación.

La prueba referida, hace referencia a que existan testimonios que ofrezcan serios motivos de credibilidad, indicios graves, documentos, peritación o cualquier medio probatorio que comprometa la responsabilidad fiscal de los implicados, pruebas de tipo sumario.

Dicha valoración previa que debe contemplarse de manera detallada en el Auto de apertura e imputación, no debe ser trasladada al implicado fiscal de manera previa, por tanto la etapa procesal idónea para atacar fáctica y probatoriamente el contenido el mismo, es la audiencia de descargos.

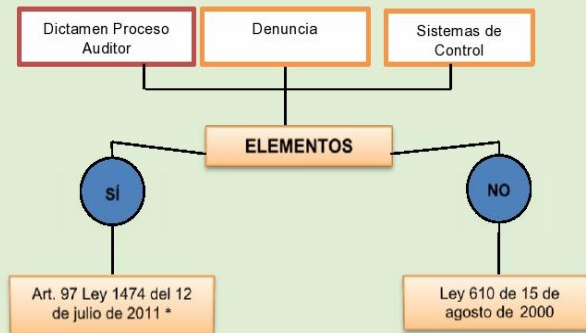
De la misma manera, a pesar de que se ha pretendido mediante la solicitud de nulidad atacar la adecuación al trámite verbal, debe tenerse de presente que contra tal actuación autónoma y discrecional no cabe ningún recurso, y que la nulidad no es la vía idónea para atacar tal ejercicio subjetivo del servidor.

No obstante parecer absoluta la potestad que otorgó el legislador para determinar el trámite a seguir, y en el caso del proceso verbal, la determinación de los requisitos antes esbozados, debe el operador desplegar una fuerte carga argumentativa en dicha providencia, puesto que si bien la determinación no tiene recursos, sí es el mismo es presupuesto para garantizar el ejercicio del derecho de defensa.

Una última anotación sobre el particular, es en torno a resaltar que el Procedimiento verbal de responsabilidad fiscal no está legalmente atribuido a

Guía práctica para el manejo del Procedimiento verbal

la investigación y sanción de daños patrimoniales de carácter ínfimo; los requisitos para la elección de este trámite están totalmente exentos de la cuantía del daño.



*CONTRALORIA GENERAL DE LA REPÚBLICA. La oralidad en el Procedimiento verbal de responsabilidad fiscal. P. 4.

Hallazgo fiscal:

La labor del auditor debe ser muy riguroso en la recopilación de pruebas, en aquellos eventos en los que la investigación tiene como punto de partida un proceso auditor. No obstante, debe ser más riguroso en punto de la valoración del mérito de las pruebas que se presentan con cualquiera de los sistemas de control o en punto de la denuncia, para determinar si con tales evidencias se encuentra palmariamente establecida de manera objetiva la existencia del daño patrimonial y la responsabilidad del gestor fiscal.

El hallazgo fiscal en tanto debe estar concretado probatoriamente, a partir de elementos que permitan individualizar al presunto responsable fiscal, y que sustenten así mismo de manera sólida el daño patrimonial imputable al servidor, y la totalidad de circunstancias de tiempo, modo y lugar de la conducta desplegada a título de culpa grave o dolo, de la cual se generó dicho perjuicio patrimonial.

Todos los elementos y circunstancias antes narradas deben reposar de manera indefectible en el Auto de apertura e imputación, en garantía del derecho de defensa y de contradicción del imputado.

Guía práctica para el manejo del Procedimiento verbal

En este acápite vale recordar la conveniencia de que el auditor o abogado de sustanciación de responsabilidad fiscal, adopten, como se hace en la actualidad en la Contraloría General de la República, el papel de cuasifiscales, siendo quienes sustentan el Auto de apertura e imputación en la audiencia de descargos, quien realiza preguntas al implicado fiscal en su versión libre cuando el mismo accede a su derecho, y quien practica los testimonios en el proceso, ello con el fin de que exista congruencia en la interpretación que da inicio al procedimiento –*actividad meramente subjetiva y discrecional del auditor*–, y de la práctica de pruebas que soportarán finalmente un fallo con o sin responsabilidad fiscal.

- Contenido del Auto de apertura e imputación

La providencia debe indicar todos y cada uno de los elementos facticos, probatorios y normativos en los cuales la Contraloría sustenta los tres elementos de la responsabilidad: una conducta dolosa o culposa atribuible a una persona que realiza gestión fiscal, un daño patrimonial y un nexo de causalidad. *“De la construcción adecuada y del cumplimiento de los requisitos legales establecidos para el Auto de apertura e imputación, dependerá el resultado final de la decisión final del proceso verbal, puesto que es tal acto administrativo el que será objeto de contradicción por parte de los imputados y sus apoderados”*¹:

Los requisitos del mismo son:

1. Determinar la competencia del funcionario de conocimiento, de conformidad con el artículo 267 de la Constitución Nacional, y el literal c del artículo 98 de la Ley 1474 de 2011.
2. Oficiar a la entidad donde el servidor público esté o haya estado vinculado, para que ésta informe sobre el salario devengado para la época de los hechos, los datos sobre su identidad personal y su última dirección conocida o registrada.

¹DÍAZ BARRERA, Pablo Cesar. *Guía del procedimiento verbal de responsabilidad fiscal*. Bogotá: Auditoría General de la República, 2012. P. 30.

Guía práctica para el manejo del Procedimiento verbal

3. Esbozar los fundamentos de hecho en virtud de los cuales se endilga la responsabilidad fiscal al servidor, determinando las circunstancias de tiempo, modo y lugar.
4. Transcribir los fundamentos de derecho en los que tiene asidero la persecución fiscal, sustentada en la Ley 610 de 2000 y la Ley 1474 de 2011.
5. Identificar a la entidad estatal afectada determinando su naturaleza jurídica, ello cobra importancia a efectos de verificar si existe control de la misma por parte de la Contraloría,
6. Identificar plenamente al presunto responsable, individualizando a la persona, su vinculación, y el cargo y funciones que desplegaba al momento de ocurrencia de los hechos, con miras a verificar su función de gestor fiscal.
7. Identificar plenamente a la compañía aseguradora, de número de póliza y del valor asegurado, con el fin de vincular al tercero civilmente responsable. A más de lo anterior se deben esbozar los motivos por los cuales se vincula a tal agente.
8. Determinar el daño patrimonial al Estado y estimación de su cuantía.
9. La indicación y valoración de las pruebas y documentos recaudados, señalando si los mismos se obtuvieron en una indagación preliminar previa – *eventos en los cuales se adecuó el trámite a la entrada en vigencia del proceso-*, o si los mismos se obtuvieron dentro del proceso auditor, en virtud de un sistema de control, o si fueron incorporados con una denuncia. A más de ello, debe señalarse el crédito que se les otorga y como las mismas fundamentan la existencia de los hechos que se controvierten.
10. La acreditación de los elementos constitutivos de la responsabilidad fiscal, a saber, se debe referenciar la existencia de una conducta dolosa o culposa atribuible a una persona que realiza gestión fiscal, un daño patrimonial a una entidad de naturaleza pública, y un nexo de causalidad entre la conducta y el daño.
11. La formulación de individualizada de cargos a los presuntos responsables, determinando la conducta que se endilga, el día fecha y hora de comisión, el perjuicio generado con la misma, y la determinación de la culpabilidad.

Guía práctica para el manejo del Procedimiento verbal

Debe indicarse con toda claridad al imputado a título de qué se está investigando la conducta, explicando si es a título de dolo o culpa grave, ello so pena de nulidad.

Coadyuvando a dicha determinación, deben tenerse en cuenta las presunciones que se consagraron en el Estatuto Anticorrupción, que disminuye el marco de discrecionalidad del operador al poner en taxativo cuales conductas son atribuibles a qué tipo de culpabilidad, a saber:

“Se presumirá que el gestor fiscal ha obrado con dolo cuando por los mismos hechos haya sido condenado penalmente o sancionado disciplinariamente por la comisión de un delito o una falta disciplinaria imputados a ese título.

Se presumirá que el gestor fiscal ha obrado con culpa grave en los siguientes eventos:

a) Cuando se hayan elaborado pliegos de condiciones o términos de referencia en forma incompleta, ambigua o confusa, que hubieran conducido a interpretaciones o decisiones técnicas que afectaran la integridad patrimonial de la entidad contratante;

b) Cuando haya habido una omisión injustificada del deber de efectuar comparaciones de precios, ya sea mediante estudios o consultas de las condiciones del mercado o cotejo de los ofrecimientos recibidos y se hayan aceptado sin justificación objetiva ofertas que superen los precios del mercado;

c) Cuando se haya omitido el cumplimiento de las obligaciones propias de los contratos de interventoría o de las funciones de supervisión, tales como el adelantamiento de revisiones periódicas de obras, bienes o servicios, de manera que no se establezca la correcta ejecución del objeto contractual o el cumplimiento de las condiciones de calidad y oportunidad ofrecidas por los contratistas;

d) Cuando se haya incumplido la obligación de asegurar los bienes de la entidad o la de hacer exigibles las pólizas o garantías frente al acaecimiento de los siniestros o el incumplimiento de los contratos;

Guía práctica para el manejo del Procedimiento verbal

e) Cuando se haya efectuado el reconocimiento de salarios, prestaciones y demás emolumentos y haberes laborales con violación de las normas que rigen el ejercicio de la función pública o las relaciones laborales".

12. Deben esbozarse las razones jurídicas, fácticas y probatorias de la adecuación de la investigación al procedimiento verbal de responsabilidad fiscal, ello es, fundamentar la existencia objetiva de un daño patrimonial y de la responsabilidad de un gestor. Aquí debe argüirse también en los eventos en los que el trámite se encontraba en Indagación preliminar, o sin Auto de imputación, los motivos por los cuales se cambió del procedimiento ordinario al verbal.

13. Debe ordenarse la investigación de bienes de las personas que aparezcan como posibles autores de los hechos que se están investigando, oficiando a las entidades, y realizando los respectivos requerimientos de información a las autoridades correspondientes.

12. La citación para Audiencia de descargos a los presuntos responsables, a sus apoderados, al defensor de oficio y al garante, determinando lugar, fecha y hora de la celebración de la misma.

- Notificación del Auto de apertura e imputación

Al día hábil siguiente a la expedición del Auto de apertura e imputación, debe remitirse citación a la dirección del investigado requiriendo al mismo para comparecer a la diligencia de notificación personal. En los eventos en los que la dirección de residencia del fiscalmente imputado sea desconocida, la citación se publicará en la página electrónica o en un lugar de acceso al público de la respectiva entidad por el término de cinco (5) días.

De dicha citación debe dejarse constancia en el expediente.

En la diligencia de notificación personal, se deben entregar al interesado copia íntegra, auténtica y gratuita del acto administrativo, con anotación de la fecha y la hora, señalando que contra el mismo no procede ningún recurso; concomitantemente con dicha notificación personal, se debe citar a audiencia de descargos.

Guía práctica para el manejo del Procedimiento verbal

Es importante reseñar que la providencia debe ser notificada no sólo a los presuntos responsables, sino también a sus apoderados, defensores de oficio y al garante.

¿Qué hacer en el evento de que el imputado no se presente a la diligencia de notificación personal?

Se entiende surtida la notificación mediante el aviso y en tanto integrado el litigio, motivo por el cual se espera a la fecha de la Audiencia de descargos, en la cual, en el evento de inasistencia, se le designa defensor de oficio.

Audiencia de descargos

La audiencia de descargos tiene como finalidad que los sujetos procesales puedan intervenir con todas las garantías procesales; ésta audiencia a nuestro parecer constituye el grueso del procedimiento, puesto que en ella se realizan actuaciones de gran trascendencia, que en el proceso ordinario implican variadas actuaciones separadas y poco celeras.

- Generalidades

¿Quien preside la audiencia?

La audiencia debe ser presidida por un funcionario del nivel directivo o ejecutivo, o en su ausencia, por un funcionario designado para la sustanciación y/o práctica de pruebas; en ese orden de ideas el subcontralor, o el sustanciador encargado, puede presidir la diligencia, no obstante aquel último profesional universitario no puede presidir la Audiencia de decisión.

Es necesario que el funcionario que preside la audiencia sea siempre el mismo a efectos de que no se afecte el principio de inmediación.

Resaltamos nuevamente lo pertinente de la presencia del funcionario que sustancia el procedimiento en la diligencia, además del funcionario de decisión, a efectos de que plantee inquietudes de gran trascendencia al

Guía práctica para el manejo del Procedimiento verbal

servidor cuando accede a rendir versión libre, y a los testigos, redundando en una mayor inmediación.

¿Qué hacer en caso de la Inasistencia de las partes?

La audiencia debe declararse abierta con la presencia de los profesionales técnicos de apoyo designados, el responsable fiscal y su apoderado –*si lo tuviere*-, o el defensor de oficio y el garante, o a quien haya designado para su representación.

En caso de que el presunto responsable fiscal no acuda a la audiencia, al mismo se le designa defensor de oficio, las más de las veces, se asigna su representación a estudiantes de Consultorio Jurídico, en tanto la Defensoría Pública no cuenta con dicha infraestructura profesional.

Por otra parte, en el evento de que el garante entendido como el tercero civilmente responsable, no acuda a la audiencia, se sigue el desarrollo de la misma, extendiéndose los efectos de las actuaciones.

Cuando la ausencia de dichos intervinientes, tiene lugar en alguna de las sesiones de la audiencia, en las cuales existen solicitudes pendientes de decidir, dicha inasistencia implica el desistimiento y el archivo de la petición; en el caso de que sea un recurso el que está pendiente de resolver, el mismo se declara desierto.

¿Son posibles los aplazamientos y las suspensiones?

Sin soslayar que la concentración en el trámite tiene gran relevancia, es posible efectuar suspensiones o aplazamientos de la misma, siempre que existan causas debidamente justificadas, ello por un término prudencial y previo señalamiento de hora y fecha de su reanudación.

Guía práctica para el manejo del Procedimiento verbal

Así mismo, y empero ser concentrada en la misma audiencia la práctica de pruebas, la diligencia puede posponerse frente a pruebas que sean de imposible practica en la misma, verbigracia, visitas especiales.

No obstante lo anterior, debe tenerse en cuenta que la práctica de pruebas en el proceso verbal no puede durar más de un año.

- *¿Cuál es el trámite de la audiencia de descargos?*

Las diligencias concentradas que se realizan en la Audiencia de descargos, a la víspera de los principios de inmediación, concentración, debido proceso, presunción de inocencia, derecho de contradicción y defensa, son:

- **Presentación e instalación**

Para un buen manejo de la audiencia son convenientes las siguientes recomendaciones:

- Cuidar del buen funcionamiento de todos los equipos de sonido, videoconferencia, u otros medios electrónicos para la interacción virtual remota. Resulta conveniente que dicha interacción virtual se efectúe, verbigracia en los eventos en los que el presunto responsable se encuentra en otra ciudad, en un órgano de control de tal lugar, con miras a que otro servidor controle materialmente su desarrollo. Para dichos efectos, puede librarse un despacho solicitando la colaboración armónica entre los entes de control.
- Quien preside la audiencia desde un principio debe cuidar el orden y garantizar el normal desarrollo de la audiencia.
- Ordenar que se apaguen los celulares.
- Que no presencien la diligencia menores de edad.
- Que no hayan pancartas ni otros elementos que alteren el normal desarrollo de la audiencia.
- El presidente sin llegar a ser autoritario debe infundir respeto.
- Tratar a las partes con decoro y dentro del marco legal.

- **Identificación de los sujetos procesales**

En este momento procesal se le debe permitir a las partes identificarse, referenciando su nombre, número de cedula, cargo que ocupa, y dirección para notificaciones.

En caso de los investigados fiscales, debe indagarse si es su deseo ejercer una defensa técnica o material, a efectos de aguardar el ejercicio de su derecho de defensa.

Es muy importante en este particular, referenciar al presunto responsable, que si es de su deseo, puede solicitar atención y representación en cualquiera de los Consultorios Jurídicos de la ciudad, para que de manera gratuita funja como su apoderado de oficio.

La audiencia se declarara abierta con la presencia de los profesionales técnicos de apoyo, el presunto responsable fiscal y su apoderado si lo tuviere, o el defensor de oficio y el garante.

- **Reconocimiento de personería jurídica**

Posteriormente, debe reconocerse personería jurídica al apoderado del presunto responsable, en caso de que este último hubiere hecho uso de su derecho a una defensa técnica.

Así mismo, debe reconocerse personería jurídica al apoderado del tercero civilmente responsable.

A los apoderados debe exhortársele sobre dos implicaciones que trae la norma: primero, que una vez reconocida su personería jurídica, la audiencia se instalará y será válida, aún sin la presencia del presunto responsable o del garante, sino sólo con la de sus apoderados; por otra parte, que en el evento en el que no asistan a las sesiones en las cuales se cita a resolver solicitudes pendientes, dicha inasistencia implica el desistimiento y el archivo de la solicitud; en el caso de que sea un recurso el que está pendiente de decidir, el mismo se declarará desierto.

A su vez, debe persuadirse al apoderado de la compañía civilmente responsable de que en el evento de su inasistencia a la audiencia, se allanará a las decisiones que se adopten.

Importante resulta comentar a las partes que en los sucesos de ausencias injustificadas, debe comunicarse la misma mediante prueba siquiera sumaria con antelación, o hasta en los dos (02) días siguientes a la actuación, para que no se desplieguen tales consecuencias negativas.

Es imperativo así mismo, estar atentos a las sustituciones de poder, las cuales pueden realizarse por escrito, o por expresa manifestación verbal del presunto responsable fiscal, el apoderado actual y el nuevo, de querer sustituir el caso.

- **Resumen sucinto del auto de apertura e imputación**

El funcionario que preside la audiencia, o el funcionario de sustanciación, debe proceder a realizar un breve esbozo que reúna el componente fáctico, jurídico y probatorio del procedimiento, de conformidad con el Auto de apertura e imputación, providencia que debe estar en dicho momento procesal notificada a las partes, siendo el total del contenido del texto de su conocimiento.

- **Rendición de versión libre**

La versión libre es el primer derecho que le asiste al investigado dentro del proceso, y en tanto, es la primigenia manifestación del debido proceso, y corolario, del derecho de defensa, pues se otorga de manera material la palabra al presunto responsable para que narre, de manera fluida y espontánea, el desenlace real de los hechos, explique conceptos que desde el ejercicio de su cargo conoce con naturalidad, y explaye, en caso de tener conocimiento, de terceras personas que deban ser vinculadas a la investigación.

La diligencia de versión libre desde este entender, está orientada a que el servidor de forma voluntaria, sin presión y libre de cualquier apremio o coerción, rinda un relato de los hechos y de su participación en los mismos; más que un medio probatorio tales diligencias constituyen un medio de defensa, precisamente porque es la oportunidad para que la persona comprometida explique las circunstancias que rodearon los sucesos y la conducta que es objeto de investigación. Se trata de una diligencia meramente facultativa, y de resorte exclusivo del fiscalmente investigado.

Guía práctica para el manejo del Procedimiento verbal

Debe advertirse, que esta no se trata de una diligencia preclusiva, pues la misma puede solicitarse en cualquier etapa de la actuación, y hasta antes del fallo de primera instancia, pues el derecho de contradicción y de defensa son garantías que asisten al servidor en todo momento, si a bien lo tiene, hasta antes del fallo de primera instancia.

No obstante lo anterior, el operador fiscal debe conceder la versión libre al presunto responsable al inicio de la audiencia y como primera actuación relevante dentro de la misma, pero si el mismo no accede a su materialización, no debe insistirse nuevamente, sino que por el contrario, si es voluntad del servidor debe peticionarla, y ante este evento no puede el operador fiscal presentar una negativa.

Así mismo, en los eventos de que el funcionario rinda de manera cabal su versión, tiene derecho a acceder a la ampliación de la versión, la cual puede ser solicitada por el mismo versionado, su apoderado, o el funcionario de instrucción en los casos que considere necesario.

Por otra parte, debe señalarse que como se colige del propósito de la versión libre, esta se trata de un acto inmediato, de contacto directo y único del versionado y el funcionario de dirección, característica de la cual deviene que el funcionario pueda percibir gestos, estado de ánimo, y otros estados ininteligibles de los cuales derivar su apreciación del mismo; conforme a lo dicho, debe tenerse en cuenta que la versión sólo puede recibirla el funcionario instructor.

El curso de la versión libre debe ser el siguiente:

- Tomar al funcionario los generales de ley, es decir datos personales que lo individualizan como lo son, nombre, dirección, nivel de estudios, cargo, etc.
- Otorgar la palabra al investigado, manifestándole que la versión libre que va a rendir se trata de un derecho, el cual es de naturaleza renunciable, y que en el caso de que desee ejercer el mismo, debe hacerlo de manera espontánea, libre, sin apremio alguno.

Guía práctica para el manejo del Procedimiento verbal

En el particular, se manifiesta que se otorga el uso de la palabra para que realice las argumentaciones tendientes a su exculpación, o a la explicación clara de los hechos que se investigan.

- El versionado puede suministrar los documentos que tiene en su poder, y que sustentan las manifestaciones por él realizadas. Estos documentos deben referenciarse nuevamente en las solicitudes probatorias documentales, a efectos de que sean decretados y valorados en etapa posterior.
- El funcionario de investigación, o el abogado sustanciador puede proceder a realizar las preguntas que considere pertinentes, con miras a aclarar las manifestaciones hechas por el versionado; así mismo, puede indagar sobre documentos, a efectos de determinar el valor probatorio que tiene el sumario que fundó el auto de apertura e imputación.

Las actuaciones antes señaladas, pueden realizarse con o sin la presencia del defensor del versionado, el cual ostenta un papel meramente pasivo, pues no puede interrogar ni participar en la diligencia y tampoco debe insinuar respuestas al investigado ni contestar por él.

Uno de los argumentos esbozados por los apoderados en la mayoría de las investigaciones, a efectos de solicitar la nulidad por la violación al debido proceso, es la falta de acompañamiento de apoderado en la diligencia de versión libre. No obstante, debe explayarse que en reiterada jurisprudencia la Corte Constitucional ha dirimido tal cuestión, aduciendo que la versión libre es un derecho del investigado del cual puede gozar sin estar representado por un abogado, y sin vulnerarse garantía alguna, pues en el caso del procedimiento verbal la defensa puede ser tanto técnica como material.

Así se dijo entonces en sentencia C-131 de 2002:

"El carácter facultativo de la defensa técnica durante la diligencia de exposición libre y espontánea que se rinde en el proceso de responsabilidad fiscal y que la validez de esa diligencia a pesar de no haber estado el investigado asistido por un apoderado no vulneran el Texto Fundamental pues tales situaciones resultan compatibles con la manera como la Constitución Política ha consagrado el derecho de

Guía práctica para el manejo del Procedimiento verbal

investigación sigue siendo del conocimiento del funcionario o no; en caso negativo, en el auto que resuelve debe designar al nuevo funcionario de conocimiento.

En cuanto a las recusaciones, una vez interpuestas las mismas el funcionario investigador debe suspender la audiencia y pasar el proceso al superior jerárquico o funcional, quien debe decidir si da o no lugar a la recusación en providencia motivada.

Las únicas causales de impedimento y recusación de conformidad con el artículo 113 de la Ley 1474 de 2011, serán las contempladas en el Código de Procedimiento Administrativo y Contencioso Administrativo, en vigor desde el pasado mes de julio de 2012, a saber:

Artículo 130. Causales. Los magistrados y jueces deberán declararse impedidos, o serán recusables, en los casos señalados en el artículo 150 del Código de Procedimiento Civil y, además, en los siguientes eventos:

- 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*

Guía práctica para el manejo del Procedimiento verbal

de las entidades públicas que concurran 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.

De lo anteriormente referido, se colige que la decisión sobre impedimentos y recusaciones no corresponde al funcionario de conocimiento, sino que las diligencias deben ser trasladadas al superior jerárquico mientras las mismas se deciden, por lo cual, queda suspendida la Audiencia de descargos, supeditada ante tal decisión.

Por último, debe advertirse que las decisiones que se profieran durante el trámite de las recusaciones no son susceptibles de recurso alguno.

- **Exhorto a la interposición de nulidades:**

De conformidad con la Ley 1474 de 2011, corresponde en la Audiencia de descargos decidir sobre nulidades que afectan la actuación, con miras a sanear el proceso, retrotrayendo las actuaciones a etapas anteriores a las que presentaron una violación al debido proceso.

Adoptando los lineamientos de la ley 610 de 2000 sobre la materia, toda vez que la Ley 1474 de 2011 no regula la misma, debe entenderse que si bien en la Audiencia de descargos se otorga al servidor o a su apoderado el espacio para deprecar la nulidad del procedimiento, hasta antes del fallo puede solicitarse la misma por hechos posteriores a esta etapa procesal.

De esta manera, de forma subsiguiente al exhorto sobre las recusaciones, debe indagarse a las partes por si encuentran configurada alguna causal de nulidad en el procedimiento, y siendo la respuesta negativa, se subsanará el proceso hasta dicha etapa; ello con miras a que no se tornen dichas falencias en un haz bajo la manga preciso ante los efectos negativos del

Guía práctica para el manejo del Procedimiento verbal

procedimiento; si el servidor conocía una causal de nulidad, y no la deprecó, la misma se subsana.

De allí que posteriormente, sólo podrán el apoderado o el presunto responsable deprecar nulidades por hechos posteriores a tal diligencia.

Por otra parte, las causales de nulidad establecidas para este trámite, son las mismas contempladas en el artículo 36 de la Ley 610 de 2000, a saber:

1. Proferirse decisión con falta de competencia para conocer y fallar
2. Violación del derecho defensa del implicado
3. Comprobar existencia de irregularidades sustanciales que afecten el debido proceso.

En la respectiva solicitud de nulidad, debe precisarse la causal invocada, y exponerse las razones que la sustenten.

Es importante referir que la nulidad no solo puede ser solicitada por las partes, sino que por el contrario, de conformidad con el artículo 37 de la Ley 610 de 2000, las mismas pueden sanearse en cualquier etapa del proceso en las que el funcionario de conocimiento advierta tales causales, suceso ante el cual decretará la nulidad de lo actuado hasta el momento anterior a que se presentara la causal; no obstante lo anterior, si se decreta verbigracia, la nulidad de la Audiencia de descargos, las pruebas practicadas hasta aquel momento procesal conservarán su validez.

- **Decisión sobre nulidades:**

Las solicitudes de nulidad anteriormente expuestas, deben resolverse por el funcionario de conocimiento en la misma Audiencia de descargos en la que se interpuso, o inmediatamente a su solicitud si se realizó en momento procesal posterior; ello en estrados y de manera sustentada.

En el evento de que no se interpongan nulidades debe hacerse la advertencia de que el proceso queda saneado frente a cualquiera de los vicios que pudieron generarse hasta esa etapa del procedimiento.

Guía práctica para el manejo del Procedimiento verbal

Sólo se podrá formular otra solicitud de nulidad por la misma causal por hechos posteriores o por causal diferente.

Recursos que caben nulidad

Existe confusión frente a los recursos que se conceden frente al auto que resuelve una solicitud de nulidad, puesto que existen dos normas en el particular que regulan la materia, a saber:

Artículo 102: “El recurso de reposición en subsidio el recurso de apelación procede contra la decisión que resuelve las solicitudes de nulidad, la que deniegue la práctica de pruebas y contra el auto que decreta medidas cautelares, en este último caso el recurso se otorgará en el efecto devolutivo”.

Artículo 109: Contra el auto que decida sobre la solicitud de nulidad procederá el recurso de apelación, que se surtirá ante el superior del funcionario que profirió la decisión.

Como *a priori* se encuentra, las dos normas son contradictorias, en tanto la primera concede el recurso de reposición y en subsidio el de apelación contra dicha decisión, y la otra norma en mención solo el recurso de apelación sobre el mismo.

Frente a esta contradicción, debe adoptarse la interpretación garantista que se ha venido esbozando para dilucidar las confusiones del procedimiento, y no la exegética que entiende que la norma posterior en la misma codificación es la que debe tener primacía; así, debe otorgarse en el particular el recurso de reposición, y también el de apelación. El primero de ellos, debe sustentarse en la audiencia y decidirse en la misma por parte del funcionario competente del órgano de control fiscal.

Negado el recurso de reposición el funcionario competente de primera instancia concederá la apelación en el efecto devolutivo, para que el superior jerárquico dentro de la mayor brevedad posible decida si la decreta.

Empero se concede en el efecto devolutivo esta apelación, el operador fiscal no puede adoptar el respectivo fallo hasta tanto el superior jerárquico no resuelve dicha solicitud.

- **Decisión sobre acumulación de actuaciones:**

En la Audiencia de descargos debe resolverse así mismo lo referente a la acumulación de procesos, de conformidad con las reglas citadas en el artículo 15 y subsiguientes de la Ley 610 de 2000.

El operador fiscal sabedor de que esta se trata de una solicitud pertinente y conducente que se puede peticionar en la Audiencia de descargos, pero no de una diligencia obligatoria, sino meramente facultativa del apoderado, no debe exhortar a la misma, pero si debe decidirla en la misma diligencia en aquellos casos en los cuales se peticione.

No obstante lo anterior, el mismo puede decretarla de oficio en aquellos eventos en los que se cumplan los requisitos establecidos para tal fin.

Los requisitos a saber son:

-Que se estén surtiendo varias investigaciones de responsabilidad fiscal contra una misma persona, aunque en ellos figuren otros implicados.

-Que en las varias investigaciones se determine una misma entidad afectada,

-Que se trate de hechos conexos que no se hubieren investigado conjuntamente.

Contra la decisión de negar la acumulación de procesos sólo procede el recurso de reposición, el cual debe ser propuesto, sustentado y resuelto en la misma audiencia.

- **Aceptación de cargos y propuesta de resarcimiento del daño.**

Posteriormente, debe concederse la palabra al presunto responsable fiscal a efectos de indagarle si es de su deseo aceptar los cargos que se le

imputaron; en el caso de que sea afirmativa dicha aceptación, debe procederse a indagar nuevamente al servidor sobre si es de su deseo presentar una propuesta de resarcimiento del daño patrimonial ocasionado, evento en el cual, una vez se corrobore el pago efectivo por parte del servidor del resarcimiento del daño, debe procederse de manera inmediata a la Cesación de la Acción fiscal por resarcimiento del daño, y en tanto, archivarse la investigación.

En el caso contrario, en el cual no sea deseo del servidor aceptar los cargos, debe seguirse la actuación de la Audiencia de descargos, y posteriormente la de decisión.

- **Presentación de descargos a la imputación:**

En esta diligencia de carácter sustancial, los imputados, o los apoderados de los presuntos responsables, tienen la oportunidad técnica y jurídica para desvirtuar uno a uno los puntos esgrimidos por el organismo de control en el Auto de apertura e imputación que fue en principio notificado. En esta diligencia mediante argumentaciones se busca desvirtuar los argumentos facticos, jurídicos y probatorios que sirvieron de sustento al operador fiscal para imputar la existencia objetiva de una conducta reprochable constitutiva de gestión fiscal realizada con dolo o culpa grave, un daño patrimonial y un nexo de causalidad. Esta diligencia a pesar de representar importancia tal, también es de resorte exclusivo del presunto responsable y su apoderado, razón por la cual es facultativa, y renunciable, evento ante el cual se sigue la actuación.

Los descargos son la razón de ser de la Audiencia de descargos, tal como su nombre lo indica, porque es la diligencia en la cual se materializa el ejercicio del derecho de defensa del implicado.

Es importante reseñar, que empero el servidor imputado haya rendido versión libre, y su apoderado descargos, en su calidad de imputado también goza del derecho de rendir descargos, ello en salvaguarda del derecho en comento-

A efectos de aguardar el orden del procedimiento, debe exhortarse al servidor implicado o a su apoderado, a aportar y solicitar las pruebas que presente hacer valer para fundamentar sus descargos, en la etapa

Guía práctica para el manejo del Procedimiento verbal

subsiguiente, ello con miras a guardar de manera estricta el procedimiento, y a que se otorgue la palabra de manera equitativa a todos los sujetos procesales para petitionar las pruebas y para incorporar las que se encuentren en su poder, y que serán valoradas de acuerdo con el principio de unidad de prueba.

- **Aporte y solicitud de pruebas:**

En la Audiencia de descargos las partes tienen la facultad de controvertir las pruebas incorporadas al proceso en el Auto de apertura e imputación de responsabilidad fiscal, y las aportadas, decretadas y practicadas a lo largo de dicha audiencia, siendo tales diligencias en ese sentido preclusivas.

En esta oportunidad se concede el uso de la palabra de manera ordenada a cada una de las partes, en primera medida al presunto responsable fiscal, o a su apoderado o defensor de oficio si lo tuviere, para que aporte los documentos que tenga en su poder, y que los mismos obren como prueba dentro del proceso; así mismo, debe indagarse al tercero civilmente responsable si es de su deseo de incorporar documentos que tenga en su poder. De los documentos incorporados debe dejarse anotación expresa en el acta de la Audiencia de descargos, y debe discriminarse los folios en los que reposan los documentos aportados.

De forma subsiguiente, se concede la palabra a cada una de las partes para que realice las solicitudes probatorias que pretendan hacer valer discriminando cada uno de los medios de prueba, y realizando argumentaciones de pertinencia, conducencia, admisibilidad, relevancia y legalidad. Es importante que el operador fiscal refiera a las partes sobre la importancia de argumentar en este sentido la solicitud probatoria de forma completa, para conocer la importancia que la práctica de la misma tiene frente a los hechos investigados.

- **Decreto o denegación de la práctica de pruebas**

Guía práctica para el manejo del Procedimiento verbal

La prueba atraviesa cuatro etapas para ser finalmente valorada en el fallo de responsabilidad fiscal, a saber:

Solicitud: la solicitud es el acto anteriormente referido, mediante el cual, el servidor o su apoderado, y el garante solicitan el decreto de un medio de prueba, argumentando de forma completa su importancia frente a los hechos que se pretenden dilucidar.

Decreto: El decreto de las pruebas es la etapa posterior, de resorte exclusivo del operador fiscal, mediante la cual, en virtud de un análisis de diferentes componentes, decide si da o no lugar a la práctica de una prueba dentro del proceso.

Practica: Las pruebas decretadas, son practicadas en la misma Audiencia de descargos, en presencia de las partes y del operador fiscal. Empero estar dispuesta tal actuación en aquella diligencia, la misma puede ser disgregada en varias actuaciones, de acuerdo con el número de pruebas a prácticas y su complejidad. La práctica de pruebas dentro del Procedimiento verbal de responsabilidad fiscal, puede tener una extensión hasta de un (01) año.

En esta diligencia interviene tanto el operador fiscal como el presunto responsable fiscal, y los apoderados, toda vez que en ella se materializa el derecho de contradicción, siendo posible que las partes contrainterrogar.

Valoración: La valoración de las pruebas tiene lugar en el fallo que profiere el operador fiscal, en el cual plasma el análisis subjetivo realizado, el mérito que dio a cada uno de los medios, y la verdad procesal que se reconstruyó a partir de las pruebas.

Sobre la referencia del decreto de pruebas, debe tenerse en cuenta las siguientes anotaciones:

- Decreto de la práctica de Pruebas:

En primera medida, el operador debe verificar el cumplimiento de los requisitos de existencia, validez y eficacia de la prueba; así, determinar que

Guía práctica para el manejo del Procedimiento verbal

una prueba solicitada no puede decretarse por inexistente, cuando la misma nació a la vida jurídica pero no está llamada a producir efectos jurídicos por falencias en su producción, verbigracia:

Art.30 Ley 610/00: "PRUEBAS INEXISTENTES: Las pruebas recaudadas sin el lleno de las formalidades sustanciales o en forma tal que afecten los derechos fundamentales del investigado, se tendrán como inexistentes.

Por otra parte, debe evaluarse si se trata de una prueba inválida, es decir, de aquellas que nacen de forma imperfecta o precaria, como lo son, la prueba ilegal, aquella que en su producción, práctica o aducción incumple los requisitos legales esenciales del procedimiento, y la prueba ilícita, aquella que se obtiene con la vulneración de los derechos o garantías fundamentales.

En este primer momento también debe evaluarse si se trata de una prueba ineficaz, es decir aquella exenta de valor o mérito probatorio, ejemplo documento sin firma, incapaz de comprometer responsabilidad alguna o de ofrecer indicio alguno.

Visto que se trata de una prueba existente, válida y eficaz, debe el operador pasar la solicitud probatoria por nuevos filtros, a efectos de que la misma goce de relevancia o importancia frente a los hechos, y en tanto cumpla sus fines de llevar al operador fiscal un conocimiento más allá de duda razonable sobre los hechos y circunstancias materia del juicio y sobre la responsabilidad fiscal del imputado.

En primera medida, en punto carrera de dilucidar los filtros que debe analizar el operador fiscal para decretar las pruebas dentro del procedimiento, debe seguirse la normatividad que dispone el Código de Procedimiento Penal y el Código General del Proceso, normas procedimentales remitidas por disposición de la Ley 610 de 2000 y la Ley 1474 de 2011.

Normas aplicables Ley 906 de 2004: Consideramos que el único ordenamiento de remisión que se centra en filtrar de manera estricta los elementos probatorios que ingresan en una investigación es el ordenamiento

Guía práctica para el manejo del Procedimiento verbal

penal, así, realizaremos una transcripción de la norma en materia, a nuestro juicio aplicable en el caso concreto.

"Artículo 359. Exclusión, rechazo e inadmisibilidad de los medios de prueba. Las partes (...) podrán solicitar al juez la exclusión, rechazo o inadmisibilidad de los medios de prueba que, de conformidad con las reglas establecidas en este código, resulten inadmisibles, impertinentes, inútiles, repetitivos o encaminados a probar hechos notorios o que por otro motivo no requieran prueba.

Artículo 375. Pertinencia. El elemento material probatorio, la evidencia física y el medio de prueba deberán referirse, directa o indirectamente, a los hechos o circunstancias relativos a la comisión de la conducta delictiva y sus consecuencias, así como a la identidad o a la responsabilidad penal del acusado. También es pertinente cuando sólo sirve para hacer más probable o menos probable uno de los hechos o circunstancias mencionados, o se refiere a la credibilidad de un testigo o de un perito.

Artículo 376. Admisibilidad. Toda prueba pertinente es admisible, salvo en alguno de los siguientes casos:

- a) Que exista peligro de causar grave perjuicio indebido;*
- b) Probabilidad de que genere confusión en lugar de mayor claridad al asunto, o exhiba escaso valor probatorio, y*
- c) Que sea injustamente dilatoria del procedimiento.*

Artículo 377. Publicidad. Toda prueba se practicará en la audiencia del juicio oral y público en presencia de las partes, intervinientes que hayan asistido y del público presente, con las limitaciones establecidas en este código.

Artículo 379. Inmediación. El juez deberá tener en cuenta como pruebas únicamente las que hayan sido practicadas y controvertidas en su presencia. La admisibilidad de la prueba de referencia es excepcional."

Se colige palmario que el operador fiscal deberá tener en cuenta en la motivación del Auto que decreta las pruebas solicitadas, la pertinencia de las mismas, en carrera de que la prueba se refiera directa o indirectamente, a los hechos o circunstancias relativos a la gestión fiscal reprochada.

Guía práctica para el manejo del Procedimiento verbal

Así mismo, debe analizar si el medio de prueba solicitado es conducente para probar el hecho que se pretende, y la admisibilidad del mismo, bajo las consideraciones de que el medio no genere un grave perjuicio indebido, verbigracia, cuando afecta derechos fundamentales de terceros; que genere más claridad de confusión y que el mismo no dilate de manera excesiva el procedimiento.

A más de lo anterior, debe analizarse la legalidad del procedimiento, toda vez que por Clausula General de Exclusión de nuestra Constitución, no está permitida dentro del mismo la procedencia de prueba ilegal ni ilícita.

Corolario, el operador fiscal debe descartar dentro del decreto probatorio, toda prueba inadmisibles, impertinente, inútil, repetitiva o encaminados a probar hechos notorios o que por otro motivo no requieran prueba. Así mismo, debe limitar las pruebas de referencia, es decir, aquellas que carecen de conocimiento directo y presencial de los hechos, y que se fundan en meras oídas.

Por otra parte, resulta relevante dar aplicación al artículo 212 de Código General del proceso, en punto de la Petición de la prueba y limitación de testimonios, en la cual se faculta al juez para limitar la recepción de los testimonios cuando considere suficientemente esclarecidos los hechos materia de esa prueba, mediante auto que no admite recurso.

"Artículo 212. Petición de la prueba y limitación de testimonios.

Cuando se pidan testimonios deberá expresarse el nombre, domicilio, residencia o lugar donde pueden ser citados los testigos, y enunciarse concretamente los hechos objeto de la prueba.

El juez podrá limitar la recepción de los testimonios cuando considere suficientemente esclarecidos los hechos materia de esa prueba, mediante auto que no admite recurso".

Una última anotación sobre este particular, es en carrera de que el decreto de los testimonios no debe supeditarse a la existencia de una relación jerárquica o funcional del servidor que rinda su testimonio para con la administración municipal, en tanto el deber de rendir declaraciones es de

cualquier sujeto que tenga conocimiento sobre unos hechos, y pueda ayudar a dilucidar diversas circunstancias del mismo.

- **Interposición y decisión de recursos de ley**

Frente a los recursos de vía gubernativa que proceden contra el auto que deniega pruebas, existen los mismos yerros que frente a los recursos sobre nulidades y sobre medidas cautelares, toda vez que dos normas de la misma ley, son contradictorias en este sentido, estas son:

"Artículo 100 literal e) Solamente en el curso de la audiencia de descargos, los sujetos procesales podrán aportar y solicitar pruebas. Las pruebas solicitadas y las decretadas de oficio serán practicadas o denegadas en la misma diligencia. Cuando se denieguen pruebas, procede el recurso de reposición, el cual se interpondrá, sustentará y resolverá en la misma audiencia".

"Artículo 102 numeral 3: El recurso de reposición en subsidio el recurso de apelación procede contra la decisión que resuelve las solicitudes de nulidad, la que deniegue la práctica de pruebas y contra el auto que decreta medidas cautelares, en este último caso el recurso se otorgará en el efecto devolutivo".

Nuevamente en nuestro criterio, esta contradicción debe resolverse desde una perspectiva garantista, en aras de garantizar los principios constitucionales y legales del implicado; en tanto lo anterior, deben concederse los dos recursos que permiten un mayor estudio de la decisión adoptada, en primera medida, por el mismo funcionario que adoptó la decisión, y por otra parte, por una superior jerárquico totalmente ajeno a las partes, y en tanto con la imparcialidad que su jerarquía le otorga.

- **Práctica de pruebas:**

La práctica debe realizarse en la Audiencia de descargos, de manera concentrada e inmediata, frente al funcionario que preside la audiencia; no obstante lo anterior, la misma puede diferirse a diferentes sesiones ante la imposibilidad de practicar todas las pruebas en una misma audiencia. El plazo máximo para practicar la totalidad de pruebas decretadas, es de un año a partir del momento en el que fueron decretadas.

Guía práctica para el manejo del Procedimiento verbal

La práctica probatoria debe regirse por los siguientes principios:

- Necesidad: La prueba tiene como propósito demostrar los hechos sobre los cuales debe fundarse una decisión; así lo preceptúa el artículo 22 de la Ley 610 de 2000.
- Unidad: El proceso es un conjunto probatorio en el cual deben apreciarse de manera integral las pruebas para su valoración.
- Comunidad: La prueba pertenece al proceso y no a la parte que la solicita.
- Inmediación: debe albergarse un conocimiento directo de la práctica de pruebas.
- Publicidad: Debe darse a conocer a las partes todas las pruebas decretadas y su práctica.
- Contradicción: la parte contra quien se opone una prueba, debe gozar de la oportunidad procesal de conocerla y discutirla.
- Pertinencia: Relación directa entre el hecho alegado y la prueba aportada o solicitada.
- Conducencia: idoneidad legal del medio probatorio para acreditar determinado hecho.
- Igualdad: Igualdad de oportunidades para presentar o pedir la práctica de pruebas y contradecir las aducidas por el contrario.
- Eficacia: capacidad para concretar los hechos que son tema de pruebas.

Así, son conducentes dentro del Proceso verbal de responsabilidad fiscal los siguientes medios probatorios establecidos en la Ley 610 de 2000, y las normas aplicables por remisión del Estatuto Anticorrupción:

- **Testimonio:**

El testimonio entendido como la narración de las circunstancias de tiempo, modo y lugar de los hechos que a una persona constan bajo la gravedad de juramento con miras a constituirse como prueba de la Responsabilidad fiscal

Guía práctica para el manejo del Procedimiento verbal

de un servidor público, ha cobrado una importancia mayúscula en el ámbito probatorio, por ser el medio idóneo para la reconstrucción del pasado en tiempo presente frente al funcionario de decisión.

Para practicar a cabalidad este medio de prueba se deben tener en cuenta por parte del operador fiscal las siguientes instrucciones:

1. Verificar que el testigo esté obligado a declarar: A pesar de que nuestra constitución consagra el deber de rendir testimonio, existen ciertas limitaciones a saber:

- Están exentos del deber de comparecer como testigos los ministros de cualquier culto, los amparados por secreto profesional, los altos dignatarios, agentes diplomáticos de país extranjero y cualquier otra persona que de conformidad con la ley esté obligado a guardar silencio.
- Nadie podrá ser obligado a declarar contra sí mismo o contra su cónyuge, compañero permanente o parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil.

2. Corroborar que el testigo esté en capacidad para rendir testimonio.

Son inhábiles para atestiguar:

- De manera absoluta: Los menores de 12 años, los inhábiles y sordomudos.
- Relativa: las Personas con alteración mental, embriaguez, o bajo el influjo de alucinógenos.

3. Determinar de qué clase de testigos se trata: Presencial, de oídas, mencionado, técnico, instrumental o de referencia, ello con miras a realizar preguntas tendientes en primera medida a determinar su conocimiento sobre los hechos, su idoneidad técnica. Debe conocerse que se busca probar con cada testigo para así direccionar el interrogatorio hacia los puntos clave sobre los que el mismo puede aportar su conocimiento; así, verbigracia sería incorrecto solicitar un concepto técnico u opinión científica a un testigo presencial que no está capacitado para tal fin.

Guía práctica para el manejo del Procedimiento verbal

4. Formalidades del interrogatorio:
 1. Los testigos no deben estar contaminados, por tanto conviene que se ordene que los mismos esperen afuera de la sala hasta que sea su turno de declarar, y una vez rendida su declaración esperen dentro de la sala, sin lugar a salidas hasta que se evacue el último de los testimonios; los testigos no pueden escuchar las declaraciones de quienes precedan.
 2. Una vez ingrese el testigo, se le solicita su documento de identidad, y le indagará por su nombre, apellido, edad, domicilio, profesión, ocupación, estudios que haya realizado, y demás circunstancias que sirvan para establecer su personalidad y si existe en relación con él algún motivo que afecte su imparcialidad.
 3. A continuación, se le informa sobre el derecho contemplado en el artículo 33 de la Constitución Política de 1991, en punto de que no está obligado a declarar en contra de sí mismo o contra su cónyuge, compañero permanente o parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil.
 4. Se le amonesta sobre rendir falso testimonio y de las sanciones penales de tal delito.
 5. Se le toma el juramento de rigor de decir lo que conozca o le conste sobre los hechos que se le preguntan y tenga conocimiento. A los menores de edad no se les recibirá juramento, pero sí deben ser exhortados sobre la importancia de decir la verdad en la diligencia.
 6. A continuación el operador fiscal informará sucintamente al testigo acerca de los hechos objeto de su declaración y le ordenará que haga un relato de cuanto conozca o le conste sobre los mismos
 7. Posteriormente el operador fiscal otorga la palabra a la parte que haya solicitado el interrogatorio, en aras de que el mismo inicie el interrogatorio

Guía práctica para el manejo del Procedimiento verbal

del declarante, el cual debe rendirse de forma espontánea, sin presión alguna, en estrictos términos de decoro.

8. El operador fiscal puede intervenir en cualquier momento en aras de garantizar dentro de este interrogatorio lo siguientes:

- Que toda pregunta verse sobre hechos específicos
- Que el testimonio sea exacto y completo, para lo cual exigirá al testigo que exponga la razón de la ciencia de su dicho, con explicación de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que haya ocurrido cada hecho y de la forma como llegó a su conocimiento. Si la declaración versa sobre expresiones que el testigo hubiere oído, o contiene conceptos propios, el juez ordenará que explique las circunstancias que permitan apreciar su verdadero sentido y alcance.
- Que el apoderado no realice preguntas inconducentes, manifiestamente impertinentes y superfluas por ser repetición de una ya respondida, a menos que sean útiles para precisar la razón del conocimiento del testigo sobre el hecho. Rechazará también las preguntas que tiendan a provocar conceptos del declarante que no tengan lugar por no ser una persona especialmente calificada por sus conocimientos técnicos, científicos o artísticos sobre la materia.

Así mismo, el operador no permitirá que se realicen preguntas sugestivas que como su nombre lo indica, refieran la respuesta, ni las que generen que el testigo exhiba conocimiento de oídas y no real sobre los hechos, es decir, de referencia.

- El juez prohibirá toda pregunta que tienda a ofender al testigo;
- No admitir respuestas evasivas o asertivas, advirtiendo sobre la sanción contemplada en el Código General del Proceso, de multa de 2 a 5 S.M.L.M.V y de arresto inmutable de uno (1) a diez (10) días, en los eventos en los cuales el testigo sea reticente a responder frente a lo indagado.

Guía práctica para el manejo del Procedimiento verbal

- No admitir como respuesta la simple expresión de que es cierto el contenido de la pregunta, ni a reproducción del texto de ella.
- No admitir que el testigo lea notas o apuntes, pues se pueden contaminar los hechos objetos de conocimiento, a menos que el juez lo autorice cuando se trate de cifras o fechas, y en los demás casos que considere justificados siempre que no afecte la espontaneidad del testimonio.

9. El operador fiscal debe permitir:

- La presentación de documentos por parte de los testigos, los cuales una vez aportados se incluirán dentro de la actuación, con el señalamiento de que el documento fue incorporado durante el testimonio.
- El testigo al rendir su declaración, podrá hacer dibujos, gráficas o representaciones con el fin de ilustrar su testimonio; estos serán agregados al expediente y serán apreciados como parte integrante del testimonio. Así mismo el testigo podrá aportar y reconocer documentos relacionados con su declaración.

10. Posteriormente, el operador fiscal o el abogado sustanciador en su caso debe proceder a realizar las preguntas complementarias a que haya lugar, para la claridad de los hechos que se investigan.

11. las partes tendrán derecho por una sola vez, si lo consideran necesario, a interrogar nuevamente al testigo, con fines de aclaración y refutación. El servidor de la Contraloría podrá interrogar en cualquier momento.

12. Concluida la declaración el testigo solo podrá retirarse cuando se le autorice, puesto que es posible ordenar la realización de preguntas complementarias.

- **Documentos:**

Guía práctica para el manejo del Procedimiento verbal

A efectos de definir qué constituye una prueba documental, debe seguirse lo establecido por el artículo 424 del Código de Procedimiento Penal sobre el particular, a saber:

- 1. Los textos manuscritos, mecanografiados o impresos.*
- 2. Las grabaciones magnetofónicas.*
- 3. Discos de todas las especies que contengan grabaciones.*
- 4. Grabaciones fonópticas o vídeos.*
- 5. Películas cinematográficas.*
- 6. Grabaciones computacionales.*
- 7. Mensajes de datos.*
- 8. El télex, telefax y similares.*
- 9. Fotografías.*
- 10. Radiografías.*
- 11. Ecografías.*
- 12. Tomografías.*
- 13. Electroencefalogramas.*
- 14. Electrocardiogramas.*
- 15. Cualquier otro objeto similar o análogo a los anteriores."*

La práctica de esta prueba es fácil, en el sentido de una vez es decretada, debe revisarse que el mismo obre dentro del expediente, de no ser así, debe oficiarse a las entidades que tengan en su poder los mismos, para que lo alleguen en el menor tiempo posible.

Es importante referir, que aquellos documentos que no fueron trasladados en el Auto de apertura, sino que fueron verbigracia, allegados por entidades requeridas y en tanto no sean de conocimiento del presunto responsable fiscal, deben serle trasladados a efectos de la práctica de la prueba documental.

En el acta que decreta pruebas, debe determinarse en que folios obran tales pruebas documentales, y mediante el mismo expedirse los oficios contentivos de requerimientos documentales.

De mayor importancia resulta en la práctica de la prueba documental, tener en cuenta la autenticidad del documento, teniendo en cuenta que un

Guía práctica para el manejo del Procedimiento verbal

documento público goza de tal autenticidad mientras no se demuestre lo contrario, y que el documento privado solo se presume autentico cuando:

- ✓ El sujeto procesal contra el cual se aduce no desconozca expresamente su autenticidad.
- ✓ Fue reconocido ante juez o notario.
- ✓ Fue inscribió en un registro público a petición de quien lo pidió o declarado autentico en providencia judicial.

Las importancia de este medio de prueba dentro del Procedimiento verbal de responsabilidad fiscal, a pesar de que el tramite sea verbal, es de importancia mayúscula, en tanto *“existen hechos, actuaciones o conductas en las cuales su demostración está reservada de manera exclusiva a documentos, como por ejemplo, el registro civil de las personas, la adjudicación de un contrato, un acto administrativo etc.”*².

- Pericia apoyo técnico:

En virtud del artículo 117 de la Ley 1474 de 2011, los órganos de control fiscal pueden comisionar a sus funcionarios para que rindan informes técnicos que se relacionen con su profesión o especialización, y dichos funcionarios podrán ser citados a la Audiencia de descargos con el fin de que aclaren o complementen en informe rendido.

No obstante, tales funcionarios no son los únicos capacitados para rendir testimonios, sino que también es posible requerir a Entidades Públicas o particulares para que de forma gratuita rindan informes técnicos en virtud del principio de colaboración.

Los informes técnicos gozan así de gran importancia probatoria en tanto ilustran al operador fiscal de materias que no son de su conocimiento, y que son de interés dentro del proceso.

Para la práctica de esta prueba debe tenerse en cuenta que:

² Guía del procedimiento verbal e responsabilidad fiscal 40

Guía práctica para el manejo del Procedimiento verbal

- Debe ser un acto procesal.
- Debe ser consecuencia de un encargo judicial.
- Debe ser un dictamen personal.
- Debe versar sobre hechos y no sobre cuestiones de puro derecho.
- Debe ser dictamen de un tercero.
- Debe contener conceptos personales del perito.

Para que goce de validez tiene como requisito que:

- Que el perito sea competente.
- Que el dictamen esté debidamente fundamentado.
- Que las conclusiones del dictamen sean claras, firmes y lógicas.
- Que se dé traslado del dictamen a las partes.
- Que al pedir la prueba se indique sobre los puntos que debe recaer.
- Que los peritos se posesionen y presten juramento.

Una última anotación de gran interés en la práctica de esta prueba, es que el incumplimiento por parte de la Entidades Públicas o privadas en rendir informes técnicos, podrá dar lugar a la interposición de sanciones entre cinco (05) y veinticinco (25) salarios mínimos mensuales por parte del Ente de control fiscal, a través del Procedimiento administrativo sancionatorio.

- Visita especial o inspección judicial:

La visita especial se trata de una diligencia en la cual el funcionario de control realiza un examen inmediato de lugares, cosas, personas o documentos

Este medio de prueba debe de ser concreto, y en tanto, la parte que la solicite, o el funcionario de la Contraloría que la decreta de oficio, debe indicar sobre qué puntos debe versar la visita. El auto que decreta la visita especial debe por su parte indicar la fecha, lugar y hora de su realización, teniendo en cuenta que la misma debe iniciar en el despacho del juez.

Guía práctica para el manejo del Procedimiento verbal

En la diligencia el operador fiscal procederá a desplazarse de su Despacho al hasta el lugar del examen, siempre en presencia de las partes, a las cuales en el curso de la misma les asiste su derecho de contradicción.

El funcionario de control podrá recibir documentos y declaraciones de testigos, y podrá ordenar que se hagan planos, reproducciones, experimentos, grabaciones y copias fotográficas dentro de la diligencia, no obstante lo anterior, debe tenerse en cuenta la recomendación que realiza la Auditoría General de la República³ en el sentido de que se debe eliminar la mala práctica de acudir al lugar en el que reposan los documentos, y levantar una acta y tomar copias innecesarios de los mismos sin ningún examen acucioso de su contenido. La visita especial debe ser juiciosa y de la misma deben obtenerse documentos relevantes para la investigación.

Concluida la inspección debe redactarse y firmarse un acta por parte de los intervinientes; así mismo debe procederse en el caso de que la misma sea suspendida.

- Indicios

El indicio entendido como aquello que nos permite inferir o conocer la existencia de algo que no se percibe al momento, es un medio de prueba válido dentro del Procedimiento verbal de responsabilidad fiscal, que tiene cabida en la apreciación conjunta de los medios de prueba, pero que de ninguna manera puede de manera única fundar un fallo con Responsabilidad fiscal. Los elementos de configuración del indicio son los siguientes:

- Un hecho indicador.
- Un hecho indicado o desconocido.
- Una Inferencia lógica o relación de causalidad entre ellos.

³ SINDÉRESIS. Revista de la Auditoría General de la República N° 15. Diciembre de 2011. Bogotá. ISSN 0124-471X. pág. 40.

Guía práctica para el manejo del Procedimiento verbal

Los indicios sirven para hacer más probable la existencia de una conducta dolosa o gravemente culposo generadora de daño fiscal, daño fiscal, y nexo de causalidad del ultimo con el primero.

- Pruebas trasladadas:

De gran importancia resulta destacar que en materia fiscal al igual que en la disciplinaria, es posible efectuar el traslado valido de pruebas obrantes en un proceso judicial, de responsabilidad fiscal, administrativo o disciplinario, a efectos de ser valorados en conjunto.

No obstante, debe tenerse en cuenta que nunca puede ser válido el traslado de la versión libre del implicado, por trasgredir el ejercicio de su derecho a guardar silencio, y vulnerar su derecho a la intimidad personal.

- Cadena de custodia⁴

En aras de circunscribir las labores de investigación de que fueron dotadas las Contralorías mediante la Ley 1474 de 2011 al debido proceso, se supeditó la validez de los elementos materiales probatorios recaudados dentro del Proceso verbal de responsabilidad fiscal, a la previsión de la cadena de custodia en la producción de los mismos.

La cadena de custodia tiene como propósito garantizar que el procedimiento empleado en la recolección sea exitoso, y que la evidencia recaudada, sea la misma que se presenta en la audiencia de descargos o la misma que se utilizó para elaborar el respectivo informe técnico o el dictamen pericial. Es decir, busca evitar que la evidencia física sea modificada, alterada, dañada, contaminada, remplazada o destruida.

⁴ LEAL PARADA, Juan Andrés. *La prueba*. Bogotá: Contraloría General de la República, 62 diapositivas.

Guía práctica para el manejo del Procedimiento verbal

Para garantizar la cadena de custodia la prueba debe surtir las siguientes etapas:

1. Identificación de la evidencia física
2. Recolección
3. Embalaje
4. Transporte
5. Análisis
6. Almacenamiento
7. Preservación
8. Disponibilidad



Son responsables de guarda de la cadena de custodia:

- El funcionario que pertenezca al Grupo Especial de Reacción Inmediata debidamente conformado, en el caso de que existiere.
- El Funcionario de conocimiento y sustanciador responsable de la Indagación Preliminar.
- El Funcionarios de Apoyo Técnico o Peritos.
- Todo servidor público que tenga contacto con la evidencia.

La cadena de custodia se inicia en el lugar donde se descubren, recaudan o encuentran los elementos materiales probatorios y evidencia física, y finaliza por orden de autoridad competente o hasta culminar el proceso.

¿Qué la compone?

Documentos y Registros, para:

- Verificar la identidad.
- Condición de inalterabilidad del material probatorio (recolección y preservación).
- La continuidad e identidad de los custodios.
- El paradero de los objetos.
- Las modificaciones que, en razón a los procedimientos, se hacen a los elementos.

Guía práctica para el manejo del Procedimiento verbal

Una buena investigación puede quedar en nada, si las evidencias no se recogieron o no se observaron de manera adecuada; de conformidad, la Contraloría municipal de Bucaramanga debe proceder a la creación de un Manual de Cadena de Custodia.

- **Auto de cierre probatorio:**

A pesar de que la ley adjetiva no lo dispone de esta manera, la Contraloría General de la República emite de forma oral un Auto de cierre de trámite probatorio en el cual discrimina las pruebas decretadas, y cuales fueron practicadas, señalando el día, fecha y hora de su práctica. Consideramos que realizar tal actuación goza de importancia para el trámite, en tanto concreta las prácticas probatorias dispersas, y da por cerrada una etapa preclusiva, a efectos de que no se realicen alegaciones posteriores por parte de los apoderados, de vulneración alguna a sus derechos fundamentales.

- **Vinculación de nuevo presunto responsable**

En caso de haber resultado probada mediante la práctica probatoria la responsabilidad fiscal de un nuevo sujeto, debe dentro de la audiencia de descargos procederse a vincularlo a la investigación, mediante providencia motivada, en la cual, de forma similar al Auto de apertura e imputación, se le informan cuales presupuestos facticos, jurídicos y probatorios dieron lugar a su vinculación, y otorgándosele el tiempo preciso a efectos de que ejercite su ejercicio de defensa.

A este vinculado responsable, a pesar de estar objetivamente probada su responsabilidad dentro de la investigación cursante, debe permitírsele en igualdad de condiciones ejercer todos los derechos que le asisten en la diligencia de descargos: rendir versión libre, ejercer el derecho de defensa, presentar descargos a la imputación, aceptar los cargos y proponer acuerdo de pago, interponer recursos, aportar o solicitar pruebas, etc.

- **Notificación de medidas cautelares**

Posteriormente se notifica en estrados las medidas cautelares que fueron decretadas dentro del procedimiento, y en el caso de que las mismas ya se

Guía práctica para el manejo del Procedimiento verbal

hubieren hecho efectivas antes de la notificación, se dará lectura al acta de la diligencia, a los oficios allegados y a los requerimientos practicados en la ejecución de las mismas.

- **Interponer y resolver recursos**

Los recursos que tienen cabida, tal como se dejó dicho en la página 20 de este manual, son los de reposición y apelación; el primero de ellos debe ser sustentado y resuelto por el operador fiscal dentro de la misma audiencia de descargos, de manera motivada, ello porque si bien es cierto es necesaria la celeridad dentro de la actuación, el funcionario judicial debe ser pausado y llenarse de argumentaciones suficientes para resolver, ello por tanto es menester que la justicia de la decisión se base en una efectiva reconsideración del caso, que no en la arbitrariedad del funcionario que en el entendido de haber resuelto de fondo la materia, se postra en su decisión de manera indeleble.

En el caso de negarse la reposición de la decisión, debe proceder a estudiar la procedencia de conceder la apelación, y en este último caso, remitir el expediente al superior jerárquico para que aquel resuelva sobre el mismo.

Sobre la decisión del recurso de apelación, la norma no estableció término alguno.

- **Decidir cualquier otra actuación conducente y pertinente.**

El funcionario que preside la audiencia debe decidir aquellas cuestiones accesorias que surgieron en el curso de la diligencia, verbigracia, las que se plantean a continuación. Debe advertirse que la decisión de las cuestiones que son de importancia determinante para el curso de la actuación, deben resolverse inmediatamente se tenga conocimiento de las mismas, con fines de que no afecten el curso del procedimiento ni se avance de manera inane.

Algunas de las cuestiones accesorias de mayor importancia que pueden surgir en el curso de la actuación son las siguientes:

- **Cesación de la acción fiscal:**

Guía práctica para el manejo del Procedimiento verbal

En aquellos eventos en los cuales se presenten situaciones que dan lugar a la Cesación de la acción fiscal, en cualquier momento de la etapa de descargos, ya sea por solicitud de la parte o de oficio, debe cesarse la acción y proceder al archivo del expediente.

La Cesación de la acción fiscal de conformidad con el artículo 11 de la Ley 1474 de 2011, sólo procede cuando se acredita el pago del valor del detrimento patrimonial que está siendo investigado o por el cual se ha formulado imputación o cuando se haya hecho el reintegro de los bienes objeto de la pérdida investigada o imputada.

No obstante lo anterior, consideramos pertinente que se continúe aplicando la causal consagrada en el numeral 2 del artículo 16 de la Ley 610 de 2000, a saber:

2. Que se conozca que la acción fiscal no podía iniciarse o proseguirse por haber operado la caducidad o prescripción.

Lo anterior dada cuenta de que es un sinsentido, por demás violatorio del derecho al debido proceso, continuar el trámite de una actuación frente a la cual cesó la facultad de persecución por parte del Estado, por tanto, dicha cesación puede deprecarse tanto por el apoderado o el responsable fiscal, como de manera oficiosa por el operador.

Empero haber cesado la acción fiscal, y en tanto archivado la actuación, la investigación podrá reabrirse en cualquier momento siempre la cesación no haya tenido lugar por la causal 2, puesto no tiene efectos de cosa juzgada.

La reapertura del proceso tiene lugar cuando:

- Aparecieren nuevas pruebas que acrediten la existencia de un daño patrimonial al estado
- Se demostrare que la decisión se basó en prueba falsa
- Se acredite la responsabilidad de un gestor fiscal

- Muerte del implicado y emplazamiento a herederos.

Guía práctica para el manejo del Procedimiento verbal

cuando la misma sea estrictamente otorgada la misma y mantener el orden etc.

La audiencia se declarará abierta con la presencia del funcionario investigador fiscal, los profesionales técnicos de apoyo designados, el presunto responsable fiscal o su apoderado, si lo tuviere, o el defensor de oficio y el garante o a quien se haya designado para su representación.

Inasistencia de las partes

Frente a la inasistencia de las partes a la Audiencia de decisión, debe seguirse lo dispuesto en el artículo 98 del Estatuto Anticorrupción, el cual establece que una vez reconocida la personería jurídica del apoderado del investigado, las audiencias se instalarán y serán válidas aun sin la presencia del presunto responsable fiscal. También se instalarán y serán válidas las audiencias que se realicen sin la presencia del garante.

La ausencia injustificada del presunto responsable fiscal, su apoderado o del defensor de oficio o del garante o de quien este haya designado para que lo represente, a alguna de las sesiones de la audiencia, cuando existan solicitudes pendientes de decidir, implicará el desistimiento y archivo de la petición. En caso de inasistencia a la sesión en la que deba sustentarse un recurso, este se declarará desierto.

Esto es coherente con lo dispuesto en el artículo 104 de la misma normatividad, que señala que las decisiones que se adoptan en audiencia se entenderán notificadas a los sujetos procesales inmediatamente se haga el pronunciamiento, se encuentren o no presentes en la audiencia.

Empero de que en los caso de no comparecer a la audiencia a pesar de haber sido citado oportunamente, se entiende surtida la notificación, puede el presunto responsable fiscal, el tercero civil o sus apoderados justificar su inasistencia por fuerza mayor o caso fortuito dentro de los dos (2) días siguientes a la fecha en que se profirió la decisión, caso en el cual la notificación se realizará al día siguiente de haberse aceptado la justificación. En el mismo término se deberá hacer uso de los recursos, si a ello hubiere lugar.

¿Quién preside la audiencia?

Guía práctica para el manejo del Procedimiento verbal

Ésta audiencia sólo puede ser presidida por el funcionario competente para decidir, y a diferencia de la Audiencia de descargos, no lo puede ser por el funcionario designado para la sustanciación y práctica de pruebas.

- **Alegatos de conclusión**

Se concederá el uso de la palabra a los sujetos procesales para que expongan sus alegatos de conclusión sobre los hechos que fueron objeto de imputación; dicha exposición no tiene limitación temporal, y dentro de la misma, el apoderado o el presunto responsable fiscal puede utilizar las evidencias que fueron incluidas dentro del acervo probatorio, verbigracia, documentos.

En los alegatos de conclusión el apoderado fiscal, su apoderado y el garante, tienen el derecho a realizar una apreciación fáctica, jurídica y probatoria de lo practicado dentro del proceso.

De la misma forma en la que se permite rendir descargos tanto al presunto responsable como a su apoderado, corre la misma suerte los alegatos de conclusión, cuya realización debe permitirse también al investigado si es de su deseo.

- **Resumen sucinto de las actuaciones**

El funcionario realizará una exposición amplia de los hechos, pruebas, defensa, alegatos de conclusión, determinará las actuaciones procesales surtidas, las pruebas practicadas y las normas llamadas a regir la actuación del servidor. Este resumen realizado en principio, debe contener los aspectos objetivos y procesales de la actuación, puesto que el componente subjetivo de apreciación debe fundar el fallo de responsabilidad fiscal.

- **Cierre del debate**

Posteriormente, el operador fiscal declarará cerrado el debate, y decidirá si cuenta con los elementos para proferir en la misma diligencia un fallo de fondo.

Guía práctica para el manejo del Procedimiento verbal

De existir todos los presupuesto y tener presentes todas las actuaciones surtidas fundará el fallo en la apreciación en sana crítica de los medios de prueba practicados, determinando si existen pruebas que conduzcan a la certeza de la existencia o no del daño al patrimonio público; de su cuantificación; de la individualización y actuación del gestor fiscal a título de dolo o culpa grave; de la relación de causalidad entre la conducta del presunto responsable fiscal y el daño ocasionado, y determinará también si surge una obligación de pagar una suma líquida de dinero por concepto de resarcimiento.

Si no cuenta con los elementos para proferir en la misma diligencia el fallo, podrá suspenderla por un término máximo de veinte (20) días, al cabo de los cuales la reanudará y se procederá a dictar el fallo correspondiente, el cual se notificará en estrados.

- Valoración de la prueba para fallo.

La principal operación que realiza el funcionario de investigación con miras a fundamentar el fallo en la investigación, es la valoración de la prueba, ultimo estadio por el que la misma transita; se entiende por valoración la operación mental que realiza tal funcionario, y que tiene por fin conocer el mérito o valor de convicción que pueda deducirse de su contenido.

Las pruebas dentro del Procedimiento verbal de responsabilidad fiscal deben ser apreciadas a través del principio de libertad de prueba, en virtud del cual el juez mide la eficacia probatoria de cada medio de prueba, o de su conjunto, guiado por las reglas de la sana crítica, autoconformando su propia convicción que le permite sentar por ocurridos los hechos que representan los medios de prueba.

Las reglas de la sana crítica que se refieren en dicho ejercicio, permiten apreciar la veracidad de las pruebas según la lógica, la experiencia, la psicología y el sentido común.

Así lo establece el artículo 26 de la Ley 610 de 2000, el cual señala:

Guía práctica para el manejo del Procedimiento verbal

“Artículo 26. Apreciación integral de las pruebas. Las pruebas deberán apreciarse en conjunto de acuerdo con las reglas de la sana crítica y la persuasión racional.”

De tal manera, en la apreciación de estas pruebas debe seguirse el principio de valoración integral, en conjunto y bajo los parámetros de la sana crítica y la persuasión racional. Así mismo, debe tenerse en cuenta la mismicidad de los elementos de prueba, y su aseguramiento, razones por las cuales se faculta a las contralorías para efectuar guardas y manejo de la cadena de custodia.

El grado de conocimiento que debe aportar el caudal probatorio para proferir un fallo con responsabilidad fiscal, es la certeza del daño patrimonial y de la responsabilidad del investigado.

-Materias que se deciden en el fallo

Dentro del resuelve del fallo con responsabilidad fiscal debe disponerse sobre lo siguiente:

1. Declarar fiscalmente responsable al servidor o servidores y al tercero civil responsable en el evento de que se haya vinculado.
2. Determinar la suma en que cada una de las partes debe concurrir en el pago.
3. Se debe indexar la cuantía del daño patrimonial.
4. Se debe notificar en estrados y dar a conocer la posibilidad de interponer los recursos de ley, a saber: reposición que debe sustentarse en la misma audiencia, y apelación, para cuya sustentación se otorgan 10 días.
5. Debe ordenarse el traslado del acto administrativo a la lista de Responsables fiscales, una vez ejecutoriada la decisión.

En caso contrario de fallo sin responsabilidad fiscal, esta es la única materia sobre la que se resuelve, debe ordenarse el levantamiento de las medidas cautelares, y remitirse el expediente al superior jerárquico a efectos de surtir el grado jurisdiccional de Consulta.

- Notificación del fallo

Guía práctica para el manejo del Procedimiento verbal

Cualquiera sea la decisión que se adopta, debe estar contenida en un Acto administrativo atacable vía contencioso administrativo, en el particular de la Contraloría municipal de Bucaramanga, en una Resolución. Este acto administrativo es notificado en estrados dentro de la Audiencia de decisión, y contra el mismo caben los recursos de ley, con independencia de si el presunto responsable o su apoderado asisten o no a la misma

- Recursos contra el fallo de responsabilidad fiscal

De acuerdo con las disposiciones del artículo 110 de la Ley 1474 de 2011 procederá el recurso de reposición y el de apelación frente a todos los fallos dictados con responsabilidad fiscal, sin importar la cuantía del daño patrimonial del que se trate. Por el contrario, el recurso de apelación sólo tendrá cabida dentro de aquellos procesos en los cuales se resuelva sobre daños patrimoniales de cuantía superior a la menor cuantía contractual de la entidad afectada.

- Como se interponen los recursos

El responsable fiscal, su defensor, apoderado de oficio o el tercero declarado civilmente responsable deberán manifestar en la misma audiencia de decisión si interponen recurso de reposición y/o apelación según fuere procedente, caso en el cual lo sustentará dentro de los diez (10) días siguientes.

Si es del deseo del presunto responsable fiscal, puede sustentar en la misma audiencia el recurso, para que dentro de la misma se resuelva el recurso de reposición, y de manera inmediata, se disponga sobre su remisión al superior jerárquico para resolver sobre el recurso de apelación.

A más de lo anterior, el fallo con responsabilidad fiscal es impugnabile ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo una vez se encuentre en firme, mediante el medio de control de Nulidad y Restablecimiento del derecho

- Terminos para resolver el recurso

Los recursos antedichos deben ser interpuestos en la audiencia de decisión y deben resolverse dentro de los dos (2) meses siguientes, contados a partir del

Guía práctica para el manejo del Procedimiento verbal

día siguiente a la sustentación del mismo. Ésta norma es coherente con el Código Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en tanto el mismo establece que de no resolverse en dicho término un recurso, se presenta el evento del Silencio Administrativo procesal o frente a recursos.

En la norma existe un vacío frente al término que corresponde para tal decisión a cada funcionario en los casos en los que procede reposición y apelación, no obstante desde una interpretación estrictamente apegada a la norma, debe entenderse la concordancia de los dos servidores para que no se exceda tal término, pues la decisión de la totalidad de recursos interpuestos, debe decidirse en tal término máximo.

- *Firmeza del acto administrativo:*

Cuando en el procedimiento adquiere dicho acto administrativo este atributo, debe procederse en virtud de su mérito ejecutivo, a hacerse efectivo a través de la jurisdicción coactiva de la Contraloría.

Consulta

Un último tema a abordar, no como un recurso sino como un grado jurisdiccional, conceptos que gozan de sustanciales diferencias, es la Consulta.

Este grado jurisdiccional se establece por el legislador en defensa del interés público, del ordenamiento jurídico y de los derechos y garantías fundamentales de los presuntos responsables.

La Consulta procede cuando se dicta auto de archivo, fallo sin responsabilidad fiscal o fallo con responsabilidad fiscal y el responsabilizado hubiere estado representado por un apoderado de oficio.

Para el trámite de la Consulta, el funcionario que profirió la decisión deberá enviar el expediente dentro de los tres (3) días siguientes a su superior funcional o jerárquico, según la estructura y manual de funciones de cada órgano fiscalizador.

Guía práctica para el manejo del Procedimiento verbal

Es importante tener en cuenta que si transcurrido un mes de recibido el expediente por el superior no se hubiere proferido la respectiva providencia, quedará en firme el fallo o auto materia de la consulta, sin perjuicio de la responsabilidad disciplinaria del funcionario moroso.

BIBLIOGRAFÍA

1. AUDITORIA GENERAL DE LA REPÚBLICA. Impacto de la Oralidad en las Contralorías territoriales. Bogotá: Auditoria General de la República, 2012.
2. BORRERO RESTREPO, Ligia Helena; El control fiscal de los particulares que manejan fondos y bienes públicos [dispositivas]. Bogotá: 2011. 35 diapositivas.
3. COLOMBIA. CONSTITUYENTE DE 1991. Constitución Política (4, julio, 1991).
4. COLOMBIA, CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 610. (15 de agosto, 2000). por la cual se establece el trámite de los procesos de responsabilidad fiscal de competencia de las contralorías.

Guía práctica para el manejo del Procedimiento verbal

5. COLOMBIA, CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 1474 (12 de julio, 2011). 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.
6. COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-1104-2000, M.P. Clara Inès Vargas. En: <http://www.corteconstitucional.gov.co>.
7. COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-619-2001, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra. En: <http://www.corteconstitucional.gov.co>.
8. COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-635-2001, M.P. Mauricio González Cuervo. En: <http://www.corteconstitucional.gov.co>.
9. COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-980 de 2010, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. En: <http://www.corteconstitucional.gov.co>.
10. COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-242 de 2010, M.P. Mauricio González Cuervo. En: <http://www.corteconstitucional.gov.co>
11. COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-851 de 2010, M.P. Humberto Sierra Porto. En: <http://www.corteconstitucional.gov.co>
12. COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-306 de 2012, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. En: <http://www.corteconstitucional.gov.co>.
13. COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-512-2013, M.P. Mauricio González Cuervo. En: <http://www.corteconstitucional.gov.co>.
14. COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-512-2013, M.P. Mauricio González Cuervo. En: <http://www.corteconstitucional.gov.co>.
15. COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO, Sentencia Rad. 732, 3, Octubre ,1995. C.P. Javier Henao Hidrón. En: <http://www.consejodeestado.gov.co/>
16. CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA. Ley 1437 de 2011 "Código Administrativo y de lo Contencioso Administrativo..
17. CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA, Ley 1474 de 2011.

Guía práctica para el manejo del Procedimiento verbal

18. CONSTITUYENTE DE 1991. Constitución Política de Colombia.
19. CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. Proceso de Responsabilidad Fiscal [dispositivas]. Bogotá: 2012. 40 diapositivas.
20. CONTRALORÍA DEPARTAMENTAL DE SANTANDER. Primera audiencias verbales en procedimientos de responsabilidad fiscal. En: <http://www.contraloriasantander.gov.co/prensa/2012082.html>.
21. CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. Plan estratégico 2012-2015. En:<http://www.contraloriaga.gov.co/site/descargas/2012/PLAN%20ESTRATEGICO%20%202012-2015.pdf>
22. CONTRALORÍA DE LA REPÚBLICA. Historia de la Contraloría General de la República; En: <http://186.116.129.19/web/guest/historia>.
23. CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. Proceso de Responsabilidad Fiscal [dispositivas]. Bogotá: 2012. 40 diapositivas.
24. CONTRALORÍA DEPARTAMENTAL DE SANTANDER. Primera audiencias verbales en procedimientos de responsabilidad fiscal. En: <http://www.contraloriasantander.gov.co/prensa/2012082.html>.
25. DÍAZ BARRERA, Pablo Cesar. Guía del proceso verbal de responsabilidad fiscal Estatuto Anticorrupción Ley 1474 de 2012. Bogotá: Auditoría de General de la República, 2012. Pág. 22.
26. PFEIFFER, Gerd. Homenaje a Bemmann, Munich, 1997, citado por O.J. Guerrero. Fundamentos teórico constitucionales del nuevo proceso penal. Bogotá: Legis, 2005.
27. RIAÑO, Edwin. Primera audiencias verbales en procedimientos de responsabilidad fiscal. En: Tolima: 26, abril, 2012.
28. ROA SALGUERO, David y FERRER LEAL, Héctor; El proceso verbal en el código Disciplinario Único. Bogotá: Nueva Jurídica, 2012.
29. SANTAFE ALFONSO, Lidia Yolanda. declaratoria de la Responsabilidad Fiscal: ¿Función Administrativa o Jurisdiccional? Bogotá: Universidad Nacional, 2013.