

**IDENTIFICACIÓN Y DETERMINACIÓN DE LAS FUENTES NORMATIVAS  
APLICABLES AL PROCESO ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD POR  
REMISIÓN DE LA LEY 610 DE 2000 PARA REGULAR LOS ASPECTOS NO  
PREVISTOS EN ELLA**

**ALVARO ANDRÉS MERCHÁN ACEVEDO**

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

**2014**

**IDENTIFICACIÓN Y DETERMINACIÓN DE LAS FUENTES NORMATIVAS  
APLICABLES AL PROCESO ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD POR  
REMISIÓN DE LA LEY 610 DE 2000 PARA REGULAR LOS ASPECTOS NO  
PREVISTOS EN ELLA**

**ALVARO ANDRÉS MERCHÁN ACEVEDO**

**Trabajo de grado como requisito para optar por el título de Abogado**

**Tutor de la Organización:  
JORGE ELIECER GÓMEZ TOLOZA  
ABOGADO**

**Director:  
FERNANDO RINCÓN CLAVIJO  
ABOGADO**

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

**2014**

## DEDICATORIA

*A Dios que me dio la fuerza para no desfallecer*

*A mi madre Martha I. Acevedo, quien es el amor de mi vida, mi razón de ser,  
mi todo.*

*A mi padre Álvaro Merchán, quien ha sido mi ejemplo a seguir, sin su apoyo  
nada de esto hubiese sido posible.*

*A mi abuela Gilma Betancurt, quien siempre ha estado ahí, alentándome con  
su cariño.*

*A mis hermanos Sebas y Angie, que aunque me han estresado toda la vida,  
son parte fundamental de ella.*

*A mi abuelo Leopoldo Acevedo, que desde la eternidad es mi guía y el ángel  
que me cuida.*

*A los que no creyeron en mí, porque de alguna u otra manera fortalecieron  
mis convicciones.*

## **AGRADECIMIENTOS**

EL AUTOR AGRADECE:

A la Contraloría Municipal de Bucaramanga, por abrirme sus puertas y brindarme la oportunidad de iniciar y llevar a feliz término mi práctica jurídica social.

Al Doctor Jorge Eliecer Gómez Toloza, quien además de brindarme su amistad, apoyo y confianza, fue pieza fundamental en el desarrollo de esta práctica jurídica social.

Al Doctor Fernando Rincón Clavijo, quien siempre se mostró atento y dispuesto a brindarme la orientación necesaria para la consecución de este objetivo.

Al Profesor René Álvarez, por brindarme su constante orientación y colaboración.

A la Escuela de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Industrial de Santander y todos los profesores que hicieron parte de mi proceso de aprendizaje, por todas las enseñanzas brindadas.

## CONTENIDO

	Pág.
INTRODUCCIÓN	15
1. OBJETIVOS	19
1.1. OBJETIVO GENERAL	19
1.2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS:	19
2. DESCRIPCIÓN DE LA CONTRALORÍA MUNICIPAL DE BUCARAMANGA.	20
2.1. RESEÑA HISTÓRICA	20
2.2. MISIÓN	20
2.3. VISIÓN	21
2.4. PRINCIPIOS	21
2.5. VALORES ORGANIZACIONALES	22
2.6. ESTRUCTURA ORGANIZACIONAL	25
2.6.1. Área de responsabilidad fiscal	25
3. MARCOS DE REFERENCIA	28
3.1. MARCO DE ANTECEDENTES JURIDICOS	28
3.2. MARCO CONCEPTUAL	33
4. ASPECTOS SUSTANCIALES DEL PROCESO ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD FISCAL.	38
4.1 LA ACCIÓN FISCAL	38
4.2. GESTIÓN FISCAL	39
4.3. ELEMENTOS ESTRUCTURALES DE LA RESPONSABILIDAD FISCAL	41
4.3.1. La conducta dolosa o culposa atribuible a una persona que realiza gestión fiscal	41
4.3.2 Daño patrimonial al estado	44
4.3.3. Nexo causal	46
5. ASPECTOS PROCESALES DEL PROCESO ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD FISCAL	47

5.1 FORMAS DE INICIACIÓN DEL PROCESO ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD FISCAL	47
5.2. SUSPENSIÓN DE TÉRMINOS EN EL PROCESO ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD FISCAL	47
5.3. UNIDAD PROCESAL, CONEXIDAD Y ACUMULACIÓN DE PROCESOS	50
5.3.1 Unidad procesal y conexidad	50
5.3.2. Acumulación de procesos	52
5.4. CADUCIDAD Y PRESCRIPCIÓN EN EL PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL	52
5.4.1. Aspectos generales	52
5.4.2. Interrupción de la prescripción y procedencia de la declaratoria oficiosa condicionada	54
5.5. RÉGIMEN DE IMPEDIMENTOS Y RECUSACIONES EN EL PROCESO ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD FISCAL	57
5.5.1. Aspectos generales	57
5.5.2. Características del régimen de impedimentos y recusaciones	57
5.6. NOTIFICACIONES DENTRO DEL PROCESO ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD FISCAL	61
5.6.1. Aspectos generales	61
5.6.2. La notificación personal	64
5.6.3. La notificación por aviso	65
5.6.4. La notificación por estado	66
5.7. MEDIOS DE IMPUGNACIÓN DENTRO DEL PROCESO ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD FISCAL	67
5.7.1. Los recursos en el proceso de responsabilidad fiscal	67
5.7.2. El recurso de reposición	67
5.7.3. El recurso de apelación	72
5.7.4. El recurso de queja	76
5.7.5. El grado de consulta	77

5.8. LAS NULIDADES EN EL PROCESO ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD FISCAL	79
5.8.1. Aspectos generales	79
5.8.2. Principios que rigen las nulidades	81
5.8.3. Características de las nulidades en el proceso de responsabilidad fiscal	87
5.8.4. Oportunidad y requisitos de la solicitud de nulidad	87
5.9. LAS PRUEBAS EN EL PROCESO ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD FISCAL	90
5.9.1. Reglas técnicas del procedimiento probatorio	91
5.9.2. Los conceptos de conducencia, pertinencia y utilidad de la prueba	95
5.9.3. Solicitud de las pruebas	97
5.9.4. Aseguramiento de la prueba	99
5.9.5. Medios de prueba	100
6. EL PROCEDIMIENTO ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD FISCAL	111
6.1. INDAGACIÓN PRELIMINAR	111
6.1.1. Plazo especial para iniciar la indagación preliminar	113
6.2. APERTURA DEL PROCESO ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD FISCAL	114
6.3. EL TRÁMITE POSTERIOR A LA APERTURA DEL PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL	117
6.4. EL AUTO DE IMPUTACIÓN DE RESPONSABILIDAD FISCAL Y EL TRÁMITE PROCESAL SUBSIGUIENTE	119
6.5. EL FALLO CON RESPONSABILIDAD FISCAL	123
6.6. IMPUGNACIÓN DEL FALLO ANTE LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA	130
7. METODOLOGÍA	134
7.1. EJECUCIÓN DE LA PRÁCTICA JURÍDICA SOCIAL EN LA CONTRALORÍA MUNICIPAL DE BUCARAMANGA	134
7.2. CRONOGRAMA DE ACTIVIDADES REALIZADAS EN EL DESARROLLO DE LA PRÁCTICA JURÍDICA SOCIAL	136

7.3. INFORME NO 1: RECONOCIMIENTO DE LA CONTRALORÍA MUNICIPAL DE BUCARAMANGA Y APROPIACIÓN DE CONCEPTOS DEL PROCESO ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD FISCAL.	137
7.4. INFORME NO 2: EL ESTUDIO DE LAS DIVERSAS FUENTES NORMATIVAS A LAS QUE HACE REMISIÓN LA LEY 610 DE 2000, PARA REGULAR LOS ASPECTOS NO REGULADOS EN DICHA LEY.	137
7.5. INFORME NO 3: EXAMEN DE EXPEDIENTES DE PROCESOS DE RESPONSABILIDAD FISCAL ADELANTADOS POR LA CONTRALORÍA MUNICIPAL DE BUCARAMANGA.	138
7.6. INFORME NO 4: ELABORACIÓN DE UN MANUAL DONDE CONSTEN LAS DIFERENTES ETAPAS DEL PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL REGULADO POR LA LEY 610 DE 2000 Y LA DEBIDA ACTUALIZACIÓN DE LAS FUENTES NORMATIVAS A QUE HACE REMISIÓN EXPRESA LA LEY 610 DE 2000 PARA REGULAR LOS ASPECTOS NO PREVISTOS EN ELLA.	144
8. CONCLUSIONES	145
BIBLIOGRAFIA	146
ANEXOS	148

## LISTA DE FIGURAS

**Pág.**

Figura 1. “Estructura organizacional de la Contraloría Municipal de Bucaramanga”.

27

## LISTA DE ANEXOS

	<b>Pág.</b>
ANEXO A. Manual	148

## RESUMEN

**TITULO:** IDENTIFICACIÓN Y DETERMINACIÓN DE LAS FUENTES NORMATIVAS APLICABLES AL PROCESO ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD FISCAL POR REMISIÓN DE LA LEY 610 PARA REGULAR LOS ASPECTOS NO PREVISTOS EN ELLA

**AUTOR:** MERCHÁN Acevedo Álvaro Andrés \*\*

**PALABRAS CLAVE:** Responsabilidad fiscal, gestión fiscal, daño patrimonial, acción fiscal, patrimonio público, gestor fiscal, servidor público, función administrativa, control fiscal, proceso fiscal.

### **DESCRIPCIÓN:**

El proceso ordinario de responsabilidad fiscal reglado por la ley 610 de 2000, es el conjunto de actuaciones eminentemente administrativas que buscan el resarcimiento del daño producido al patrimonio del Estado, por la acción u omisión de sus agentes o de particulares en ejercicio de la gestión fiscal.

La acción fiscal procede en los eventos donde se presente un hallazgo derivado de los sistemas de control fiscal ejercido por las Contralorías en las entidades vigiladas, de la solicitud elevada por las entidades vigiladas, de la queja o denuncia de cualquier ciudadano o grupo de ciudadanos en especial por la veedurías ciudadanas, que den cuenta de la posible causación de un daño al patrimonio estatal.

La responsabilidad fiscal es de estricto contenido patrimonial, pues con ella se ampara o tutela el bien jurídico del patrimonio público.

La responsabilidad fiscal es independiente y autónoma de otros tipos de responsabilidad. Esto quiere decir que no tiene un carácter sancionatorio, ni penal, ni administrativo, pues la declaración de responsabilidad tiene una finalidad meramente resarcitoria que busca obtener una indemnización por el detrimento patrimonial ocasionado a la entidad estatal.

La responsabilidad fiscal no es renunciable y caduca a los cinco (5) años a partir de la ocurrencia de los hechos de ejecución instantánea; y para los de tracto sucesivo el término empieza a contar a partir de la ocurrencia del último hecho o pago según sea el caso.

---

\*

\*\* Trabajo de grado

Facultad de ciencias Humanas. Escuela de Derecho y ciencia Política UIS. Director Fernando Rincon Clavijo

## SUMMARY

**TITLE:** IDENTIFICATION AND DETERMINATION OF SOURCES REGULATIONS GOVERNING THE REGULAR PROCESS FOR FISCAL RESPONSIBILITY LAW 610 REFERRAL TO REGULATE THE ISSUES NOT COVERED IN IT.\*

**AUTHORS:** MERCHÁN Acevedo Álvaro Andrés \*\*

**KEY WORKS:** Fiscal responsibility, fiscal management, property damage, fiscal action, public assets, tax manager, public servant, administrative role, fiscal control, fiscal process.

**DESCRIPTION:**

The ordinary process of fiscal responsibility regulated by law 610 of 2000 is the set of eminently administrative proceedings seeking compensation for damage to property of the State, by action or omission of its agents or individuals exercising fiscal management.

Fiscal action comes in the events where a finding derivative present systems fiscal control exercised by the Comptroller in controlled entities, the high demand for controlled entities, for the complaint or claim of any citizen or group of citizens special for citizen oversight, to account for the possible causation of damage to state property.

Fiscal responsibility is strict financial content, because with it comes under the guardianship or legal right of public property.

Fiscal responsibility is independent and autonomous from other types of liability. This means you do not have an or criminal, administrative or punitive nature, since the finding of liability for damages is merely intended that seeks compensation for the detriment caused to the patrimonial state entity.

Fiscal responsibility is not waived and will expire five (5) years from the occurrence of the facts of instant execution; tract and for thereafter the term begins to run from the occurrence of the last payment made or as the case.

---

\*

\*\* Work degree

Faculty of Human Sciences. School of Law and Political Science. Manager Fernando Rincón Clavijo

## INTRODUCCIÓN

En el presente informe final de trabajo de grado, se encuentran contempladas las actividades que se ejecutaron en etapas mensuales a través de mi práctica jurídica social desarrollada en la Contraloría Municipal de Bucaramanga en mi calidad de estudiante, esta práctica tuvo una duración de dos semestres académicos, teniendo como primer momento la elaboración y presentación de una propuesta de práctica jurídica social y posteriormente a su aprobación dentro del segundo semestre académico de su duración se procedió a la ejecución de todas las actividades contempladas en dicha propuesta.

Inicialmente se nomino la presente práctica jurídica social bajo el título “incidencia del Código General del Proceso en el Proceso de Responsabilidad”, pero en el desarrollo de la misma se pudo determinar que la incidencia del mencionado estatuto al proceso ordinario de responsabilidad fiscal no es tan significativo por lo cual se hace necesario replantear el título a el de “identificación y determinación de las fuentes normativas aplicables al proceso ordinario de responsabilidad fiscal por remisión de la ley 610 de 2000 para regular los aspectos no previstos en ella”.

Para la elaboración del presente trabajo se partió de la necesidad de la Contraloría Municipal del Bucaramanga de lograr identificar y determinar de manera actualizada las normas aplicables al proceso ordinario de responsabilidad de conformidad con la remisión normativa que hace la ley 610 de 2000, para regular los aspectos no previstos en ella.

Una vez identificada esta necesidad por parte de la Contraloría Municipal de Bucaramanga se procede a identificar los posibles riesgos que se pudiesen generar por la indebida aplicación normativa dentro del proceso ordinario de responsabilidad fiscal y se determinó, que la desactualización en materia de

aplicación normativa puede ocasionar dilaciones en la toma de decisiones de fondo, falta de impulso en los proceso de responsabilidad fiscal, incumplimiento en los términos perentorios contemplados en dicho proceso y la posibilidad de dar lugar a vicios procesales que impidan el curso normal del proceso.

Posteriormente se parte del conocimiento sobre la naturaleza del Proceso Ordinario de Responsabilidad de competencia de las Contralorías y de conformidad con los planteamientos realizados por la Corte en múltiples ocasiones, se llega a la conclusión de que es un proceso de carácter administrativo, regulado por las normas de la Ley 610 de 2000 y que por determinación de esta misma norma se prevé la posibilidad de remitirse a las disposiciones de estatutos como el Código Contencioso Administrativo, al Código de Procedimiento Civil y Código de Procedimiento Penal. “En cuanto sean compatibles con la naturaleza del proceso de responsabilidad fiscal” como reza el artículo 66 de la Ley 610 de 2000.

Teniendo en cuenta que nuestra legislación ha venido sufriendo diversas transformaciones, que han dado lugar a la promulgación de nuevas normatividades ha surgido la necesidad de identificar y determinar de forma actualizada cuales son las normas que están vigentes y son aplicables al proceso de responsabilidad fiscal de conformidad con la remisión normativa consagrada en el artículo 66 de la ley 610 de 2000.

Es por eso que con el debido acompañamiento y orientación del Sub-Contralor Municipal de Bucaramanga, el doctor Jorge Eliecer Gómez Toloza se procedió a realizar un estudio exhaustivo de todas las disposiciones que por remisión del artículo 66 de la Ley 610 de 2000, regulan aspectos del Proceso Ordinario de Responsabilidad Fiscal no previstos en ella, al igual que se hace un análisis de todas las fuentes normativas recientemente promulgadas como lo ha sido la Ley 1437 de 2011, por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y

de lo Contencioso Administrativo; la 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; y la Ley 1564 de 2012 por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones. Todo esto para lograr determinar que incidencia tienen en lo referente al Proceso Ordinario de Responsabilidad Fiscal regulado por la Ley 610 de 2000.

Una vez identificadas estas fuentes normativas se buscó determinar su incidencia en el en el proceso ordinario de responsabilidad fiscal, haciendo el debido análisis de vigencia y aplicabilidad dentro del mismo.

El presente trabajo se iniciara con una breve descripción de la Contraloría Municipal de Bucaramanga, partiendo desde su reseña histórica, misión, visión, principios, valores organizacionales, hasta llegar a su estructura orgánica, especialmente en lo correspondiente al área de responsabilidad fiscal que fue donde se desarrolló el presente trabajo.

Posteriormente en el capítulo II, abordare lo correspondiente a los marcos de referencia, donde pretendo dar a conocer los fundamentos constitucionales y legales del proceso ordinario de responsabilidad fiscal regulado por la ley 610 de 2000, al igual que con la ayuda de la jurisprudencia y doctrina especializada se precisaran los conceptos propios de dicho procedimiento fiscal.

En el tercer capítulo se hará referencia a los aspectos sustanciales del proceso ordinario de responsabilidad fiscal y paso seguido en el cuarto capítulo se abordara lo correspondiente a los aspectos procesales de este proceso.

El quinto capítulo plasmara lo correspondiente al proceso ordinario de responsabilidad, identificando las etapas que lo conforman y su trascendencia jurídica.

En el capítulo sexto se dará a conocer la metodología utilizada para la consecución de este trabajo y posteriormente en el capítulo séptimo se darán las conclusiones que ha arrojado este trabajo en su transcurrir.

A este trabajo se anexara un manual que servirá como herramienta de consulta para la Contraloría Municipal

## **1. OBJETIVOS**

### **1.1. OBJETIVO GENERAL**

Identificar y Determinar las fuentes normativas aplicables al proceso ordinario de responsabilidad que por remisión de la ley 610 de 2000 regulan los aspectos no previstos en ella.

### **1.2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS:**

- Estudiar y conocer el proceso de responsabilidad fiscal regulado por la ley 610 de 2000 y su remisión normativa.
- Determinar los procedimientos normativos que por remisión expresa de la ley 610 de 2000, deben surtirse de conformidad con otras fuentes normativas.
- Establecer las vigencias de las normas aplicables al proceso de responsabilidad fiscal regulado por la ley 610 de 2000.
- Sistematizar los presupuestos de aplicación del Código General del Proceso en el proceso de responsabilidad fiscal.
- Sistematizar los presupuestos de aplicación del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo en el proceso de Responsabilidad Fiscal.
- Sistematizar los presupuestos de aplicación del Estatuto Anticorrupción en el proceso de Responsabilidad Fiscal.

## **2. DESCRIPCIÓN DE LA CONTRALORÍA MUNICIPAL DE BUCARAMANGA.**

### **2.1. RESEÑA HISTÓRICA**

La Contraloría Municipal de Bucaramanga es un órgano autónomo en independiente dentro de la estructura del Estado, encargado de la Función Pública del Control Fiscal. Fue organizada mediante el Acuerdo Municipal No 015 de 1993. Dentro de su estructura orgánica cuenta con la Subcontraloría, dependencia encargada de adelantar los procesos misionales dentro de los que se encuentra el área de Responsabilidad Fiscal. El fundamento de sus funciones y competencias se encuentra en la Constitución Política de Colombia (artículos 267 y siguientes).

### **2.2. MISIÓN**

La Contraloría Municipal de Bucaramanga es un organismo autónomo de control fiscal, técnico y ambiental, que tiene como 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 y la ecología o valoración de los costos ambientales, así como la participación ciudadana y la generación de los productos y servicios con calidad y oportunidad, para satisfacer las expectativas de la comunidad en general”<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> CONTRALORÍA MUNICIPAL DE BUCARAMANGA. Tomado de la página web de la contraloría municipal de Bucaramanga <http://www.contraloriabga.gov.co/site/index.php/contraloria/mision>

### 2.3. VISIÓN

“La contraloría Municipal de Bucaramanga será un organismo modelo en el ejercicio del control fiscal, mediante la implementación de los sistemas financieros, 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<sup>2</sup>”.

### 2.4. PRINCIPIOS

La vigilancia 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 de la siguiente manera:

- **Eficiencia:** Evalúa que la asignación de los recursos sea la más conveniente para maximizar sus resultados con fundamentos en la optimización en el uso de los recursos y la minimización de los 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.

---

<sup>2</sup> CONTRALORÍA MUNICIPAL DE BUCARAMANGA. Tomado de la página web de la contraloría municipal de Bucaramanga <http://www.contraloriabga.gov.co/site/index.php/contraloria/mision>

- 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<sup>3</sup>.

## **2.5. VALORES ORGANIZACIONALES**

Los valores organizacionales son los acuerdos que inspiran y rigen la actividad de la entidad, orientados a asegurar la eficiencia, integridad, transparencia y el logro de sus objetivos corporativos. Tienen carácter obligatorio por ser acuerdos de comportamiento, razón por la cual deben ser compartidos por todos los funcionarios.

En la Contraloría Municipal de Bucaramanga, desarrollamos los siguientes valores institucionales:

- **TRABAJO EN EQUIPO.** Para lograr la armonía en el trabajo multidisciplinario; y se convierte en uno de los principales elementos del desarrollo profesional, personal e institucional.
- **INFORMACIÓN OPORTUNA.** Es obligación de la Contraloría Municipal de Bucaramanga y de sus funcionarios, 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.

---

<sup>3</sup> CONTRALORÍA MUNICIPAL DE BUCARAMANGA. Tomado de la página web de la contraloría municipal de Bucaramanga <http://www.contraloriabga.gov.co/site/index.php/contraloria/principiosy>

- **GESTION 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. Este imperativo, implica velar por el cumplimiento de las normas y procedimientos establecidos, para que los servidores públicos y contratistas acaten todos los principios de moralidad, honestidad y observancia de la Ley para evitar así, la indebida apropiación de los recursos públicos.
- La búsqueda de la excelencia requiere de los funcionarios un compromiso por cumplir sus responsabilidades con competencia, diligencia y calidad. Impone la obligación de desempeñarse al máximo, de acuerdo con sus capacidades, siempre teniendo en cuenta el interés público por encima de cualquier otro.
- **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. Teniendo en cuenta que dispone de un marco normativo amplio y complejo con el cual se ejerce las funciones de fiscalización y vigilancia, las responsabilidades y deberes que de allí se derivan, deben usarse con la máxima ecuanimidad, con absoluta transparencia, objetividad e independencia de criterio, ética y honestidad en todas las actuaciones, respetando las garantías procesales.
- **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. Con ello harán posible una mayor transparencia, equidad y amplia información pública sobre el manejo de los recursos públicos. Es fundamental que la Contraloría Municipal de Bucaramanga y sus funcionarios, pongan los procesos y el desarrollo tecnológico al servicio de la comunidad. La sociedad debe estar informada sobre cómo, porqué, para qué y a que costo se ha destinado los recursos tributarios y también se debe enterar, de forma permanente sobre la eficiencia y destinación del gasto público.

- **INDEPENDENCIA.** Para la Contraloría Municipal de Bucaramanga y sus funcionarios, es indispensable la independencia con respecto 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. Se requiere objetividad e imparcialidad en toda la labor efectuada por los funcionarios y en particular en sus informes que deberán ser exactos y objetivos.
- **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. Sin la participación y la vigilancia social de los ciudadanos, el control fiscal se verá limitado en su alcance e impacto; el ciudadano dispone de los mecanismos constitucionales y legales para hacer los reclamos, expresar sus opiniones frente a las decisiones

adoptadas y demandar la responsabilidad de los servidores públicos en el desempeño de sus funciones<sup>4</sup>.

## **2.6. ESTRUCTURA ORGANIZACIONAL**

La Contraloría Municipal de Bucaramanga es una institución del Estado del nivel municipal que tiene la facultad constitucional y legal de ejercer control fiscal sobre las entidades y personas que administren recursos y bienes públicos.

Ejerce control fiscal sobre la gestión realizada por la administración municipal e Institutos Descentralizados en la ejecución del presupuesto e inversión de recursos, acorde con el ordenamiento legal, financiero y contable.

**2.6.1. Área de responsabilidad fiscal.** En esta área se adelantan los procesos de responsabilidad fiscal bajo los rituales prescritos en la ley 610 de 2000 y 1474 de 2011. Este proceso comprende el conjunto de actuaciones administrativas que adelanta la Contraloría 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, causen por acción u omisión y en forma dolosa o gravemente culposa un daño al patrimonio del Estado.

Sus actuaciones en ejercicio de la acción de responsabilidad fiscal son respetuosas y garantizan el debido proceso sujetándose a los principios establecidos en los artículos 29 y 209 de la Constitución Política y a los contenidos en la ley 1437 de 2011.

---

<sup>4</sup> CONTRALORÍA MUNICIPAL DE BUCARAMANGA. Tomado de la página web de la contraloría municipal de Bucaramanga <http://www.contraloriabga.gov.co/site/index.php/contraloria/principiosyv>

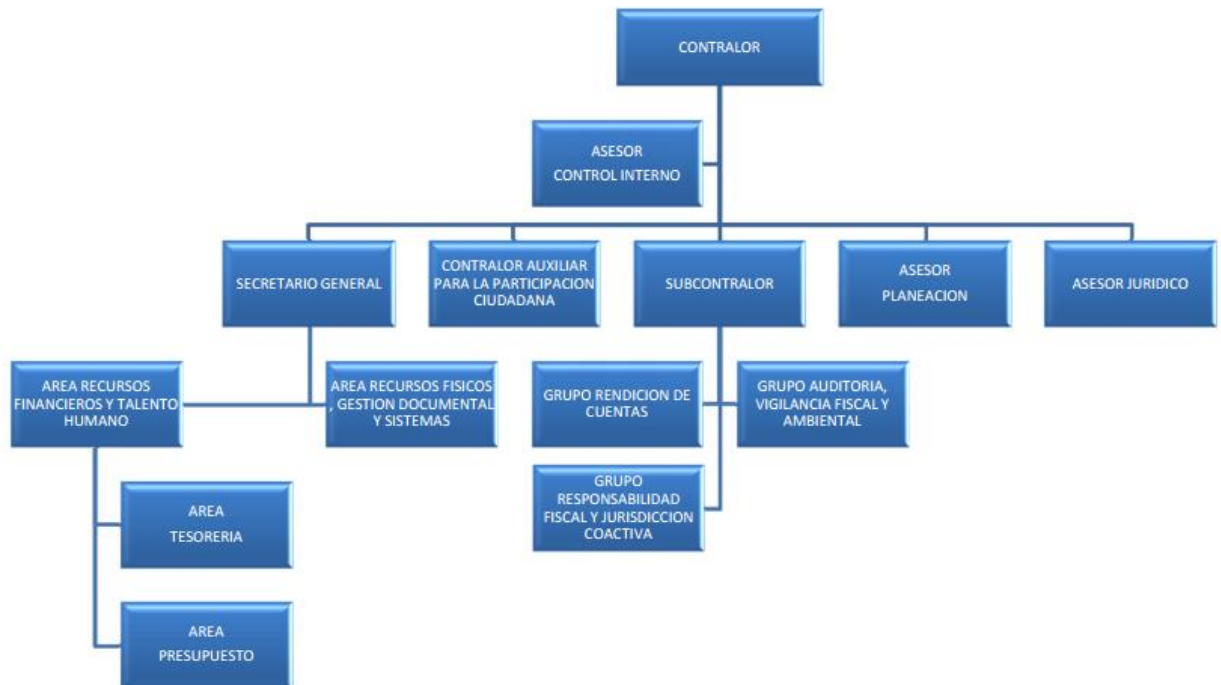
La responsabilidad fiscal tiene por objeto el resarcimiento de los daños ocasionados al patrimonio público mediante el pago de una indemnización pecuniaria que compense el perjuicio sufrido por la respectiva entidad estatal.

En esta área se adelantan también los procesos administrativos sancionatorios iniciados contra servidores públicos y particulares que manejen fondos o bienes del Estado, cuando no comparezcan a las citaciones que les hagan las contralorías; no rindan las cuentas e informes exigidos o no lo hagan en la forma y oportunidad establecidos por ellas; de cualquier manera entorpezcan o impidan el cabal cumplimiento de las funciones asignadas a las contralorías o no les suministren oportunamente las informaciones solicitadas; teniendo bajo su responsabilidad asegurar fondos, valores o bienes no lo hicieren oportunamente o en la cuantía requerida; no adelanten las acciones tendientes a subsanar las deficiencias señaladas por las contralorías; no cumplan con las obligaciones fiscales y cuando a criterio de los contralores exista mérito suficiente para ello. (Capítulo V, Ley 42 de 1993.).<sup>5</sup>

---

<sup>5</sup> CONTRALORÍA MUNICIPAL DE BUCARAMANGA. Tomado de la página web de la contraloría municipal de Bucaramanga <http://www.contraloriabga.gov.co/site/index.php/area-misional/responsabilidad-fiscal-procesos->

**Figura 1. “Estructura organizacional de la Contraloría Municipal de Bucaramanga”.**



6

<sup>6</sup> CONTRALORÍA MUNICIPAL DE BUCARAMANGA. Tomado de la página web de la contraloría municipal de Bucaramanga <http://www.contraloriabga.gov.co/site/descargas/2013/estructura.pdf>

### 3. MARCOS DE REFERENCIA

#### 3.1. MARCO DE ANTECEDENTES JURIDICOS

La carta política otorgó la competencia para determinar la responsabilidad que se derive de la gestión fiscal al Contralor General de la Republica, según lo indica su artículo 268 en su numeral 5 “el Contralor General de la República tendrá las siguientes atribuciones [...] 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”. Dicha atribución misional se repite textualmente para los contralores departamentales en la Ley 330 de 1996, “por lo cual se desarrolla parcialmente el artículo 308 de la constitución y se dictan otras disposiciones relativas a las contralorías departamentales” en el artículo 9 numeral 5 señala como una de las atribuciones del contralor departamental además de lo establecido en el artículo de la carta la 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”. Del mismo modo en relación con los contralores distritales y municipales la ley 136 de 1994, “por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios” prescribió en su artículo 165 numeral 4, como una atribución de aquellos contralores la de “Establecer las responsabilidades que se deriven 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”.<sup>7</sup>

---

<sup>7</sup> AMAYA OLAYA, Uriel Alberto. La competencia funcional para establecer la responsabilidad fiscal y evaluar el ejercicio de esta función. En: Teoría de la responsabilidad fiscal, aspectos sustanciales y procesales. 1 ed. Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2002. P. 109-128.

Es así como las contralorías son entidades de carácter técnico, dotadas de autonomía administrativa y presupuestal que en ningún caso podrán realizar otras funciones administrativas.

Los municipios, según su capacidad, crean y organizan sus propias contralorías, con arreglo a los parámetros señalados por la ley. Las contralorías distritales y municipales solo podrán suprimirse, cuando desaparezcan los requisitos para su creación, demostrando su incapacidad económica refrendada por la oficina de planeación departamental o municipal según el caso. En los municipios en los cuales no hubiese contraloría, la vigilancia de la gestión fiscal correspondería a la respectiva contraloría departamental.<sup>8</sup>

El marco de la responsabilidad fiscal opera dentro de un límite precisado por la carta política en su artículo 268 numeral 5.

En similar sentido la ley 610 de 2000 reitera en su artículo 4, que la responsabilidad fiscal tiene por objeto el resarcimiento de los daños ocasionados al erario como consecuencia de la conducta dolosa o culposa de quienes realicen una gestión fiscal.

“A partir de la vigencia del nuevo esquema constitucional sobre el control fiscal y la contraloría , dicha responsabilidad fiscal adquiere su propia identidad jurídica, diversa de la responsabilidad civil aunque desde el punto de vista técnico compartan los mismos elementos; así lo ha entendido la jurisprudencia a través del Consejo de Estado, delimitando las características que la diferencian de los demás tipos de responsabilidad, incluyendo la civil donde se desprendió para adquirir suficiente grado de identidad. Surge cuando el daño al patrimonio del Estado es producido por un agente suyo que actúa en ejercicio de la gestión fiscal

---

<sup>8</sup> AUDITORIA GENERAL DE LA REPUBLICA. Sistema nacional de control fiscal territorial. Bogotá Colombia 2011 p. 38 ISBN 978-958-99001-3-0.

de la administración o por particulares o entidades que manejen fondos o bienes públicos y como consecuencia de irregularidades encontradas por los funcionarios de los organismos de control fiscal quienes tienen competencia para adelantar los respectivos procesos, deducir la consiguiente responsabilidad e imponer las sanciones pertinentes, para lo cual cumplen el tipo de gestión pública a que se refiere el artículo 267 de la constitución política en donde la responsabilidad fiscal encuentra su específico fundamento”.<sup>9</sup>

De igual manera en su artículo 7 de la citada ley 610 de 2000 presupone la responsabilidad fiscal en eventos de pérdida, daño o deterioro de bienes en servicio o “inservibles” no dados de baja, por causas distintas al desgaste natural, solo cuando el hecho tenga relación directa con el ejercicio de actos propios de la gestión fiscal por parte de los presuntos responsables<sup>10</sup>.

“El concepto de gestión fiscal alude a la administración o manejo de tales bienes, en sus diferentes y sucesivas etapas de recaudo o percepción, conservación, adquisición, enajenación, gasto, inversión y disposición. Consiguientemente, la vigilancia de la gestión fiscal se endereza a establecer si las diferentes operaciones, transacciones y acciones jurídicas, financieras y materiales en las que se traduce la gestión fiscal se cumplieron de acuerdo con las normas prescritas por las autoridades competentes, los principios de contabilidad universalmente aceptados o señalados por el Contralor General, los criterios de eficiencia y eficacia aplicables a las entidades que administran recursos públicos y, finalmente, los objetivos, planes, programas y proyectos que constituyen, en un periodo determinado, las metas y propósitos inmediatos de la administración.”<sup>11</sup>

---

<sup>9</sup> Consejo de Estado, Sala de consulta y servicio civil. Concepto 3 de octubre de 1995, C.P.: JAVIER HENAO HIDRON.

<sup>10</sup> AMAYA OLAYA, Uriel Alberto: Teoría de la responsabilidad fiscal, aspectos sustanciales y procesales, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2002.

<sup>11</sup> Corte Constitucional. Sentencia C- 529 de 1993, M.P.: EDUARDO MUÑOZ CIFUENTES.

Dadas las condiciones anteriores la gestión fiscal es un presupuesto fundamental para determinar la responsabilidad fiscal de quienes administren bienes y recursos de la nación”<sup>12</sup>.

### **LEY 610 DE 2000**

La ley 610 de 2000, como estatuto regulador del régimen de responsabilidad fiscal define en su artículo 1° al proceso de responsabilidad como “el conjunto de actuaciones administrativas adelantadas por las contralorías con el fin de determinar y establecer la responsabilidad de los servidores públicos y de los particulares, cuando en ejercicio de la gestión fiscal o con ocasión a esta, causen por acción u omisión y en forma dolosa o culposa un daño al patrimonio del estado”

De la anterior disposición se puede determinar la naturaleza administrativa del proceso de responsabilidad, al igual que se puede identificar una de las características más significativa dentro de este tipo de responsabilidad que corresponde a que el daño patrimonial al Estado debe ser producido por servidores públicos o particulares en ejercicio de la gestión fiscal fondo o bienes del estado en ejercicio de la gestión fiscal.

La finalidad de la responsabilidad fiscal *“tiene por objeto el resarcimiento de los daños ocasionados al erario como consecuencia de la conducta dolosa o culposa de quienes realicen una gestión fiscal”*<sup>13</sup>, como lo dispone el artículo 4 de la ley 610 de 2000. Es decir se trata de una responsabilidad de estricto orden patrimonial , pues con ella se ampara o se tutela el bien jurídico del patrimonio público, pretendiendo mediante la acción consiguiente, reparar los daños que se le

---

<sup>12</sup> AMAYA OLAYA, Uriel Alberto: Teoría de la responsabilidad fiscal, aspectos sustanciales y procesales, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2002.

<sup>13</sup> 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. Diario Oficial. Bogotá, D.C., 2000. No.44.133.

causen a este por parte de agentes públicos o privados en ejercicio de la gestión fiscal.

### **LEY 1474 DE 2011**

La ley 1474 además de incluir el procedimiento verbal de responsabilidad fiscal, hace significativas modificaciones al procedimiento ordinario de responsabilidad, con el fin de lograr determinar la responsabilidad de los servidores públicos o particulares que en ejercicio de la gestión fiscal generen un daño patrimonial al Estado y posteriormente lograr de manera efectiva el resarcimiento de ese daño ocasionado.

### **LEY 136 DE 1994: LAS CONTRALORÍAS MUNICIPALES Y DISTRITALES**

La Contraloría Municipal de Bucaramanga se encuentra Categorizada como contraloría Territorial del Orden Municipal para ello se toma en cuenta la ley 136 de 1994, la cual establece normas la organización y funcionamiento de los Municipios de igual manera se contempla el tema de las Contralorías Territoriales: Municipales y distritales.

Las Contralorías son Entidades de carácter técnico, dotadas de autonomía administrativa y presupuestal que en ningún caso podrán realizar otras funciones administrativas, en dicha ley se consideran pautas importantes para la creación de las Contralorías más tarde estos considerados fueron modificados por el artículo 21 de la ley 617 del año 2000. Los municipios se clasifican según categorías, que crean y organizan sus propias contralorías, con arreglo a los parámetros señalados en la ley.<sup>14</sup>

---

<sup>14</sup> Sistema nacional de control Fiscal en Colombia. Auditoría General de la república, Bogotá. Colombia 2011

Las contralorías Distritales y municipales sólo podrán suprimirse, cuando desaparezcan los requisitos para su creación, demostrando su incapacidad económica refrenada por la Contaduría General de la Nación<sup>15</sup>. En los municipios en los cuales no hubiese contraloría, la vigilancia de la Gestión fiscal correspondería a la respectiva contraloría departamental.

La elección de los Contralores Municipales se realiza en ternas integradas por dos candidatos presentados por el Tribunal Superior del Distrito Judicial y uno (1) por el Tribunal Contencioso Administrativo, que ejercerá Jurisdicción en el respectivo Municipio, con no menos de un mes de antelación, el periodo del contralor será el mismo del Alcalde.

Respecto al Régimen del Contralor municipal se menciona que quien ejerza el cargo de contralor distrital o municipal, no podrá desempeñar empleo oficial alguno del correspondiente Distrito o Municipio, salvo el ejercicio de la docencia, ni aspirar a cargos de elección popular si no un año después de haber cesado sus funciones.<sup>16</sup>

### **3.2. MARCO CONCEPTUAL**

La ley 610 de 2000, por la cual se establece el trámite de los procesos de responsabilidad fiscal de competencia de las Contralorías, ha presentado diversos vacíos normativos por lo cual esta ley ha hecho expresa remisión a diferentes fuentes normativas como lo son el Código Contencioso Administrativo, el Código de Procedimiento Civil y el Código de Procedimiento penal, para que estas fuentes

---

<sup>15</sup> COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 617 (6, Octubre, 2000). Por la cual se reforma parcialmente la Ley 136 de 1994, el Decreto Extraordinario 1222 de 1986, se adiciona la ley orgánica de presupuesto, el Decreto 1421 de 1993, se dictan otras normas tendientes a fortalecer la descentralización, y se dictan normas para la racionalización del gasto público nacional. Diario Oficial. Bogotá D.C., 2000. No. 44188.

<sup>16</sup>Ibíd.

las encargadas de la regulación de los aspectos no previstos en la anteriormente mencionada ley.

Debido al constante avance normativo y a la creación de nuevas disposiciones se han generado ciertos problemas en lo correspondiente a la interpretación normativa dando lugar a ambigüedades de tipo sustancial y procesal lo cual se ha convertido un reto para la Contraloría tratar de unificar y sistematizar los diversos conceptos para velar por una adecuada aplicación de las fuentes normativas que se encargan de la regulación del proceso de responsabilidad fiscal, por lo cual procederé a hacer mención de los conceptos más relevantes propios del proceso de responsabilidad fiscal en Colombia.

**El proceso de responsabilidad fiscal** es el conjunto de actuaciones administrativas adelantadas por las Contralorías con el fin de determinar y establecer la responsabilidad de los servidores públicos y de los particulares, cuando en el ejercicio de la gestión fiscal o con ocasión de ésta, causen por acción u omisión y en forma dolosa o culposa un daño al patrimonio del Estado.<sup>17</sup>

Este proceso tiene por objeto el resarcimiento de los daños ocasionados al patrimonio público como consecuencia de la conducta dolosa o culposa de quienes realizan gestión fiscal mediante el pago de una indemnización pecuniaria que compense el perjuicio sufrido por la respectiva entidad estatal. Para el establecimiento de responsabilidad fiscal en cada caso, se tendrá en cuenta el cumplimiento de los principios rectores de la función administrativa y de la gestión fiscal.<sup>18</sup>

---

<sup>17</sup> COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPUBLICA. Ley 610 (15, agosto, 2000). Por la cual se establece el trámite de los procesos de responsabilidad fiscal de competencia de las contralorías. Diario Oficial. Bogotá, D.C., 2000.no. 44.133.

<sup>18</sup> COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPUBLICA. Ley 610 (15, agosto, 2000). Por la cual se establece el trámite de los procesos de responsabilidad fiscal de competencia de las contralorías. Diario Oficial. Bogotá, D.C., 2000.no. 44.133.

### **Naturaleza del proceso de Responsabilidad Fiscal.**

Dada la naturaleza administrativa del proceso de Responsabilidad Fiscal, debe entenderse el proceso administrativo, en el contexto del derecho fundamental al debido proceso, como “un conjunto complejo de circunstancias de la Administración que le impone la ley para su ordenado funcionamiento, para la seguridad jurídica de los administrados y para la validez de sus propias actuaciones, ya que se inobservancia puede producir sanciones legales de distinto género. Se trata del cumplimiento de la secuencia de los actos de la autoridad administrativa, relacionados entre sí de manera directa o indirecta, y que tienden a un fin, todo de acuerdo con la disposición que de ellos realice la ley”<sup>19</sup>

### **El Debido Proceso en el proceso de Responsabilidad Fiscal.**

El derecho fundamental del debido proceso ha sido definido por la Corte Constitucional como “el conjunto de garantías que buscan asegurar a los interesados que han acudido a la administración pública o ante los jueces, una recta y cumplida decisión sobre sus derechos”<sup>20</sup>. O, de otro modo, el “conjunto de circunstancias de la administración que le impone la ley para su ordenado funcionamiento y para la validez de sus propias actuaciones”<sup>21</sup>.

Del artículo 29 de la carta constitucional, según se dijo, se desprende dicho derecho, el cual se debe aplicar a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas; es decir su cobertura se expande sobre toda la actividad de la administración pública de manera general, sin excepciones de ninguna índole<sup>22</sup>.

---

<sup>19</sup> Corte Constitucional. Sentencia T-552 de 1992, M.P.: FABIO MORON DIAS

<sup>20</sup> Corte Constitucional. Sentencias T-458 de 1994, M.P. JORGE ARANGO MEJIA, y C-339 de 1996, M.P.: JULIO CESAR ORTIZ.

<sup>21</sup> Corte Constitucional. Sentencia T-347 de 1993, M.P.: VLADIMIRO NARANJO MEZA

<sup>22</sup> Corte Constitucional. Sentencia T-496 de 1992, M.P.: SIMON RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ.

“La Constitución Política de 1991, a más de consagrar en forma expresa el derecho al debido proceso en las actuaciones judiciales, lo consagra para las actuaciones administrativas, con lo cual produce una innovación que eleva a la categoría de derecho fundamental un derecho de los asociados que, tradicionalmente, tenía rango legal, y no hacía parte del concepto original propio del derecho al debido proceso”<sup>23</sup>. La misma Corte en múltiples oportunidades ha destacado su aplicación en los procesos administrativos<sup>24</sup>

El derecho fundamental del debido proceso, por lo tanto, no se agota en la simple aplicación ritual del proceso, sino esencialmente en la congruencia con el conjunto axiológico constitucional. Así lo ha entendido la jurisprudencia constitucional:

“El debido proceso no es solamente poner en movimiento mecánico las reglas de procedimiento [...] La importancia del debido proceso se liga a la búsqueda del orden justo; por consiguiente, en la Constitución de 1991 el debido proceso es algo más profundo que tipificar conductas, fijar competencias, establecer reglas de sustanciación y ritualismos, indicar formalidades y diligencias, como se deducía de los términos empleados por la Ley 153 de 1887”<sup>25</sup>

Entonces, el aspecto cardinal para predeterminar la vigencia del debido proceso como derecho fundamental en una actuación procesal, “no es el riguroso seguimiento de las reglas de orden legal, sino el manejo de reglas procesales para tomar decisiones que pueden justificarse jurídicamente”; es decir “hay que ver el debido proceso desde el ámbito constitucional y no desde el simplemente legal”<sup>26</sup>

---

<sup>23</sup> Corte Constitucional. Sentencia T-552 de 1992, M.P.:FABIO MORON DIAZ

<sup>24</sup> Cfr. Sentencias T-565 de 1992, C599 de 1992, T-011 de 1993, T-049 de 1993, T-120 de 1993, T-201 de 1993, T-347 de 1993, T-404 de 1993, T-097 de 1994, T-414 de 1995, C-467 de 1995, C-540 de 1997, entre otras.

<sup>25</sup> AMAYA OLAYA, Uriel Alberto. Aspectos Generales y principios. En: Teoría de la responsabilidad fiscal, aspectos sustanciales y procesales. 1 ed. Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2002. P. 330- 378.

<sup>26</sup> *Ibíd.*, p.352.

De conformidad con lo expuesto, la ley 610 de 2000, en su artículo 2º, enuncia, bajo el rotulo de “principios orientadores de la acción fiscal”, que en el ejercicio de la acción de responsabilidad fiscal “se garantizará el debido proceso y su trámite se adelantará con sujeción a los principios establecidos en los artículos 29 y 209 de la Constitución Política y a los contenidos en el Código de Procedimiento Administrativo y de Contencioso Administrativo”.

En conclusión, el debido proceso, como principio absoluto, hace relación a los procedimientos administrativos que deben cumplirse para que una actuación procesal se formalmente válida, y a que el contenido que se plasme en dicha actuación “se constituya garantía del orden, la justicia, sin lesionar de manera indebida la seguridad jurídica propuesta como intangible para el individuo en el Estado liberal.”<sup>27</sup>

La Corte Constitucional ha advertido: “en todos los actos y trámites del proceso de responsabilidad fiscal el funcionario competente deberá observar rigurosamente los dictados del debido proceso y de la prevalencia de lo sustancial sobre las formas”<sup>28</sup>

---

<sup>27</sup> Ibid., p352

<sup>28</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-840 de 2001, M.P.: JAIME ARAUJO RENTERIA.

## **4. ASPECTOS SUSTANCIALES DEL PROCESO ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD FISCAL.**

### **4.1 LA ACCIÓN FISCAL**

“La acción fiscal es una de las prerrogativas jurídicas atribuida a los órganos que ejercen la función pública de control fiscal, a través de la cual conocen e investigan los hechos que atentan contra la eficiente, económica y eficaz gestión fiscal, en orden a identificar los responsables y exigir el resarcimiento del daño que legalmente corresponda”.<sup>29</sup>

La acción fiscal puede ser originada ya sea por el hallazgo en los sistemas de control fiscal, de la solicitud que en tal sentido formulen las entidades vigiladas, por la queja o denuncia de cualquier ciudadano u organización de ciudadanos en especial por las veeduría ciudadanas. Esta acción es independiente de otro tipo como por ejemplo la penal o disciplinaria. No es renunciable y caduca a los cinco (5) años contados a partir de la ocurrencia de los hechos de ejecución instantánea; y para los de tracto sucesivo el término se empieza a contar a partir de la ocurrencia del último hecho o pago según sea el caso.

De acuerdo con la jurisprudencia de la Corte, “la responsabilidad fiscal tiene como principio o razón jurídica la protección del patrimonio económico del Estado; su finalidad no es sancionatoria, puesto que no se orienta a reprimir una conducta reprochable, sino eminentemente reparatoria y resarcitoria, dado que pretende garantizar el patrimonio público frente al daño causado por la gestión fiscal irregular; ella se encuentra determinada por un criterio normativo de imputación subjetivo que se estructura con base en el dolo y la culpa grave, y parte del daño

---

<sup>29</sup> Sínderesis. Bogotá D.C. Diciembre, 2011, vol. 15. ISSN 0124 – 471X.

antijurídico sufrido por el Estado, la acción u omisión imputable al funcionario y el nexo de causalidad entre el daño y la actividad del agente”<sup>30</sup>.

## **4.2. GESTIÓN FISCAL**

Para efectos de determinar la responsabilidad fiscal, se requiere que la conducta desplegada por parte del servidor público o el particular, funcional o contractualmente, se encuentre en el ámbito de la gestión fiscal, es en consecuencia un elemento sustancial de la responsabilidad fiscal<sup>31</sup>.

La Constitución Política de Colombia señala como atribución del Contralor General de la República, y por extensión normativa del mismo Estatuto Superior a los contralores territoriales y al Auditor General de la República, en su artículo 268, numeral 5º, la de establecer la responsabilidad que se derive de la gestión fiscal.<sup>32</sup>

De igual manera, la ley 610 de 2000, en su artículo 3, determina que, “para los efectos de dicha ley, se entiende por gestión fiscal el conjunto de actividades económicas, jurídicas y tecnológicas, que realizan los servidores públicos y las personas de derecho privado que manejen o administren recursos o fondos públicos, tendientes a la adecuada y correcta adquisición, planeación, conservación, administración, custodia, explotación, enajenación, consumo, adjudicación, gasto, inversión y disposición de los bienes públicos, así como a la recaudación, manejo e inversión de sus rentas en orden a cumplir los fines esenciales del Estado, con sujeción a los principios de legalidad, eficiencia, economía, eficacia, equidad, imparcialidad, moralidad, transparencia, publicidad y valoración de los costos ambientales”<sup>33</sup>.

---

<sup>30</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-340 de 2007, M.P.: RODRIGO ESCOBAR GIL.

<sup>31</sup> Sínderesis. Bogotá D.C. Diciembre, 2011, vol. 15. ISSN 0124 – 471X.

<sup>32</sup> *Ibíd.*, p.17.

<sup>33</sup> *Ibíd.*, p.17.

Sin embargo, para poder establecer la responsabilidad fiscal derivada de una conducta, ésta debe tener una relación directa con el ejercicio de actos de gestión fiscal. Si la conducta que produce el daño sobre el patrimonio público se despliega por fuera de dicho concepto, estaríamos en presencia de una simple responsabilidad patrimonial, pero no de una de carácter fiscal.

“No obstante la amplitud del concepto de la gestión fiscal, se requiere a más de la simple disponibilidad material que tienen los servidores públicos sobre el patrimonio público para el cumplimiento de sus funciones o los particulares, según el caso, cuando administran o custodian dicho patrimonio, tener una disponibilidad o titularidad jurídica sobre los mismos, esto es, que el sujeto tenga la capacidad funcional o contractual de ejercer actos de gestión fiscal sobre ese patrimonio. Si carece de dicha titularidad jurídica, no tiene mando o decisión de disponibilidad sobre los fondos o bienes públicos así tenga la disponibilidad material, no habría gestión fiscal, y por lo tanto no habría responsabilidad fiscal, sino patrimonial, lo cual obligaría a que la reparación se surtiera por otra vía judicial”.<sup>34</sup>

“En relación con la interpretación de las normas constitucionales y legales en el tema del gestor fiscal y, en especial, respecto de la calidad de destinatario del proceso fiscal del particular contratista con el Estado, tanto la jurisprudencia de la Corte Constitucional como la del Consejo de Estado, ha sido enfática en sostener no sólo que los contratistas con el Estado son sujetos de vigilancia fiscal, sino también que el control sobre la gestión adelantada por las autoridades públicas y los particulares en la contratación pública se justifica por la naturaleza misma del control fiscal que fue diseñado para defender el erario público y garantizar la eficiencia y eficacia los recursos públicos”<sup>35</sup>.

---

<sup>34</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-840 de 2001. M.P.: JAIME ARAUJO RENTERIA.

<sup>35</sup> Sínderesis. Bogotá D.C. Diciembre, 2011, vol. 15. ISSN 0124 – 471X.

### 4.3. ELEMENTOS ESTRUCTURALES DE LA RESPONSABILIDAD FISCAL

El artículo Número 5 de la ley 610 de 2000 dispone que la Responsabilidad Fiscal está integrada por los siguientes elementos:

- Una conducta dolosa o culposa atribuible a una persona que realiza gestión fiscal.
- Un daño patrimonial al Estado.
- Un nexo causal entre los dos elementos anteriores.

**4.3.1. La conducta dolosa o culposa atribuible a una persona que realiza gestión fiscal.** Es la acción u omisión del gestor fiscal, a título de culpa grave o dolo y la que hace relación al ejercicio de las funciones inherentes al cargo, ejercicio que de ser irregular puede acarrear un perjuicio al patrimonio del Estado. En todo caso, la actividad del gestor fiscal debe ser personal, es decir, la responsabilidad en estos procesos es de aquella denominada por la doctrina civilista por el hecho propio<sup>36</sup>.

La calificación de la conducta bajo el esquema de gravemente culposa, como elemento de la responsabilidad fiscal, fue precisada por la Corte Constitucional en sentencia C-619 DE 2002, cuyos efectos son aplicables desde el 8 de agosto de 2002.

De igual manera se debe rotular que, dentro de las disposiciones comunes al procedimiento ordinario y al procedimiento verbal del proceso de responsabilidad fiscal, la Ley 1474 de 2011 reiteró en su artículo 118, que el grado de culpabilidad para establecer la existencia de responsabilidad fiscal será el dolo o la culpa grave, e introdujo las presunciones de dolo y culpa grave en condiciones concretas y específicas en materia de contratación, aseguramiento de bienes del

---

<sup>36</sup> Sínderesis. Bogotá D.C. Diciembre, 2011, vol. 15. ISSN 0124 – 471X.

Estado y pago de salarios, prestaciones y otros emolumentos con violación de normas de carácter constitucional y legal<sup>37</sup>.

Como se afirmó anteriormente el hecho de establecer la presunción a favor de los órganos de Control Fiscal del Estado no quiere decir que nos encontremos frente a la responsabilidad objetiva, dicha presunción consiste básicamente en dar por cierto un hecho o situación sin que este probado, sin que al funcionario de la Contraloría necesariamente le conste<sup>38</sup>.

Es decir que le corresponde al investigado o imputado demostrar y probar que lo afirmado por el órgano de control no corresponde a la realidad jurídica y probatoria; en términos reales se invierte la carga de la prueba, situación que no vulnera el derecho de defensa, pues las presunciones legales admiten prueba en contrario tal y como ha sido señalado por la Corte Constitucional en diferentes sentencias<sup>39</sup>

Ello se entiende en la medida que las presunciones no son un medio de prueba sino por el contrario se constituyen en un razonamiento posible y probable del legislador orientado a eximir de prueba a los órganos de control y se fundamentan precisamente en contingencias moderadas y verosímiles; razón por la cual se considera que no se excluyen de la posibilidad de error.

El legislador estableció en el artículo 118 de la Ley 1471 de 2011 “Estatuto Anticorrupción” los eventos en que se presumirá que el gestor fiscal ha obrado con culpa grave:

---

<sup>37</sup> Sindéresis. Bogotá D.C. Diciembre, 2011, vol. 15. ISSN 0124 – 471X.

<sup>38</sup> *Ibíd.*, p.19.

<sup>39</sup> Corte Constitucional Sentencias. C-690/1996, C-374/2002, C-506/2002, C-780/2007 y C-595/2010.

*“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;*

*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;*

*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;*

*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;*

*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”.<sup>40</sup>*

Es necesario aclarar que en los demás casos las Entidades de Control Fiscal seguirán conservando la carga de probar la conducta dolosa o gravemente culposa de los gestores fiscales al amparo del artículo 63 del Código Civil y de acuerdo con las pruebas que se logren recaudar en desarrollo del proceso.

---

<sup>40</sup> COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 1474 (12, 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. Diario Oficial No. 48.128.

**4.3.2 Daño patrimonial al estado.** El daño, consiste de acuerdo con el artículo 6 de la Ley 610 de 2000, en la lesión representada en el menoscabo, disminución, perjuicio, detrimento, pérdida, uso indebido 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<sup>41</sup>.

Agrega la disposición legal que dicho daño podrá ocasionarse por acción u omisión de los servidores públicos<sup>42</sup> o por la persona natural o jurídica de derecho privado, que en forma dolosa o culposa produzcan directamente o contribuyan al detrimento al patrimonio público.

Este precepto legal, tiene un carácter enunciativo, pues incluye dentro del concepto de daño, los perjuicios, definidos como la ganancia lícita que deja de obtenerse, o gastos que se ocasionen por acto u omisión de otro y que éste debe indemnizar, a más del daño o detrimento material causado por modo directo que pueda sufrir la Nación o el establecimiento público<sup>43</sup>.

La Honorable Corte Constitucional, en sentencia SU-620/96, al referirse a las características del daño señaló:

*“Para la estimación del daño debe acudirse a las reglas generales aplicables en materia de responsabilidad; por lo tanto, entre otros factores que han de valorarse, debe considerarse que aquél ha de ser cierto, especial, anormal y cuantificable con arreglo a su real magnitud. En el proceso de determinación del monto del daño, por consiguiente, ha de establecerse no sólo la dimensión de éste, sino que debe*

---

<sup>41</sup> Sínderesis. Bogotá D.C. Diciembre, 2011, vol. 15. ISSN 0124 – 471X.

<sup>42</sup> Artículo 6 de la Constitución Política de Colombia.

<sup>43</sup> Sínderesis. Bogotá D.C. Diciembre, 2011, vol. 15. ISSN 0124 – 471X.

*examinarse también si eventualmente, a pesar de la gestión fiscal irregular, la administración obtuvo o no algún beneficio*<sup>44</sup>

En la cuantificación del daño se debe considerar los perjuicios, y así mismo se debe producir su actualización, es decir traer el daño al valor presente en el momento que se produzca la decisión de responsabilidad, de acuerdo con los índices de precios al consumidor certificados por el DANE para los períodos correspondientes, según prescripción del artículo 53 de la ley 610 de 2000, Sentencia Consejo de Estado de 7 de marzo de 2001, expediente 820 y Concepto 732 de 3 de octubre de 1995.

Sobre el elemento daño vale la pena recordar el pronunciamiento de la Corte Constitucional, mediante Sentencia C- 340 de 2007, con ponencia del Magistrado Rodrigo Escobar Gil, en la cual declaró inexecutable las expresiones “uso indebido” e “inequitativa” contenidas en el artículo 6º de la Ley 610 de 2000, relativas a las modalidades de daño al patrimonio del Estado en los siguientes términos:

*“Al incluir la norma demanda el concepto de uso indebido como categoría autónoma representativa de la lesión al patrimonio público, paralela a otras expresiones de daño como menoscabo, disminución, perjuicio, detrimento, pérdida o deterioro, desnaturaliza el concepto de daño, con implicaciones no sólo desde el punto de vista de la técnica legislativa –lo cual no es objeto del control de constitucionalidad- sino desde la perspectiva de su conformidad con la Constitución, puesto que, ciertamente, como se señala en la demanda, se afecta la posibilidad de desvirtuar la responsabilidad fiscal acreditando la ausencia de daño, con lo cual el juicio fiscal se tornaría en sancionatorio, porque la condena no tendría efecto reparatorio o resarcitorio, sino meramente punitivo, lo cual implicaría, a su vez, atribuir a las contralorías una competencia para investigar conductas indebidas e imponer las correspondientes sanciones, lo cual, como lo ha señalado esta corporación, no puede hacer el legislador, puesto que no está a su alcance, más allá de la distribución de competencias realizada por la Constitución, atribuir a las contralorías el ejercicio de un control disciplinario que de acuerdo con la Carta corresponde a otros órganos”*<sup>45</sup>.

---

<sup>44</sup> Corte Constitucional. Sentencia S.U-620 de 1996, M.P.: ANTONIO BARRERA CARBONELL

<sup>45</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-340 de 2007, M.P.: RODRIGO ESCOBAR GIL

**4.3.3. Nexo causal.** Hace referencia a la relación de causalidad entre la conducta dañina y el daño patrimonial causado. Es decir que debe quedar suficientemente probado y determinado que la conducta del gestor fiscal fue la causa eficiente del detrimento patrimonial, o que sin su actuar este no hubiera ocurrido; es decir, que el daño debe ser consecuencia directa del comportamiento activo u omisivo del gestor fiscal<sup>46</sup>.

La jurisprudencia y la doctrina indican que para poder atribuir un resultado a una persona y declararla responsable como consecuencia de su acción u omisión, es indispensable definir si aquél aparece ligado a esta por una relación de causa efecto.<sup>47</sup>

El nexo causal debe ser probado por parte de la Entidad de control, pues al contrario de la culpa grave o el dolo, no admite ningún tipo de presunción<sup>48</sup>.

Se debe tener en cuenta que el nexo causal entre uno y otro se rompe por circunstancias eximentes de responsabilidad, como la fuerza mayor, el caso fortuito o el hecho de un tercero<sup>49</sup>.

---

<sup>46</sup> Sínderesis. Bogotá D.C. Diciembre, 2011, vol. 15. ISSN 0124 – 471X.

<sup>47</sup> *Ibíd.*, p.24.

<sup>48</sup> *Ibíd.*, p.24.

<sup>49</sup> *Ibíd.*, p.24.

## **5. ASPECTOS PROCESALES DEL PROCESO ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD FISCAL**

### **5.1 FORMAS DE INICIACIÓN DEL PROCESO ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD FISCAL**

En lo correspondiente a las formas de iniciación del proceso de Responsabilidad Fiscal la Ley 610 de 2000 en su artículo 8° dispone:

“El proceso de responsabilidad fiscal podrá iniciarse de oficio, como consecuencia del ejercicio de los sistemas de control fiscal por parte de las propias contralorías, de la solicitud que en tal sentido formulen las entidades vigiladas o de las denuncias o quejas presentadas por cualquier persona u organización ciudadana, en especial por las veedurías ciudadanas que trata la Ley 563 de 2000”.<sup>50</sup>

### **5.2. SUSPENSIÓN DE TÉRMINOS EN EL PROCESO ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD FISCAL**

El artículo 13 de la Ley 610 de 2000 reglamenta la figura de la suspensión de términos en el Proceso de Responsabilidad Fiscal de la siguiente manera:

*“El cómputo de los términos previstos en la presente ley se suspenderá en los eventos de fuerza mayor o caso fortuito, o por la tramitación de una declaración de impedimento o recusación. En tales casos, tanto la suspensión como la reanudación de los términos se ordenarán mediante auto de trámite, que se notificará por estado al día siguiente y contra el cual no procede recurso alguno.”*

Para la aplicación del artículo 13 de la Ley 610 de 2000 es necesario dirigirnos al Código Civil Colombiano y precisar claramente los conceptos de fuerza mayor y caso fortuito.

---

<sup>50</sup> 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. Diario Oficial. Bogotá, D.C., 2000. No.44.133.

El artículo 64 del Código Civil Colombiano, subrogado por la Ley 95 de 1890 estipula:

*“Se llama fuerza mayor o caso fortuito el imprevisto o que no es posible resistir, como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los actos de autoridad ejercidos por un funcionario público, etc.”*

Aunque el anterior artículo no menciona diferencias entre estos dos conceptos, la jurisprudencia y la doctrina se han encargado de establecer que los conceptos de fuerza mayor y caso fortuito se asimilan en que ambos producen un efecto liberatorio. No obstante han observado diferencias cualitativas entre las dos figuras, al señalar que la fuerza mayor designa una fuerza extraña que impide cumplir con la obligación, mientras que el caso fortuito es un obstáculo interno, proveniente de las condiciones mismas de la conducta del deudor ( un accidente, la falta de un empleado, etc.)<sup>51</sup>

En lo correspondiente a su configuración el artículo 1º de la Ley 95 de 1890 consagra:

*“La fuerza mayor o caso fortuito se configura por la concurrencia de dos factores:*

*a) Que el hecho sea imprevisible, esto es, que dentro de las circunstancias normales de la vida, no sea posible contemplar por anticipado su ocurrencia. Por el contrario, si el hecho razonablemente hubiera podido preverse, por ser un acontecimiento normal o de ocurrencia frecuente, tal hecho no estructura el elemento imprevisible.*

*b) Que el hecho sea irresistible, o sea, que el agente no pueda evitar su acaecimiento ni superar sus consecuencias.”*

---

<sup>51</sup> Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 7 de marzo de 1939, en G.F., t.XLVIII, p. 707.

En cuanto a la prueba, el artículo 1604 del Código Civil Colombiano precisa que la prueba del caso fortuito incumbe a quien la alega.<sup>52</sup>

La doctrina que asimila los conceptos en el sentido liberatorio dice: “Comúnmente se llama “caso fortuito” a lo que acontece inesperadamente, o sea a lo “imprevisible”; la “fuerza mayor” alude a lo irresistible, es decir a lo “inevitable”<sup>53</sup>

La jurisprudencia civil ha precisado que respecto de la fuerza mayor, o el caso fortuito liberatorio, no basta con examinar la naturaleza de la misma del hecho, sino que adicionalmente se requiere que se cumplan los siguientes requisitos, los cuales, adaptados a la circunstancia de la norma que se comenta, son: 1. No ser imputable al funcionario de la Contraloría; 2. Que en la circunstancia de la fuerza mayor o el caso fortuito no hay concurrido culpa de dicho funcionario; 3. Ser irresistible, en el sentido de que no haya podido ser impedido, y que coloque al funcionario en la imposibilidad absoluta (no simplemente en la dificultad o imposibilidad relativa) de continuar con el trámite del proceso, y 4. Haber sido la circunstancia imprevisible; es decir que el funcionario de una manera razonada no haya podido preverla o precaverla, “aunque por lo demás haya habido con respecto al acontecimiento de que se trate, como lo hay con respecto a toda clase de acontecimientos, una posibilidad vaga de realización”.

En conclusión para la aplicación del artículo 13 de la Ley 610 de 2000, es necesario tener en cuenta que, para que un hecho pueda considerarse como fuerza mayor o caso fortuito, además de ser imprevisible e irresistible, debe obedecer a una causa extraordinaria ajena al agente.

---

<sup>52</sup> Según esta disposición, hay presunción de culpa en quien no satisface las obligaciones en el modo y tiempo debidos, presunción que puede destruir el deudo probando que su incumplimiento obedeció a fuerza mayor o caso fortuito.

<sup>53</sup> JORGE BUSTAMANTE ALSINA. Teoría de la responsabilidad civil, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 119, p.306.

### 5.3. UNIDAD PROCESAL, CONEXIDAD Y ACUMULACIÓN DE PROCESOS

**5.3.1 Unidad procesal y conexidad.** El artículo 14 de la ley 610 de 2000 establece:

*“Artículo 14. Unidad procesal y conexidad. Por cada hecho generador de responsabilidad fiscal se adelantará una sola actuación procesal, cualquiera sea el número de implicados; si se estuviere adelantando más de una actuación por el mismo asunto, se dispondrá mediante auto de trámite la agregación de las diligencias a aquellas que se encuentren más adelantadas. Los hechos conexos se investigarán y decidirán conjuntamente”.*

En virtud de la norma anteriormente citada se puede establecer que cada hecho generador de responsabilidad fiscal debe adelantarse por una sola actuación procesal, independientemente del número de implicados en el hecho dañino.

En la aplicación del principio de unidad procesal, señala la norma que si se está adelantando más de una actuación por el mismo asunto, esto es que, la existencia de un daño patrimonial ha generado más de una indagación preliminar o de un proceso de responsabilidad fiscal propiamente dicho, es necesario que se profiera un auto mediante el cual se acumulen todos los expedientes a uno solo, precisamente a aquellas que se encuentren más adelantadas.

Esta disposición también dispone que *“Los hechos conexos se investigarán y decidirán conjuntamente”*, lo que quiere indicar que, no solo hay lugar a acumular diligencias originadas de un mismo hecho dañino al patrimonio público, sino también, que debe haber un solo tramite cuando distintos hechos dañinos tienen una conexidad tal, que es posible tramitarlos y decidirlos en un solo acto.

Estas disposiciones, además de propender por el cumplimiento de la economía procesal tiene una doble finalidad, de un lado impedir que se presenten decisiones contradictorias entre quienes investigan y deciden los asuntos, y de otro lado,

permitir la obtención de una sola decisión, en todo caso armónica y garantista de la seguridad jurídica.

La conexidad se ha dividido en dos categorías, conforme al tratamiento principalmente dado por la jurisprudencia penal, las cuales corresponden a la denominada *conexidad sustancial*, cuando existe un vínculo común entre los diversos hechos dañinos causados al patrimonio público; y la *conexidad procesal o formal*, cuando, no existiendo aquella atadura sustancial entre los hechos, por razones de conveniencia o economía procesal se justifica la acumulación<sup>54</sup>.

La conexidad sustancial también ha sido vista por la doctrina de dos formas, “conexidad subjetiva” y “conexidad objetiva”, la primera ocurre cuando un agente comete varios hechos dañinos al patrimonio público y la segunda se da, en el evento que varios sujetos cometen diversos hechos dañinos unidos entre sí por vínculos comunes probatorios, en este caso estamos frente a la conexidad objetiva ya que lo que se atiende es el objeto<sup>55</sup>.

Hay que tener en cuenta que solo pueden ser sujetos de investigación y trámite procesal conjunto los *hechos conexos*, siempre y cuando respondan a las situaciones sustanciales y procesales de la conexidad que se han determinado, ya que la ley no señala hipótesis taxativas, dejando a discreción del funcionario de la contraloría su valoración. Es decir que en aquellas situaciones que la doctrina ha distinguido como sustanciales<sup>56</sup>, o como formales o procesales, debe operar la investigación procesal conjunta.

---

<sup>54</sup> AMAYA OLAYA, Uriel Alberto. Unidad procesal, conexidad y acumulación de procesos. En: Teoría de la Responsabilidad Fiscal. Aspectos sustanciales y procesales. Primera ed. Bogotá D.C.: Universidad Externado de Colombia, 2002. p. 399-405.

<sup>55</sup> AMAYA OLAYA, Uriel Alberto. Unidad procesal, conexidad y acumulación de procesos. En: Teoría de la Responsabilidad Fiscal. Aspectos sustanciales y procesales. Primera ed. Bogotá D.C.: Universidad Externado de Colombia, 2002. p. 399-405.

<sup>56</sup> BERNAL CUELLAR, Jaime y MONTEALEGRE LYNET, Eduardo. El proceso penal. Tercera ed. Universidad Externado de Colombia. P. 473

**5.3.2. Acumulación de procesos.** En lo referente a la acumulación de procesos, el artículo 15 de la Ley 610 de 2000, dispone:

*“Artículo 15. Acumulación de procesos. Habrá lugar a la acumulación de procesos a partir de la notificación del auto de imputación de responsabilidad fiscal y siempre que no se haya proferido fallo de primera o única instancia, de oficio o a solicitud del sujeto procesal, cuando contra una misma persona se estuvieren adelantando dos o más procesos, aunque en ellos figuren otros implicados y siempre que se trate de la misma entidad afectada, o cuando se trate de dos o más procesos por hechos conexos que no se hubieren investigado conjuntamente. Contra la decisión de negar la acumulación procede el recurso de reposición”.*

#### **5.4. CADUCIDAD Y PRESCRIPCIÓN EN EL PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL**

**5.4.1. Aspectos generales.** El artículo 9° de la ley 610 de 2000 dispone: *“La acción fiscal caducará si transcurridos cinco (5) años desde la ocurrencia del hecho generador del daño al patrimonio público, no se proferido auto de apertura del proceso de responsabilidad fiscal. Este término empezara a contarse para los hechos o actos instantáneos desde el día de su realización, y para los complejos, de tracto sucesivo, de carácter permanente o continuado desde la del ultimo hecho generador o acto”*

Con respecto a la caducidad la Corte Constitucional se ha referido en reiteradas ocasiones determinando que el termino de caducidad de la acción fiscal, pretende asegurar el actuar diligente de la contralorías, pues pese a que esté involucrado el interés general, no pueden mantener indefinidamente las indagaciones o postergar sin límite temporal alguno la iniciación del proceso fiscal, porque de lo contrario, “ el sistema jurídico se vería abocado a un estado de permanente latencia en donde la incertidumbre e imprecisión que rodearían el que hacer estatal, entorpecería el desarrollo de las funciones públicas.<sup>57</sup>

---

<sup>57</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-836 de 2013. M.P.: GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

En lo correspondiente a la prescripción el artículo 9° de la Ley 610 en su inciso 2°, determina: *“La responsabilidad fiscal prescribirá en cinco (5) años, contados a partir del auto de apertura del proceso de responsabilidad fiscal, si dentro de dicho término no se ha dictado providencia en firme que la declare”*.

Y agrega la disposición citada de la Ley 610, en un enunciado que vale también para la caducidad de la acción fiscal, que *“El vencimiento de los términos establecidos en el presente artículo no impedirá que cuando se trate de hechos punibles, se pueda obtener la reparación de la totalidad del detrimento y demás perjuicios que haya sufrido la administración, a través de la acción civil en el proceso penal, que podrá ser ejercida por la contraloría correspondiente o por la respectiva entidad pública”*.

La prescripción, pues es una figura jurídica que produce efectos consuntivos en relación con la actividad procesal desplegada por la Contraloría en el ejercicio de la acción fiscal, por el paso de la unidad de tiempo cuyo límite señala la norma para el ejercicio válido de accionar funcional.<sup>58</sup>

Surge así la prescripción como fenómeno “con virtualidad extintiva”, que aparece “bajo la forma de instrumento de paralización de los efectos de la acción ejercida, es decir, como una *exceptio*, cuyos efectos, al ser acogida, dentro de la proyección de la cosa juzgada, y concretado el análisis al ámbito de las relaciones crediticias, no eran otros que los de impedir la prosperidad de un nuevo cobro por parte del acreedor”<sup>59</sup>

---

<sup>58</sup> AMAYA OLAYA, Uriel Alberto. La prescripción del proceso. En: Teoría de la Responsabilidad Fiscal. Aspectos sustanciales y procesales. Primera ed. Bogotá D.C.: Universidad Externado de Colombia, 2002. p. 409-412.

<sup>59</sup> FERNANDO HINESTROSA. La prescripción extintiva, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2000, p.61

Ese término extintivo comienza su contabilización a partir del día en que se dicta el auto de apertura del proceso de responsabilidad fiscal y una vez transcurridos cinco años sin que se haya producido el fallo debidamente ejecutoriado respectivo que debe poner fin al proceso.

Con esta figura se pretende, de una parte, amparar las garantías fundamentales de los procesados, para evitar proceso indefinidos en el tiempo en contra suya, y, de otra, castigar la morosidad en el trámite procesal correspondiente por parte de la contraloría, circunstancia que da lugar a que sea asumida la responsabilidad por parte de los funcionarios negligentes.

**5.4.2. Interrupción de la prescripción y procedencia de la declaratoria oficiosa condicionada.** La prescripción se interrumpe por el fallo que decida el fondo del proceso, el cual para tener esa virtualidad debe estar debidamente ejecutoriado, es decir, haber obtenido firmeza el acto administrativo. Si apenas se está surtiendo el trámite de ejecutoria o se están resolviendo los recursos interpuestos en contra del mismo, y en ese interregno se cumplen los cinco años, sobreviene la prescripción, y por lo tanto la declaratoria de la misma puede ser solicitada por la persona beneficiada con ella<sup>60</sup>.

Ese término de prescripción puede ser interrumpido (y por lo tanto la contabilización del término suspendida) en los casos previstos en la ley de suspensión de los términos procesales, de conformidad con el artículo 13 de la Ley 610 de 2000, según el cual el cómputo de los términos previstos en ella se suspenderá en los eventos de fuerza mayor o caso fortuito, o por la tramitación de una declaración de impedimento o recusación, y en el caso especial de suspensión regulado en el inciso 4° del artículo 89 de la Ley 715 de 2000, el cual

---

<sup>60</sup> AMAYA OLAYA, Uriel Alberto. La prescripción del proceso. En: Teoría de la Responsabilidad Fiscal. Aspectos sustanciales y procesales. Primera ed. Bogotá D.C.: Universidad Externado de Colombia, 2002. p. 409-412.

prevé una especie de prejudicialidad penal en el proceso de responsabilidad fiscal<sup>61</sup>.

La primera hipótesis general del artículo 13 de la Ley 610 de 2000, deviene por hechos totalmente externos al proceso, y en la segunda, por actuaciones de quienes intervienen en él, caso en el cual justamente se busca evitar que con dichos mecanismos (recusaciones, v.gr), se pretenda de manera desleal la prescripción del proceso.

Y una vez se reanuden el proceso suspendido empezará a correr también el término de prescripción igualmente interrumpido<sup>62</sup>.

De otro lado, la prescripción, bien se sabe, es un instituto que beneficia al sujeto procesado fiscalmente, y por lo tanto parte del interés jurídico en su declaratoria recae en cabeza suya, al punto de que, acaecido el término temporal que tipifica la figura, dicha persona puede incluso renunciar a sus beneficios, para buscar un pronunciamiento de fondo que lo declare sin responsabilidad fiscal<sup>63</sup>.

En primera instancia, el beneficiado con ella es quien tiene la opción jurídica de reclamarla o, como se vio, de renunciar a ella (la caducidad, por el contrario, coarta la acción misma, y por lo tanto no puede ser objeto de renuncia por el eventual responsable)<sup>64</sup>.

*La prescripción requiere, al contrario de la caducidad, alegación de parte y, en tal virtud, no puede ser declarada de oficio por el juez. Además, puede ser objeto de suspensión frente a algunas personas dentro de ciertas circunstancias, a*

---

<sup>61</sup> Ibíd., p.410.

<sup>62</sup> Ibíd., p.410.

<sup>63</sup> AMAYA OLAYA, Uriel Alberto. La prescripción del proceso. En: Teoría de la Responsabilidad Fiscal. Aspectos sustanciales y procesales. Primera ed. Bogotá D.C.: Universidad Externado de Colombia, 2002. p. 409-412.

<sup>64</sup> Ibíd., p.411.

*diferencia de la caducidad que no la admite. La prescripción es renunciable una vez ocurrida, mientras que el juez no podrá jamás aceptar tal determinación de las partes con relación a la caducidad*<sup>65</sup>

Entonces, respecto de la prescripción prevista como causal de cesación de la acción fiscal en el artículo 16 de la Ley 610 de 2000 debe entenderse que, si bien subsiste la facultad para que la Contraloría la declare de oficio<sup>66</sup> -entre otras razones porque el artículo 16 de la Ley 610 trae la prescripción como una de las causales que hace procedente la cesación de la acción fiscal-, también es posible que la persona beneficiada renuncia a ella de manera expresa, *v.gr.*, porque desea un pronunciamiento de fondo para amparar su buen nombre, y en este caso subsistirá la posibilidad contingente de derivar la responsabilidad fiscal por parte del ente de control<sup>67</sup>.

Por estas razones me parece que el mecanismo procesal que mejor se aviene con el contexto jurídico planteado es que la Contraloría, una vez verifique la ocurrencia del término procesal prescriptivo, y en aras de garantizar los derechos fundamentales y el principio de la lealtad procesal, le comunique al interesado la ocurrencia de la prescripción para que, en el evento que no la haya percibido, decida si solicita su declaratoria o simplemente renuncia a ella. No se debe olvidar que, de conformidad con el artículo 2° de la Carta Política, es un fin esencial del Estado “facilitar la participación de todos en las decisiones que los afecten”, principio que además se enmarca en el “respeto de la dignidad humana”, contenido en el artículo 1° *ibídem*<sup>68</sup>.

---

<sup>65</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-574 de 1998, M.P.: ANTONIO BARRERA CARBONELL

<sup>66</sup> *V. gr.*, el artículo 817, inciso final del Estatuto Tributario, señala que la prescripción de la acción de cobro de las obligaciones fiscales podrá decretarse de oficio o a solicitud del deudor.

<sup>67</sup> AMAYA OLAYA, Uriel Alberto. La prescripción del proceso. *En*: Teoría de la Responsabilidad Fiscal. Aspectos sustanciales y procesales. Primera ed. Bogotá D.C.: Universidad Externado de Colombia, 2002. p. 409-412.

<sup>68</sup> AMAYA OLAYA, Uriel Alberto. La prescripción del proceso. *En*: Teoría de la Responsabilidad Fiscal. Aspectos sustanciales y procesales. Primera ed. Bogotá D.C.: Universidad Externado de Colombia, 2002. p. 409-412.

## **5.5. RÉGIMEN DE IMPEDIMENTOS Y RECUSACIONES EN EL PROCESO ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD FISCAL**

**5.5.1. Aspectos generales.** Los impedimentos y las recusaciones se enmarcan dentro de los principios de la imparcialidad, la buena fe y la lealtad procesal con que deben obrar los funcionarios de las contralorías investidos de facultades funcionales y administrativas para adelantar los procesos de responsabilidad fiscal de manera ecuánime y objetiva.<sup>69</sup>

De este modo es claro que dicho régimen (entendido por algún sector de la doctrina como de incompetencia subjetiva), tiene un sentido garantístico frente a las personas implicadas en el proceso, y por supuesto frente a los apoderados que ejercen la defensa técnica y, como tal, sus previsiones sustanciales hacen parte del derecho fundamental al debido proceso, como garantía “para la debida protección y el reconocimiento de los derechos de las personas”<sup>70</sup>

**5.5.2. Características del régimen de impedimentos y recusaciones.** El régimen de impedimentos y recusaciones posee varias características importantes de destacar: en primer lugar las causales son taxativas, y su régimen tiene reserva legal: lo anterior implica que las mismas no pueden ser deducidas por el operador jurídico: “Siendo taxativas las causales de impedimentos y recusación, por cuanto el legislador es el único autorizado para establecerlas, son de interpretación estricta y de ningún modo resulta admisibles las extensiones analógicas a situaciones no contempladas en la ley”<sup>71</sup>

---

<sup>69</sup> AMAYA OLAYA, Uriel Alberto. Régimen de impedimentos y recusaciones. En: Teoría de la Responsabilidad Fiscal. Aspectos sustanciales y procesales. Primera ed. Bogotá D.C.: Universidad Externado de Colombia, 2002. p. 415-425.

<sup>70</sup> Corte Constitucional. Sentencia T-445 de 1992, M. P.: SIMON RODRIGUEZ RODRIGUEZ.

<sup>71</sup> Corte Constitucional. Sentencia T-515 de 1992, M. P.: JOSÉ GREGORIO HERNÁNDEZ GALINDO.

La Ley 610 de 2000 en su artículo 33 dispone:

**“artículo 33. Declaración de impedimentos.** Los servidores públicos que conozcan de procesos de responsabilidad fiscal en quienes concurra alguna causal de recusación, deberán declararse impedidos tan pronto como adviertan la existencia de la misma.”

En su artículo 34 la Ley 610 de 2000 señala cuáles son las causales de impedimento o recusación para los servidores públicos que ejercen la acción de responsabilidad fiscal, consagrando como tales las contempladas en los Códigos Contencioso Administrativo, de Procedimiento Civil y Procedimiento Penal.

Teniendo en cuenta la entrada en vigencia de la ley 1474 de 2011, hay que aclarar que dichas causales ya no son aplicables al proceso de responsabilidad fiscal, debido a que el artículo 113 de la ley 1474 de 2011 dispuso como únicas causales de impedimentos y recusación para las servidores públicos intervinientes en el trámite de las indagaciones preliminares y los procesos de responsabilidad fiscal las contenidas en el artículo 130 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

El artículo 130 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo señala que 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 consagra los siguientes eventos lo cuales adecuare al proceso ordinario de responsabilidad fiscal en el entendido que dentro de este procedimiento no hay intervención de magistrados y jueces, sino de servidores públicos que ejercen la acción de responsabilidad fiscal:

*1. Cuando el servidor público que ejerza la acción de responsabilidad fiscal, 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 servidor público que ejerza la acción de responsabilidad fiscal, 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 el servidor público que ejerza la acción de responsabilidad fiscal hasta el segundo grado de consanguinidad, segundo de afinidad o único civil, tengan la condición de servidores públicos en los niveles directivo, asesor o ejecutivo en una de las entidades públicas que concurren al respectivo proceso en calidad de parte o de tercero interesado.*

*4. Cuando el cónyuge, compañero o compañera permanente, o alguno de los parientes del el servidor público que ejerza la acción de responsabilidad fiscal 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.*

Teniendo en cuenta que el artículo 130 de la ley 1437 de 2011 nos remite al artículo 150 del Código de Procedimiento Civil es necesario tener claro cuáles son los eventos contemplados en dicha disposición debidamente adecuados al proceso ordinario de responsabilidad fiscal.

**“Artículo 150. Modificado. Decreto 2282/89, artículo 1º, núm. 88. Causales de recusación. Son causales de recusación las siguientes:**

*1. Tener el servidor público que ejerza la acción de responsabilidad fiscal, su cónyuge o alguno de sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil interés directo o indirecto en el proceso.*

*2. Haber conocido del proceso en instancia anterior, el servidor público que ejerza la acción de responsabilidad fiscal, su cónyuge o algunos de sus parientes indicados en el numeral precedente.*

*3. Ser el servidor público que ejerza la acción de responsabilidad fiscal cónyuge o pariente de alguna de las partes o de su representante o apoderado, dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil.*

*4. Ser el servidor público que ejerza la acción de responsabilidad fiscal, su cónyuge o alguno de sus parientes indicados, guardador de cualquiera de las partes.*

*5. Ser alguna de las partes, su representante o apoderado, dependiente o mandatario del servidor público que ejerza la acción de responsabilidad fiscal o administrador de sus negocios.*

6. *Existir pleito pendiente entre el servidor público que ejerza la acción de responsabilidad fiscal, su cónyuge o alguno de sus parientes indicados en el numeral 3º, y cualquiera de las partes, su representante o apoderado.*
7. *Haber formulado alguna de las partes, su representante o apoderado, denuncia penal contra el servidor público que ejerza la acción de responsabilidad fiscal, su cónyuge, o pariente en primer grado de consanguinidad, antes de iniciarse el proceso, o después, siempre que la denuncia se refiera a hechos ajenos al proceso o a la ejecución de la sentencia, y que el denunciado se halle vinculado a la investigación penal.*
8. *Haber formulado el servidor público que ejerza la acción de responsabilidad fiscal, su cónyuge o pariente en primer grado de consanguinidad, denuncia penal contra una de las partes o su representante o apoderado, o estar aquéllos legitimados para intervenir como parte civil en el respectivo proceso penal.*
9. *Existir enemistad grave por hechos ajenos al proceso, o a la ejecución de la sentencia, o amistad íntima entre el servidor público que ejerza la acción de responsabilidad fiscal y alguna de las partes, su representante o apoderado.*
10. *Ser el servidor público que ejerza la acción de responsabilidad fiscal, su cónyuge o alguno de sus parientes en segundo grado de consanguinidad, primero de afinidad o primero civil, acreedor o deudor de alguna de las partes, su representante o apoderado, salvo cuando se trate de persona de derecho público, establecimiento de crédito o sociedad anónima.*
11. *Ser el servidor público que ejerza la acción de responsabilidad fiscal, su cónyuge o alguno de sus parientes indicados en el numeral anterior, socio de alguna de las partes o su representante o apoderado en sociedad de personas.*
12. *Haber dado el servidor público que ejerza la acción de responsabilidad fiscal consejo o concepto fuera de actuación judicial sobre las cuestiones materia del proceso, o haber intervenido en éste como apoderado, agente del Ministerio Público, perito o testigo.*
13. *Ser el servidor público que ejerza la acción de responsabilidad fiscal, su cónyuge o alguno de sus parientes indicados en el numeral 1, heredero o legatario de alguna de las partes, antes de la iniciación del proceso.*
14. *Tener el servidor público que ejerza la acción de responsabilidad fiscal, su cónyuge o alguno de sus parientes en segundo grado de consanguinidad o primero civil, pleito pendiente en que se controvierta la misma cuestión jurídica que él debe fallar.”*

Es necesario aclarar que las disposiciones anteriormente mencionadas, actualmente se encuentra vigente y son aplicables al procedimiento ordinario de responsabilidad fiscal, pero posterior a la entrada en vigencia del Código General del Proceso estas quedarían derogadas por lo cual nos debemos remitir a las disposiciones contenidas en el artículo 141 de dicho estatuto donde se regulan las causales de recusación. Aunque las disposiciones del Código General del Proceso sobre este punto no trae cambios significantes en relación con las disposiciones

contenidas en el Código de Procedimiento Civil es necesaria su aplicación para evitar una indebida aplicación normativa.

En lo correspondiente al procedimiento en caso de impedimento o recusación el artículo 35 de la Ley 610 de 2000 consagra:

**“artículo 35. Procedimiento en caso de impedimento o recusación.** El funcionario impedido o recusado pasará el proceso a su superior jerárquico o funcional, según el caso, fundamentando y señalando la causal existente y si fuere posible aportará las pruebas pertinentes, a fin de que el superior decida de plano si acepta el impedimento o la recusación y en caso afirmativo a quien ha de corresponder su conocimiento o quien habrá de sustituir al funcionario impedido o recusado.

*Cuando haya dos o más funcionarios competentes para conocer de un mismo asunto y uno de ellos se declare impedido o acepte la recusación, pasará el proceso al siguiente, quien si acepta la causal avocará el conocimiento. En caso contrario, lo remitirá al superior jerárquico o funcional, según el caso, para que resuelva de plano sobre la legalidad del impedimento o recusación.”*

## **5.6. NOTIFICACIONES DENTRO DEL PROCESO ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD FISCAL**

**5.6.1. Aspectos generales.** Uno de los principios funcionales<sup>72</sup> que se derivan del postulado de la función administrativa es el de la publicidad, como se aprecia en el marco enunciativo del artículo 209 constitucional que lo erige.

---

<sup>72</sup> La Corte Constitucional clasifica los principios de la función administrativa de la siguiente manera: “Sea lo primero comenzar citando el artículo 209 superior, que establece los principios, el objeto y el control de la función administrativa, distinguiéndolos, como lo ha señalado esta corporación, entre principios finalísticos, funcionales y organizacionales. Entre los primeros (finalísticos) tenemos que la función administrativa propiamente dicha se encuentra al servicio de los intereses generales del Estado; entre los funcionales se encuentran la igualdad, la moralidad, la eficacia, la economía, la celeridad, la imparcialidad y la publicidad; y, por último, entre los organizacionales se hallan la descentralización, las desconcentración y la delegación de funciones”: Sentencia C-561 de 1999, M. P.: ALFREDO BELTRÁN SIERRA.

El artículo 3° de la Ley 489 de 1998, complementa el enunciado superior, indicando que la función administrativa se desarrollará conforme a los principios constitucionales, en particular los atinentes a la buena fe, igualdad, moralidad, celeridad, economía, imparcialidad, eficacia, eficiencia, participación, publicidad, responsabilidad y transparencia.

Este contenido a su vez se reproduce en lo que el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo denomina “principios”, contenidos en su artículo tercero, el cual precisa que las actuaciones administrativas se desarrollaran, especialmente, con arreglo a los principios del debido proceso, igualdad, imparcialidad, buena fe, moralidad, participación, responsabilidad, transparencia, publicidad, coordinación, eficacia, economía y celeridad.

Y agrega la precitada disposición que, en virtud del principio de publicidad, las autoridades darán a conocer al público y a los interesados, en forma sistemática y permanente, sin que medie petición alguna, sus actos, contratos y resoluciones, mediante las comunicaciones, notificaciones y publicaciones que ordene la ley, incluyendo el empleo de tecnologías que permitan difundir de manera masiva tal información de conformidad con lo dispuesto en ese Código. Cuando el interesado deba asumir el costo de la publicación, esta no puede exceder en ningún caso el valor de la misma.<sup>73</sup>

En este sentido, pues, las notificaciones (aspecto instrumental) cumplen el acentuado papel de dar a conocer las decisiones asumidas en el proceso a las personas interesadas en ellas (aspecto sustancial), como una expresión natural del principio de publicidad de la actividad pública, y de manera concreta en el proceso del principio de lealtad, contradicción, seguridad jurídica e igualdad

---

<sup>73</sup> COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPUBLICA. Ley 1437 (18, Enero de 2011). Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Diario Oficial. Bogotá, D.C., 2011.no. 47.956.

procesal, así como del derecho fundamental del debido proceso y defensa. Por eso JAIME ORLANDO SANTOFIMIO afirma con razón que “la forma de publicitación de los actos individuales es la notificación”<sup>74</sup>. Además, la notificación producida con las formalidades exigidas por la ley, de manera adicional a los anteriores objetivos, es condición sustancial para que produzca efectos legales la decisión correspondiente. Con estos presupuestos, la teoría del derecho procesal ha clasificado las formas de notificación en dos grandes categorías; principales y subsidiarias. A la primera categoría pertenece la notificación personal, de carácter principal, por lo tanto, y a la segunda las demás formas que de modo subsidiario a la notificación personal se aplican en el proceso, ante la imposibilidad de efectuar aquella.<sup>75</sup>

Lay Ley 1474 de 2011 “Estatuto Anticorrupción” en su Capítulo VIII, denominado “Medidas para la eficiencia y eficacia del control fiscal en la lucha contra la corrupción”, subsección II denominada “modificaciones a la regulación del procedimiento ordinario de responsabilidad fiscal”, en su artículo 106 dispone:

**“Artículo 106. Notificaciones.** *En los procesos de responsabilidad fiscal que se tramiten en su integridad por lo dispuesto en la Ley 610 de 2000 únicamente deberán notificarse personalmente las siguientes providencias: el auto de apertura del proceso de responsabilidad fiscal, el auto de imputación de responsabilidad fiscal y el fallo de primera o única instancia; para estas providencia se aplicará el sistema de notificación personal y por aviso previsto para las actuaciones administrativas en la ley 1437 de 2011. Las demás decisiones que se profieran dentro del proceso serán notificadas por estado.”*

---

<sup>74</sup> SANTOFIMIO. Tratado de derecho administrativo, t.II.,p.221

<sup>75</sup> AMAYA OLAYA, Uriel Alberto. Las notificaciones en el proceso de responsabilidad fiscal. En: Teoría de la Responsabilidad Fiscal. Aspectos sustanciales y procesales. Primera ed. Bogotá D.C.: Universidad Externado de Colombia, 2002. p. 429 - 434.

**5.6.2. La notificación personal.** Esta notificación es aquella que se realiza de manera directa con quien debe surtir<sup>76</sup>. Como se dijo, es la notificación de carácter principal, pues en la medida en que sea posible su observancia se debe preferir a las otras formas subsidiarias de notificación.

La notificación personal se constituye en uno de los actos de comunicación procesal de mayor efectividad, en cuanto garantiza el conocimiento real de las decisiones judiciales con el fin de dar aplicación concreta al debido proceso mediante la vinculación de aquellos a quienes concierne la decisión judicial notificada; es un medio idóneo para lograr que el interesado ejercite el derecho de contradicción, planteando de manera oportuna sus defensas y excepciones.<sup>77</sup>

En virtud de este mecanismo, el sistema procesal asegura su finalidad esencial, cual es la búsqueda y el esclarecimiento de la verdad para la realización de la justicia distributiva, en desarrollo del derecho constitucional a la igualdad material, que es simultáneamente un postulado y un propósito dentro del Estado social de derecho<sup>78</sup>.

El artículo 67 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo compele a que:

*“Las decisiones que pongan término a una actuación administrativa se notificarán personalmente al interesado, a su representante o apoderado, o a la persona debidamente autorizada por el interesado para notificarse.*

*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.*

---

<sup>76</sup> AZULA CAMACHO. Manual de derecho procesal civil, t. II., p.221.

<sup>77</sup> AMAYA OLAYA, Uriel Alberto. Las notificaciones en el proceso de responsabilidad fiscal. En: Teoría de la Responsabilidad Fiscal. Aspectos sustanciales y procesales. Primera ed. Bogotá D.C.: Universidad Externado de Colombia, 2002. p. 429 - 434.

<sup>78</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-472 de 1992, M. P.: JOSÉ GREGORIO HERNÁNDEZ GALINDO

*El incumplimiento de cualquiera de estos requisitos invalidará la notificación.*

*La notificación personal para dar cumplimiento a todas las diligencias previstas en el inciso anterior también podrá efectuarse mediante una cualquiera de las siguientes modalidades:*

*1. Por medio electrónico. Procederá siempre y cuando el interesado acepte ser notificado de esta manera.*

*La administración podrá establecer este tipo de notificación para determinados actos administrativos de carácter masivo que tengan origen en convocatorias públicas. En la reglamentación de la convocatoria impartirá a los interesados las instrucciones pertinentes, y establecerá modalidades alternativas de notificación personal para quienes no cuenten con acceso al medio electrónico.*

*2. En estrados. Toda decisión que se adopte en audiencia pública será notificada verbalmente en estrados, debiéndose dejar precisa constancia de las decisiones adoptadas y de la circunstancia de que dichas decisiones quedaron notificadas. A partir del día siguiente a la notificación se contarán los términos para la interposición de recursos.*

Y en cuanto al modo para realizar las citaciones para notificación personal, el artículo 68 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo señala:

*“Si no hay otro medio más eficaz de informar al interesado, se le enviará una citación a la 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 acto, 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.”*

**5.6.3. La notificación por aviso.** El artículo 69 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo regula lo correspondiente a la notificación por aviso de la siguiente forma:

**“Artículo 69. Notificación por aviso.** *Si no pudiere hacerse la notificación personal al cabo de los cinco (5) días del envío de la citación, esta se hará por*

*medio de aviso que 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.*

*En el expediente se dejará constancia de la remisión o publicación del aviso y de la fecha en que por este medio quedará surtida la notificación personal.”*

**5.6.4. La notificación por estado.** La notificación por estado es la más subsidiaria de las notificaciones, ya que ella solo procede cuando la ley considera que un acto procesal no es necesario notificarlo personalmente<sup>79</sup>.

El artículo 321 del Código de Procedimiento Civil al igual que el artículo 295 del Código General del Proceso consagran:

*“La notificación de los autos que no deban hacerse personalmente, se cumplirán por medio de anotación en estados que elaborara el secretario. La inserción en el estado se hará al día siguiente a la fecha de la providencia, y en el deberá constar:*

- 1. La determinación de cada proceso por su clase.*
- 2. La indicación de los nombres del demandante y el demandado, o de las personas interesadas en el proceso o diligencia. Si varias personas integran una parte bastará la designación de la primera de ellas añadiendo la expresión "y otros".*
- 3. La fecha de la providencia.*
- 4. La fecha del estado y la firma del Secretario.*

*El estado se fijará en un lugar visible de la Secretaría, al comenzar la primera hora hábil del respectivo día, y se desfijará al finalizar la última hora hábil del mismo.*

*De las notificaciones hechas por estado el Secretario dejará constancia con su firma al pie de la providencia notificada.*

*De los estados se dejará un duplicado autorizado por el Secretario. Ambos ejemplares se coleccionarán por separado en orden riguroso de fechas para su*

---

<sup>79</sup> AMAYA OLAYA, Uriel Alberto. Las notificaciones en el proceso de responsabilidad fiscal. En: Teoría de la Responsabilidad Fiscal. Aspectos sustanciales y procesales. Primera ed. Bogotá D.C.: Universidad Externado de Colombia, 2002. p. 429 - 434.

*conservación en el archivo, y uno de ellos podrá ser examinado por las partes o sus apoderados bajo la vigilancia de aquel.*<sup>80</sup>

**Parágrafo.** *Cuando se cuente con los recursos técnicos los estados se publicarán por mensaje de datos, caso en el cual no deberán imprimirse ni firmarse por el Secretario.*

*Cuando se habiliten sistemas de información de la gestión judicial, la notificación por estado solo podrá hacerse con posterioridad a la incorporación de la información en dicho sistema.”*<sup>81</sup>

## **5.7. MEDIOS DE IMPUGNACIÓN DENTRO DEL PROCESO ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD FISCAL**

**5.7.1. Los recursos en el proceso de responsabilidad fiscal.** Dentro del proceso de responsabilidad fiscal son admitidos los mismos recursos que proceden contra los actos administrativos; estos son los recursos de reposición, apelación y queja. Estos recursos deben ser interpuestos de conformidad con los términos consagrados en el artículo 56 de la ley 610 de 2000 en donde se regula la ejecutoriedad de las providencias. Esto quiere decir que el término para formular los recursos es de cinco (5) días hábiles después de la última notificación, al igual esta disposición en su numeral segundo contempla la posibilidad que tienen los implicados para renunciar de manera expresa a la interposición de los recursos.

**5.7.2. El recurso de reposición.** Este recurso es un medio impugnativo no devolutivo, el cual tiene por objeto que el mismo funcionario que produjo la decisión la subsane (revoque, reforme, adicione o aclare, en la terminología del Código de Procedimiento Civil).

En el numeral 1 del artículo 74 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo indica que el recurso de reposición se presenta ante quien expidió la decisión para que la aclare, modifique, adicione o revoque. Así las

---

<sup>80</sup> COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPUBLICA. Decreto 1400 (Agosto 6 de 1970). Por el cual se expide el Código de Procedimiento Civil. Diario Oficial. Bogotá, D.C., 1970.no. 33.150.

<sup>81</sup> COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPUBLICA. Decreto 1400 (Agosto 6 de 1970). Por el cual se expide el Código de Procedimiento Civil. Diario Oficial. Bogotá, D.C., 1970.no. 33.150.

cosas, el recurso se presentará ante el funcionario encargado de proferir la decisión en primera o única instancia.

Dicho recurso se deberá presentar ante el funcionario que dictó la decisión, y si quien fuere competente no quisiere recibirlo podrá presentarse ante el procurador regional o ante el personero municipal, para que ordene su recibo y tramitación e imponga las sanciones correspondientes.<sup>82</sup>

Ahora bien, debe tenerse en cuenta que implícitamente siempre procede el recurso de reposición en contra de todos los actos expedidos dentro del proceso de responsabilidad fiscal, salvo que la Ley 610 expresamente lo excluya.

La Ley 610 de 2000 de manera expresa prevé la procedencia del recurso de reposición en los siguientes eventos:

- El artículo 15, en relación con la acumulación de procesos, advierte que en contra la decisión de negar la acumulación procede el recurso de reposición.
- El artículo 24, respecto de las pruebas, precisa que en contra de la decisión de denegar total o parcialmente las solicitadas o allegadas procederán los recursos de reposición y apelación.
- El artículo 38, dispone que contra el auto que resuelva las nulidades procederán los recursos de reposición y apelación.
- El artículo 51, en cuanto a las pruebas solicitadas por los implicados, luego del traslado del auto de imputación de responsabilidad fiscal, establece que contra

---

<sup>82</sup> AMAYA OLAYA, Uriel Alberto. Los medios de impugnación en el proceso de responsabilidad fiscal y el grado de consulta. En: Teoría de la Responsabilidad Fiscal. Aspectos sustanciales y procesales. Primera ed. Bogotá D.C.: Universidad Externado de Colombia, 2002. p. 429 - 434.

el auto que rechace la solicitud de pruebas procederán los recursos de reposición y apelación.

- El artículo 55, dispone que contra la providencia que decida el proceso de responsabilidad fiscal procederán los recursos establecidos en el Código Contencioso Administrativo, por cuestiones de vigencia no debemos dirigir al Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

El recurso de reposición, en todo caso, por principio procede contra todos los actos del proceso, salvo que de forma expresa lo descarte la propia ley, como acontece en relación con el auto que ordena la suspensión de términos procesales y su reanudación, en contra de la que no procede recurso alguno, conforme lo precisa el artículo 13 de la ley 610 de 2000.

El auto de trámite que ordena la apertura formal del proceso de responsabilidad fiscal, por su parte, tampoco admite recurso alguno (art. 40 ibid).

En estos casos exceptivos, entre otras consecuencias procesales, tales actos adquieren ejecutoria automática, según lo instituye el artículo 56, numeral I de la Ley 610 de 2000.

El Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo estipula en su artículo 76 que del recurso de reposición habrá de hacerse uso, por escrito, en las siguientes oportunidades: en la diligencia de notificación personal, o dentro de los diez (10) días siguientes a ella, o a la notificación por aviso, o al vencimiento del término de publicación, según el caso. De conformidad con el artículo anteriormente mencionado hay que tener en cuenta que el recurso de reposición no es obligatorio.

El artículo 77 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo estipula los requisitos que deben cumplir los recursos de la siguiente manera:

*“Por regla general los recursos se interpondrán por escrito que no requiere de presentación personal si quien lo presenta ha sido reconocido en la actuación. Igualmente, podrán presentarse por medios electrónicos.*

*Los recursos deberán reunir, además, los siguientes requisitos:*

- 1. Interponerse dentro del plazo legal, por el interesado o su representante o apoderado debidamente constituido.*
- 2. Sustentarse con expresión concreta de los motivos de inconformidad.*
- 3. Solicitar y aportar las pruebas que se pretende hacer valer.*
- 4. Indicar el nombre y la dirección del recurrente, así como la dirección electrónica si desea ser notificado por este medio.*

*Sólo los abogados en ejercicio podrán ser apoderados. Si el recurrente obra como agente oficioso, deberá acreditar la calidad de abogado en ejercicio, y prestar la caución que se le señale para garantizar que la persona por quien obra ratificará su actuación dentro del término de dos (2) meses.*

*Si no hay ratificación se hará efectiva la caución y se archivará el expediente.*

*Para el trámite del recurso el recurrente no está en la obligación de pagar la suma que el acto recurrido le exija. Con todo, podrá pagar lo que reconoce deber.”*

El artículo 78 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso administrativo estipula que de no cumplir el recurso de reposición con los requisitos previstos en los numerales 1,2 y 4 del artículo 77 del C.P.A.C.A, el funcionario competente deberá rechazarlo.

El artículo 79 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso administrativo regula lo referente al trámite de los recursos y pruebas de la siguiente manera:

*“Los recursos de reposición y de apelación deberán resolverse de plano, a no ser que al interponerlos se haya solicitado la práctica de pruebas, o que el funcionario que ha de decidir el recurso considere necesario decretarlas de oficio.*

*Cuando con un recurso se presenten pruebas, si se trata de un trámite en el que interviene más de una parte, deberá darse traslado a las demás por el término de cinco (5) días.*

*Cuando sea del caso practicar pruebas, se señalará para ello un término no mayor de treinta (30) días. Los términos inferiores podrán prorrogarse por una sola vez, sin que con la prórroga el término exceda de treinta (30) días.*

*En el acto que decreta la práctica de pruebas se indicará el día en que vence el término probatorio”*

El artículo 80 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso administrativo estipula:

*“Vencido el periodo probatorio, si a ello hubiera lugar, y sin necesidad de acto que así lo declare, deberá proferirse la decisión motivada que resuelva el recurso.*

*La decisión resolverá todas las peticiones que hayan sido oportunamente planteadas y las que surjan como motivo del recurso”.*

El artículo 81 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso administrativo regula lo pertinente al desistimiento del recurso, indicando que “de los recursos podrá desistirse en cualquier tiempo”.

El artículo 82 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso administrativo estipula que la autoridad podrá crear, en su organización, grupos especializados para elaborar los proyectos de decisión de los recursos de reposición y apelación.

**5.7.3. El recurso de apelación.** La apelación es el más importante recurso de los ordinarios, cuyo objetivo central es que el acto sea revisado por la autoridad o funcionario superior, que en el caso de las contralorías territoriales corresponde al Contralor directamente; en la Contraloría General de la República, según su organización, puede ser el Contralor u otra área legalmente habilitado para ello.<sup>83</sup>

Este recurso es una consecuencia inmediata del principio de la doble instancia referido, y su finalidad específica es que el acto impugnado sea examinado por los posibles *errores in iudicando*, tanto los de hecho como de derecho. Los *errores in procedendo* no son objeto de este tipo de recurso, pues por su naturaleza deben estudiarse a la luz de la teoría de la nulidad (que técnicamente también es un recurso)<sup>84</sup>

En el proceso de responsabilidad fiscal, cuando son varias las personas implicadas, nos hallamos ante una especie de *litisconsorcio necesario*, en el cual hay una situación jurídica de carácter sustancial común a ellos (que incluso genera la responsabilidad solidaria); un fallo de responsabilidad fiscal los afecta por igual a todos, ya que se trata de una relación jurídica inescindible. Por estas razones, en el evento que la decisión adversa sea apelada por uno solo de los implicados, y si la resolución del recurso fuere favorable, ésta se extiende a los demás implicados que no impugnaron la decisión.<sup>85</sup>

El recurso de apelación se puede interponer directamente en contra del acto, o en forma subsidiaria al recurso de reposición, para ante el inmediato superior administrativo o funcional con el mismo propósito, como lo expresa el numeral 2,

---

<sup>83</sup> AMAYA OLAYA, Uriel Alberto. Los medios de impugnación en el proceso de responsabilidad fiscal y el grado de consulta. En: Teoría de la Responsabilidad Fiscal. Aspectos sustanciales y procesales. Primera ed. Bogotá D.C.: Universidad Externado de Colombia, 2002. p. 429 - 434.

<sup>84</sup> AMAYA OLAYA, Uriel Alberto. Los medios de impugnación en el proceso de responsabilidad fiscal y el grado de consulta. En: Teoría de la Responsabilidad Fiscal. Aspectos sustanciales y procesales. Primera ed. Bogotá D.C.: Universidad Externado de Colombia, 2002. p. 429 - 434.

<sup>85</sup> *ibíd.*, p.445.

del artículo 74 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

En el proceso de responsabilidad fiscal, y en la medida que la atribución para determinarla haya sido delegada por el Contralor (o por la ley, en el caso de la Contraloría General de la Republica), es procedente el recurso de apelación por manifestación expresa de la Ley 610 de 2000 en su artículo 64, según el cual “los contralores podrán conocer de los recursos de apelación que se interpongan contra los actos de los delegatarios”<sup>86</sup>.

Y, tal y como se observó al estudiar el tema, en el caso en que el Contralor respectivo no haya delegado el ejercicio de la función de establecer la responsabilidad fiscal, y el mismo adelante el proceso correspondiente, es obvio que contra sus actos no procede el recurso de apelación –sólo el de reposición-, por no tener superior jerárquico, evento en el cual se agotaría la vía gubernativa a nivel procesal.<sup>87</sup>

El recurso de apelación procede en la forma y términos previstos en los artículos 76 y 77 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, y para efectos de su contenido el interesado puede solicitar al superior la práctica de pruebas, o incluso éste decretarlas oficiosamente, de acuerdo con el artículo 79 del mismo código.<sup>88</sup>

---

<sup>86</sup> Con lo cual se supera la discusión presentada sobre la procedencia del recurso de apelación en contra de los actos del delegatario, ya que éste actuaba a nombre del delegante (contralor) y contra los actos de este, por no tener superior jerárquico, no procedía tal recurso.

<sup>87</sup> AMAYA OLAYA, Uriel Alberto. Los medios de impugnación en el proceso de responsabilidad fiscal y el grado de consulta. En: Teoría de la Responsabilidad Fiscal. Aspectos sustanciales y procesales. Primera ed. Bogotá D.C.: Universidad Externado de Colombia, 2002. p. 429 - 434.

<sup>88</sup> *ibíd.*, p.446.

La Ley 610 de 2000 fija expresamente los eventos en los cuales procede el recurso de apelación (a diferencia del recurso de reposición, en el cual procede contra todos los actos, por principio, según lo dio, así la ley no lo diga expresamente).<sup>89</sup>

“En el caso contemplado en el artículo 21 de la ley 610 de 2000, cuando se denieguen total o parcialmente las pruebas solicitadas o allegadas procederán los recursos de reposición y apelación”.<sup>90</sup>

En el artículo 38 *ibídem*, respecto de la proposición de nulidades, contra el auto que las resuelva procederán los recursos de reposición y apelación.

Durante el término de traslado del auto de imputación de responsabilidad fiscal, de conformidad con el artículo 51 *ibidem*, contra el auto que rechace la solicitud de pruebas procederán los recursos de reposición y apelación.

“Y en relación con la providencia que decida el proceso de responsabilidad fiscal proceden los recursos señalados en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso administrativo”.<sup>91</sup>

**5.7.3.1. Los efectos del recurso de apelación:** En lo referente a los efectos en que se concede el recurso de apelación hasta la entrada en vigencia del Código General del Proceso, es necesario dirigirnos al Código de Procedimiento Civil que en su artículo 354 modificado por la ley 1395 de 2010 y posteriormente a la entrada en vigencia del Código General del Proceso debemos dirigirnos a su artículo 323.

---

<sup>89</sup>AMAYA OLAYA, Uriel Alberto. Los medios de impugnación en el proceso de responsabilidad fiscal y el grado de consulta. En: Teoría de la Responsabilidad Fiscal. Aspectos sustanciales y procesales. Primera ed. Bogotá D.C.: Universidad Externado de Colombia, 2002. p. 429 - 434

<sup>90</sup> *ibíd.*, p.446.

<sup>91</sup> *ibíd.*, p.446.

En el efecto suspensivo. En la apelación, si se trata de sentencia, la competencia del inferior se suspenderá desde la ejecutoria del auto que la concede hasta que se notifique el de obediencia a lo resuelto por el superior (art. 354.1 C.P.C modificado, Ley 1395 de 2010, artículo 172 C.P.C) (art. 323.1 C.G.P)

Y si se trata de autos, se otorgaran a medida que se interpongan, pero no suspenderán la competencia del juez sino cuando el proceso se encuentre en estado de proferir sentencia, momento en el cual, por auto no tendrá recurso. Ordenará enviar el proceso al superior para que resuelva las concedidas (Ibíd.)

En el efecto devolutivo, no se suspende el cumplimiento de la providencia apelada, ni el curso del proceso (art 354.2 Ibíd.) (Art. 323.2 C.G.P). Entonces tenemos que no existe ningún tipo de suspensión, ni del acto apelado, ni del proceso.

Y en el efecto diferido, que corresponde a un sistema intermedio entre el devolutivo y el suspensivo, “por cuanto tiene de este el efecto de suspender el cumplimiento de la providencia apelada, y de aquel el de continuar el trámite de la actuación”<sup>92</sup> el curso del proceso continua ante el inferior en lo que no dependa necesariamente de la providencia apelada (art. 354.3 ibíd.) (Art. 323. 3 C.G.P)

En el proceso de responsabilidad fiscal el recurso de apelación se concede por regla general en el efecto suspensivo, tal y como lo dispone el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo en el artículo 79 “los recursos se tramitaran en el efecto suspensivo”. Sin embargo, la misma Ley 610 de 2000 de manera expresa puntualiza cuándo un recurso de apelación se debe conceder en un efecto distinto. Así, contra el auto que rechace las pruebas solicitadas después del traslado del auto de imputación de responsabilidad fiscal a

---

<sup>92</sup> LOPEZ BLANCO. Instituciones de derecho procesal civil., p. 405.

los presuntos responsables procede el recurso de reposición y el de apelación; este último se deberá conceder en el efecto diferido; es decir, se suspende el efecto del acto impugnado (que niega las pruebas pedidas), pero continua el trámite del proceso mientras el contralor, el superior jerárquico, resuelve la apelación.<sup>93</sup>

**5.7.4. El recurso de queja.** El recurso de queja, es procedente en los eventos que se ha rechazado el recurso de apelación por parte del funcionario facultado para su conocimiento, este recurso debe interponerse ante el funcionario inmediatamente superior al que se negó a conceder la apelación, mediante escrito que debe adjuntar la copia de la decisión que vedó el recurso de apelación.

En todo caso la queja es un recurso subsidiario al de reposición, el cual deberá interponerse de manera principal contra el acto que deniega el recurso de apelación, y solo en el caso en que el funcionario insista en la negativa emerge procesalmente aquel.

De este recurso se podrá hacer uso dentro de los cinco días siguientes a la notificación de la decisión, y una vez recibido el escrito el superior ordenará inmediatamente la remisión del expediente, y decidirá lo que sea del caso, tal y como lo disponen los incisos finales del artículo los incisos finales del artículo 74 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.<sup>94</sup>

El recurso de queja produce un efecto suspensivo sobre el mismo.

---

<sup>93</sup> AMAYA OLAYA, Uriel Alberto. Los medios de impugnación en el proceso de responsabilidad fiscal y el grado de consulta. En: Teoría de la Responsabilidad Fiscal. Aspectos sustanciales y procesales. Primera ed. Bogotá D.C.: Universidad Externado de Colombia, 2002. p. 429 - 434

<sup>94</sup> AMAYA OLAYA, Uriel Alberto. Los medios de impugnación en el proceso de responsabilidad fiscal y el grado de consulta. En: Teoría de la Responsabilidad Fiscal. Aspectos sustanciales y procesales. Primera ed. Bogotá D.C.: Universidad Externado de Colombia, 2002. p. 429 - 434

**5.7.5. El grado de consulta.** Se afirma en la doctrina que la consulta no es un recurso (pues procede por el simple ministerio legal) sino un grado de competencia que se “surte contra determinadas providencias, señaladas taxativamente en la ley, con el objeto de que es superior jerárquico pueda revisar la decisión del inferior”<sup>95</sup>

El artículo 18 de la Ley 610 establece que “*el grado de consulta en defensa del interés público, del ordenamiento jurídico y de los derechos y garantías fundamentales. Procederá la consulta cuando se dicte auto de archivo, cuando el fallo sea sin responsabilidad fiscal o cuando el fallo sea con responsabilidad fiscal y el responsabilizado hubiere estado representado por un apoderado de oficio*”.

A pesar de que la norma no es clara, el auto de archivo consultable es tanto el que produzca en la indagación preliminar (art. 39 ibíd.), como en el proceso de responsabilidad fiscal, bien sea por cesación de la acción fiscal (art. 16 Ibíd.) cuando se profiera tal decisión por virtud del artículo 47 ibídem.

Y lo anterior es lógico si se parte del supuesto de que los parámetro normativos justificativos de la figura propenden por la defensa del interés público, del ordenamiento jurídico y de los derechos y garantías fundamentales, bienes jurídicos cuya tutela persiste en cualquier evento en que se produzca un auto de archivo, bien sea en la indagación preliminar, o propiamente dentro del proceso.

Además de este argumento de fondo, obsérvese que la propia ley permite la revocatoria del auto de archivo producido en las diligencias preliminares, en el evento contemplado en el artículo 17 de la Ley 610, en relación con la reapertura, al señalar: “*Cuando después de proferido el auto de archivo del expediente en la indagación preliminar o en el proceso de responsabilidad fiscal, aparecieren o se aportaren nuevas pruebas que acrediten la existencia de un daño patrimonial al*

---

<sup>95</sup> AZULA CAMACHO. Manual de derecho procesal civil, t.II, cit.,p.351

*Estado o la responsabilidad del gestor fiscal, o se demostrare que la decisión se basó en prueba falsa, procederá la reapertura de la indagación o del proceso.*

*Sin embargo, no procederá la reapertura si después de proferido el auto de archivo, ha operado la caducidad de la acción o la prescripción de la responsabilidad fiscal”.*

En la interpretación de la anterior disposición es necesario tener en cuenta lo que dispone el artículo 107 de la Ley 1474 de 2011:

**“Artículo 107. Preclusividad de los plazos en el trámite de los procesos de responsabilidad fiscal.** *Los plazos previstos legalmente para la práctica de las pruebas en la indagación preliminar y en la etapa de investigación en los procesos de responsabilidad fiscal serán preclusivos y por lo tanto carecerán de valor las pruebas practicadas por fuera de los mismos. La práctica de pruebas en el proceso ordinario de responsabilidad fiscal no podrá exceder de dos años contados a partir del momento en que se notifique la providencia que las decreta. En el proceso verbal dicho término no podrá exceder de un año.”*

Se advierte que la meta teleológica del artículo 17 de la Ley 610 es la de proteger el interés público, en los casos en que la decisión de archivo, aun en las diligencias preliminares, se haya tomado con base en pruebas írritas, o por la aparición de pruebas nuevas.

Igual situación acontece, incluso en un grado mayor, cuando la decisión de archivo en las diligencias preliminares admite la consulta, precisamente en defensa del *interés público, del ordenamiento jurídico y de los derechos y garantías fundamentales*, entidades valorativas estas que gozan de una especial e incondicionada relevancia axiológica y principalita en la Constitución, óptica material que no puede menoscabarse so pretexto de una discusión de simple alcance procesal y formalista.

No se debe, pues, olvidar el sentido hermenéutico que pesa sobre el derecho procesal:

*Es necesario destacar el carácter instrumental de las normas procesales, en cuanto han sido instituidas para la efectividad del derecho sustancial y obviamente de los derechos procesales de quienes intervienen dentro de la respectiva actuación judicial. Por tal razón, no se puede sacrificar los referidos derechos, con la exigencia de formalismos extremos que no se acompañan con el mandato constitucional de la efectividad de los derechos y de la prevalencia del derecho sustancial. Las formalidades procesales sólo se conciben como medios para garantizar la validez y la eficacia de los actos procesales, en cuanto estos tiendan a la realización de los derechos de los sujetos procesales, mas no como simples ritualidades insustanciales<sup>96</sup>*

Pues bien, para efectos de la consulta, el funcionario que haya proferido la decisión, deberá enviar el expediente dentro de los tres días siguientes a su superior funcional o jerárquico, según la estructura y manual de funciones de cada órgano fiscalizador, con lo cual se entiende que se suspendan los efectos de la decisión mientras se resuelve el grado de competencia señalado.

## **5.8. LAS NULIDADES EN EL PROCESO ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD FISCAL**

**5.8.1. Aspectos generales.** La ley 610 en su artículo 36 consagra como causales de nulidad en el proceso de responsabilidad fiscal *la falta de competencia del funcionario para conocer y fallar; la violación del derecho de defensa del implicado; o la comprobada existencia de irregularidades sustanciales que afecten el debido proceso*".

En lo correspondiente a la primera causal de nulidad hay que tener en cuenta que esta contiene un carácter estrictamente objetivo, dado que para su configuración es necesario determinar la competencia de la contraloría para adelantar el proceso.

---

<sup>96</sup> Corte Constitucional. Sentencia T-204 de 1997, M.P.: ANONIO BARRERA CARBONELL

Con respecto a las demás causales de nulidad a que hace referencia el artículo 36 de la ley 610, se puede evidenciar que estas tienen un contenido más amplio que permiten al operador jurídico la verificación en un evento concreto de la ocurrencia material de la vulneración o irregularidad que da lugar a la configuración de la causal de nulidad.

Está claro que las nulidades deben estar contenidas taxativamente en una disposición legal que las establezca, pero esto no significa que no se puedan configurar cuando no se presentan en la terminología estrictamente señalada en la norma.

Como requisito para que se configure una nulidad procesal necesariamente debe estar consagradas en el artículo 36 de la ley 610 de 2000, o en el artículo 29 de la Constitución Política, en aras del principio de la taxatividad, pues en el evento que se declare una nulidad por fuera de estos parámetros se da lugar a que la actuación sea ineficaz y con esto se revalide la actuación que en forma equivocada se anuló.

De conformidad con lo anterior, podemos afirmar que la validez de las actuaciones desplegadas por la Contraloría al adelantar el proceso de responsabilidad fiscal se funda, por oposición, en dos consideraciones básicas<sup>97</sup>:

*“1. Que la Contraloría a nivel orgánico, o el área funcional o servidor público, tengan competencia para conocer y fallar el proceso (ámbito material de validez), competencia que sustancialmente se define por la naturaleza institucional del patrimonio público afectado con la conducta que se pretende procesar, según se ha dicho, o el régimen orgánico-funcional atribuido a cada contraloría por la ley, la ordenanza o el acuerdo distrital o municipal, según el caso”.*<sup>98</sup>

---

<sup>97</sup> AMAYA OLAYA, Uriel Alberto. El régimen de las nulidades procesales. En: Teoría de la Responsabilidad Fiscal. Aspectos sustanciales y procesales. Primera ed. Bogotá D.C.: Universidad Externado de Colombia, 2002. p. 453 - 468

<sup>98</sup>Ibíd., p.457

“2. que la actuación procesal se surta de conformidad estricta con los parámetros del debido proceso, concepto que simultáneamente incluye el derecho de defensa”<sup>99</sup>.

Ahora bien, este régimen taxativo de nulidades para efectos de su aplicación se rige por una serie de principios que en cada caso concreto aseguran la correcta aplicación de la causal, en un marco sistemático que asegura la prevalencia del derecho sustancial<sup>100</sup>.

**5.8.2. Principios que rigen las nulidades.** El régimen de nulidades se orienta por una serie de principios, destacados por la doctrina<sup>101</sup>, según la presente presentación. Si bien se afirmó el carácter taxativo de las causales de nulidad, como característica de este régimen, en la regulación efectuada por la Ley 610 de 2000, se prefirió dejar expresa y objetivada solo la causal de falta de competencia, según se apreció.

1. Dada la dificultad de tipificar expresamente todos los demás eventos constitutivos de actuaciones carentes de validez, y por lo tanto susceptibles de nulidad, se optó por englobar las restantes en los eventos genéricos alusivos a la violación del derecho de defensa y a la existencia probada de irregularidades que afecten el debido proceso, expresiones que no alteran el denominado *principio de especificidad*, pues la causal la determina la ley<sup>102</sup>. MAURINO afirma que este *principio de especificidad* es completado e integrado por las denominadas

---

<sup>99</sup> *Ibíd.*, p.457

<sup>100</sup> AMAYA OLAYA, Uriel Alberto. El régimen de las nulidades procesales. En: Teoría de la Responsabilidad Fiscal. Aspectos sustanciales y procesales. Primera ed. Bogotá D.C.: Universidad Externado de Colombia, 2002. p. 453 - 468

<sup>101</sup> BERNAL CUELLAR y MONTEALEGRE LYNNET. El proceso penal., pp. 351 y ss.

<sup>102</sup> “Si bien toda nulidad debe fundarse en una disposición legal que la establezca, ello no significa en modo alguno que la misma debe encontrarse consagrada en términos sacramentales y expresos, ya que pueden resultar de una prohibición o condición legal”: EPIFANIO CONDORELLI. Prepuestos de la nulidad procesal, Estudios de nulidades procesales, Buenos Aires, Hammurabi, 1980. P. 98.

disposiciones prohibitivas (“será inadmisibile”), y por la omisión de elementos sustanciales del acto<sup>103</sup>.

¿En qué eventos se vulnera el derecho de defensa, o cuáles son los casos de irregularidades que afectan el debido proceso? Esta determinación depende de las circunstancias concretas y específicas del correspondiente proceso, dentro del cual habrá de sopesarse y estimarse el quantum valorativo que produce los efectos negativos sobre el derecho de defensa o el debido proceso<sup>104</sup>.

2. De otra parte, opera el denominado *principio de trascendencia*; la nulidad no puede invocarse por el simple interés contenido en la ley, sino que se requiere que la irregularidad afecte sustancialmente las garantías fundamentales de este último caso, no se produzca un efecto dañino colateral a cualquiera de los sujetos procesados<sup>105</sup>.

Sin embargo en los demás eventos, fuera de la ocurrencia de la irregularidad, se requiere la existencia de un perjuicio o la lesividad de los derechos de cualquiera de los implicados: “En virtud del carácter no formalista del derecho procesal moderno, se ha establecido que para que exista nulidad no basta la sola infracción a la norma, si no se produce un perjuicio a la parte. La nulidad, más que satisfacer pruritos formales, tiene por objeto evitar la violación a las garantías en el juicio”<sup>106</sup>

---

<sup>103</sup> LUIS ALBERTO MAURINO. Nulidades procesales, citado por BERNAL CUELLAR y MONTEALEGRE LYNETT. El proceso penal., p. 274.

<sup>104</sup> AMAYA OLAYA, Uriel Alberto. El régimen de las nulidades procesales. En: Teoría de la Responsabilidad Fiscal. Aspectos sustanciales y procesales. Primera ed. Bogotá D.C.: Universidad Externado de Colombia, 2002. p. 453 - 468

<sup>105</sup> Ibid., p.458.

<sup>106</sup> ENRIQUE VESCOVI. Teoría general del proceso, Bogotá, temis, 1984, p. 304.

3. El *principio de protección* implica que no puede invocarse la causal de la nulidad del sujeto procesal que *haya coadyuvado con conducta a la tipificación del acto irregular*<sup>107</sup>, es decir, que haya obrado con deslealtad o que el mismo haya producido el acto irregular cuya invalidez se pretende por su propio interés<sup>108</sup>.

Frente a este principio el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo en su artículo 208 nos remite al Código de Procedimiento Civil, que en su artículo 143. Modificado por el decreto 2281 de 1989, art. 1, numeral 83, que estipula como uno de los requisitos para alegar la nulidad, que no podrá alegarla “quien haya dado lugar al hecho que la origina”, hay que tener en cuenta que esta norma mencionada tiene vigencia y aplicabilidad hasta la entrada en vigencia del Código General del Proceso, después de la entrada en vigencia de este no deberemos remitir a su artículo 135 donde se estipulan los requisitos para alegar la nulidad y al igual que la norma contenida en el Código de Procedimiento Civil, frente al principio de protección consagra “*No podrá alegar la nulidad quien haya dado lugar al hecho que la origina, ni quien omitió alegarla como excepción previa si tuvo oportunidad para hacerlo, ni quien después de ocurrida la causal haya actuado en el proceso sin proponerla*”<sup>109</sup>.

Este principio, sin embargo, no puede aplicarse cuando se origina en una manifiesta negligencia del apoderado (defensa técnica) que pueda perjudicar al presunto responsable fiscal, y esa ausencia de defensa técnica, incluso, puede ser causal de violación del derecho de defensa. Sucede en cambio lo contrario cuando es directamente el imputado fiscalmente quien deja de ejercitar su derecho de defensa sobre el cual tiene disponibilidad procesal (defensa material), caso en el cual no existe nulidad<sup>110</sup>.

---

<sup>107</sup> *Ibíd.*, p. 278.

<sup>108</sup> AMAYA OLAYA, Uriel Alberto. El régimen de las nulidades procesales. En: Teoría de la Responsabilidad Fiscal. Aspectos sustanciales y procesales. Primera ed. Bogotá D.C.: Universidad Externado de Colombia, 2002. p. 453 - 468

<sup>109</sup> AMAYA OLAYA, Uriel Alberto. El régimen de las nulidades procesales. En: Teoría de la Responsabilidad Fiscal. Aspectos sustanciales y procesales. Primera ed. Bogotá D.C.: Universidad Externado de Colombia, 2002. p. 453 - 468

<sup>110</sup> *Ibíd.*, p.459.

4. El *principio de Convalidación*<sup>111</sup>, en el entendido que los actos constitutivos de la irregularidad pueden convalidarse por el consentimiento de las partes afectadas (de modo expreso o tácito), como ocurre con el proceso civil, tiene una aplicación restringida en el proceso de responsabilidad fiscal, porque es una obligación de la Contraloría declarar de manera oficiosa cuando se perciba en *cualquier etapa del proceso* (art. 37 ley 610 de 2000), dado el carácter de orden público y de *derecho necesario* que tienen las normas reguladoras del proceso; además, los presuntos responsables tienen la facultad de alegar la nulidad “hasta antes de proferirse el fallo definitivo” (art. 38 Ley 610 de 2000).

Por regla general, solamente la cosa juzgada (excepto cuando ha obrado el fenómeno de la prescripción, o se ha violado el principio de la favorabilidad, o es procedente la acción de tutela porque se ha vulnerado derechos fundamentales) tiene la virtualidad de convalidar y sanear todas las nulidades que se hubieran presentado en el proceso<sup>112</sup>.

Entre los pocos eventos en los cuales se podría hablar de una convalidación<sup>113</sup> tácita de una nulidad estaría el caso de que se haya identificado a los presuntos responsables fiscales, caso en el cual, según lo dispone el artículo 40 de la Ley 610 de 2000, y a fin de que ejerzan el derecho de defensa y contradicción, deberá notificárseles del auto de trámite que ordene la apertura del proceso. Si esta notificación no se produce, y sin embargo el presunto responsable se hace

---

<sup>111</sup> “Puede suceder también que el efecto práctico del acto, tal como se produce en concreto, sin necesidad alguna de rectificación, demuestre que la nulidad sería una consecuencia excesiva, aun cuando el vicio sea esencial, El caso típico es el del demandado que comparece puntualmente en juicio, aun siendo nula la notificación que se le ha hecho de la demanda; como quiera que la nulidad de ésta se prescribe en previsión de que la notificación no sirva para provocar la comparecencia, resulta que el evento desmiente la previsión. También aquí se comprende que, pese al vicio esencial, el acto haya de ser convalidado; pero la convalidación se explica por la comprobación de su inocuidad y no por la eliminación del vicio. El hecho que demuestra la inocuidad consiste en que al acto viciado siga la conducta para cuya determinación ha sido realizado...”: FRANCESCO CARNELUTTI. Sistema de derecho procesal civil, t.III, Buenos Aires, Uteha, 1944.

<sup>112</sup> *Ibíd.*, p. 283.

<sup>113</sup> La Corte Constitucional considera que este principio es una derivación del principio de la economía procesal: “En virtud de la economía procesal, el saneamiento de la nulidad, en general, consigue la conservación del proceso a pesar de haberse incurrido en determinado vicio, señalado como causal de nulidad”: cfr. Sentencia C-037 de 1998, M.P.: FABIO MORON DIAZ.

presente al proceso, se producirá una notificación por conducta concluyente, circunstancia que por el efecto material que produce, subsanaría la irregularidad. Esta circunstancia, que se pudiera llamar de convalidación transitoria, erosiona el efecto de la nulidad en razón a que el fin material pretendido con la norma irregularmente aplicada se alcanzó, perdiendo sentido la corrección restauradora por aquella extrema vía.<sup>114</sup>

5. otro principio correspondiente al denominado de *instrumentalidad de las formas*, según el cual, partiendo del supuesto que las ritualidades y los procedimientos tienen un carácter eminentemente instrumental, y su objeto es teleológico en el proceso. Si el fin del acto se cumple, a pesar de los defectos del acto, no procederá la declaratoria de nulidad sobre éste por tal razón. Es decir que no procede la declaratoria de nulidad por el solo interés de las formas: “la misión de las nulidades no es el aseguramiento por sí de la observancia de las formas procesales, sino el cumplimiento de los fines a ellas confiados por la ley”<sup>115</sup>

6. por otro lado el *principio de la ejecutoria material*, el cual supone que respecto de aquellos actos del proceso que poseen ejecutoriedad material (v.gr., el auto de imputación al proceso de responsabilidad fiscal), por significar un presupuesto de la actuación subsiguiente, una vez logran ese status, en el evento de haber incurrido en una irregularidad sustancial, sólo se puede remediar tal situación mediante la declaratoria de nulidad del mismo. Por oposición, existen otros actos respecto de los cuales, dada su naturaleza procesal, que no entraña condición esencial para el avance del proceso o de etapas subsiguientes, se predica una simple ejecutoria formal, y en caso de que se hubiere incurrido en errores sobre

---

<sup>114</sup> AMAYA OLAYA, Uriel Alberto. El régimen de las nulidades procesales. En: Teoría de la Responsabilidad Fiscal. Aspectos sustanciales y procesales. Primera ed. Bogotá D.C.: Universidad Externado de Colombia, 2002. p. 453 – 468.

<sup>115</sup> LUIS ALBERTO MAURINO. Nulidades procesales, citado por BERNAL CUELLAR y MONTEALEGRE LYNETT. El proceso penal, cit., p. 284.

tales actuaciones el funcionario cuenta con la posibilidad procesal de revocarlo, sin necesidad de recurrir a aquella figura extrema.<sup>116</sup>

7. El *principio de la seguridad jurídica* supone que la actuación afectada por la irregularidad requiere, para que se produzca su invalidez procesal de una declaratoria expresa de nulidad por parte de la Contraloría, y mientras ella no se produzca el acto mantiene su eficacia. Tal declaratoria será decretada por el funcionario de conocimiento del proceso (art. 36 ley 610), mediante un auto interlocutorio, contra el cual procederán los recursos de reposición y apelación (art. 38 ley 610). Este principio del mismo modo envuelve la previsión de que solo se podrá formular otra solicitud de nulidad por la misma causal cuando se fundamente por hechos posteriores o cuando se produzca por una causal diferente (art.38).<sup>117</sup>

8. el principio de la naturaleza residual implica que las nulidades son medidas extremas a las cuales se debe recurrir únicamente en el evento en que no exista otro mecanismo procesal que permita rectificar las anomalías presentadas. “Es decir, solo tiene aplicación cuando la grave inconsecuencia procesal no puede corregirse sino repitiendo parte del trámite”<sup>118</sup>

---

<sup>116</sup> AMAYA OLAYA, Uriel Alberto. El régimen de las nulidades procesales. En: Teoría de la Responsabilidad Fiscal. Aspectos sustanciales y procesales. Primera ed. Bogotá D.C.: Universidad Externado de Colombia, 2002. p. 453 – 468.

<sup>117</sup> *Ibíd.*, p.462

<sup>118</sup> BERNAL CUELLAR y MONTEALEGRE LYNETT. El proceso penal, cit., p. 287.

**5.8.3. Características de las nulidades en el proceso de responsabilidad fiscal.** El régimen de las nulidades en el proceso de responsabilidad fiscal, de conformidad con los efectos que produzcan en el proceso, pueden ser nulidades *extensibles*, cuando a pesar de que la nulidad sólo recae sobre un acto en particular afecta los restantes; o *no extensibles*, cuando la nulidad solo afecta el acto en particular. Las nulidades, a su vez pueden ser *totales*, si afectan la actuación procesal en su conjunto surtida hasta el momento de su declaración, o *parciales*, cuando sólo producen sus efectos respecto de una actuación en particular. Las nulidades del proceso de responsabilidad fiscal son de carácter *absoluto*, en el sentido que deben ser declaradas oficiosamente tan pronto se observen (art. 37 Ley 610), aunque también, como es obvio, por solicitud de alguna de las partes afectadas. Estas nulidades no son *saneables*, no en el entendido del artículo 317 de la ley 610 de 2000, sino en el sentido de que no admiten convalidación de los sujetos procesales, por regla general.

**5.8.4. Oportunidad y requisitos de la solicitud de nulidad.** Debido a que la Ley 610 de 2000 no regula la forma en que se deben tramitar las nulidades es necesario remitirnos al Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo ya que el Código Contencioso Administrativo es una fuente carente de vigencia y por ende inaplicable a este proceso.

El Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo señala en su artículo 208 lo siguiente:

*“Serán causales de nulidad en todos los procesos las señaladas en el Código de Procedimiento Civil y se tramitarán como incidente”.*

Debido a que el Proceso de Responsabilidad Fiscal señala taxativamente sus causales de nulidad, solo tendríamos en cuenta la forma como se tramitan las nulidades.

El Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo no señala como se deben tramitar los incidentes, por lo cual nos debemos remitir al Código de Procedimiento Civil que en su artículo 137 nos indica la forma en que se debe proponer, tramitar y el efecto de los incidentes.

**“Artículo 137. Modificado** por el Decreto 2282 de 1989, Artículo 1. Núm. 73. *Proposición, trámite y efecto de los incidentes. Los incidentes se propondrán y tramitarán así:*

1. *El escrito deberá contener lo que se pide, los hechos en que se funden y la solicitud de las pruebas que se pretenda aducir, salvo que éstas figuren ya en el proceso.*

*Al escrito deberán acompañarse los documentos y pruebas anticipadas que se pretenda hacer valer y que se encuentren en poder del peticionario.*

2. *Del escrito se dará traslado a la otra parte por tres días, quien en la contestación pedirá las pruebas que pretenda hacer valer y acompañará los documentos y pruebas anticipadas que se encuentren en su poder, en caso de que no obren en el expediente.*

3. *Vencido el término del traslado, el juez decretará la práctica de las pruebas pedidas que se considere necesarias y de las que ordene de oficio, para lo cual señalará, según el caso, un término de diez días o dentro de él, la fecha y hora de la audiencia o diligencia; no habiendo pruebas que practicar, decidirá el incidente.*

4. *Por regla general los incidentes no suspenden el curso del proceso, pero la sentencia no se pronunciará mientras haya alguno pendiente, sin perjuicio de los que se deban resolver en ella y de lo dispuesto en los artículos 354 y 355.*

5. *Sobre la procedencia de las apelaciones que se interpongan en el curso de un incidente, se resolverá en el auto que conceda la apelación que se interponga contra el auto que decida el incidente. Si no se apela éste, aquéllas se tendrán por no interpuestas.”*

Vale aclarar que aunque la normatividad anteriormente mencionada se encuentra vigente al momento de entrada en vigencia del Código General del Proceso se debe hacer remisión a las disposiciones de este código que en su artículo 129 regula lo correspondiente a la proposición, trámite y efectos de los incidentes.

**“Artículo 129.** *Proposición, trámite y efecto de los incidentes. Quien promueva un incidente deberá expresar lo que pide, los hechos en que se funda y las pruebas que pretenda hacer valer.*

*Las partes solo podrán promover incidentes en audiencia, salvo cuando se haya proferido sentencia. Del incidente promovido por una parte se correrá traslado a la otra para que se pronuncie y en seguida se decretarán y practicarán las pruebas necesarias.*

*En los casos en que el incidente puede promoverse fuera de audiencia, del escrito se correrá traslado por tres (3) días, vencidos los cuales el juez convocará a audiencia mediante auto en el que decretará las pruebas pedidas por las partes y las que de oficio considere pertinentes.*

*Los incidentes no suspenden el curso del proceso y serán resueltos en la sentencia, salvo disposición legal en contrario”.*

De esta disposición solo se hará uso de las regulaciones compatibles con el proceso ordinario de Responsabilidad Fiscal.

En cuanto al término para proponer nulidades la Ley 610 de 2000 en su artículo 38 dispone lo siguiente:

*“Podrán proponerse causales de nulidad hasta antes de proferirse el fallo definitivo. En la respectiva solicitud se precisará la causal invocada y se expondrán las razones que la sustenten. Sólo se podrá formular otra solicitud de nulidad por la misma causal por hechos posteriores o por causal diferente.*

*Contra el auto que resuelva las nulidades procederán los recursos de reposición y apelación”.*

En lo correspondiente a esta disposición es necesario tener en cuenta lo que reza la ley 1474 de 2011 en su artículo 109, donde regula la oportunidad y requisitos de la solicitud de nulidad de la siguiente forma:

*“La solicitud de nulidad podrá formularse hasta antes de proferirse la decisión final, la cual se resolverá dentro de los cinco (5) días siguientes a la fecha de su presentación.*

*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”.*

Vale aclarar que el término de cinco días mencionado en esta disposición es para resolver sobre la admisión de la solicitud de nulidad, más no para decretarla o negarla

## 5.9. LAS PRUEBAS EN EL PROCESO ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD FISCAL

En el proceso ordinario de responsabilidad fiscal, mediante la prueba se pretende demostrar la ocurrencia modal y circunstancial del hecho dañino al patrimonio público y los elementos estructurales de la responsabilidad fiscal, para asegurar un pronunciamiento fundado en la certeza del daño y de la responsabilidad, según el grado de convicción que como límite predetermina la misma ley<sup>119</sup>.

En otras palabras, la prueba servirá de sustento factico a la decisión que se tome, sobre la base de un racionamiento que metodológica y valorativamente correspondan a los referentes legales establecidos para ello, y a los fundamentos técnicos que correspondan al desarrollo dogmático, doctrinal y jurisprudencial, comúnmente aceptados<sup>120</sup>.

Pero, además de este efecto de coherencia y de obtención de los fines procesales de certeza, que simultáneamente permiten alcanzar el objetivo del proceso de responsabilidad fiscal contenidos en el artículo 4 de la ley 610 de 2000, la prueba debe producirse dentro de los lineamientos reglados en la ley para su producción, aducción, traslado y ponderación, a través de los medios establecidos normativamente para ello, mediante una actividad respetuosa y garantista de los derechos fundamentales de los implicados<sup>121</sup>.

---

<sup>119</sup> AMAYA OLAYA, Uriel Alberto. El régimen probatorio. En: Teoría de la Responsabilidad Fiscal. Aspectos sustanciales y procesales. Primera ed. Bogotá D.C.: Universidad Externado de Colombia, 2002. p. 471-508.

<sup>120</sup> *Ibíd.*, p.471.

<sup>121</sup> *Ibíd.*, p.471-472.

## 5.9.1. Reglas técnicas del procedimiento probatorio

**5.9.1.1. Contradicción de la prueba:** La contradicción es, en primer lugar, un *principio* de íntima relación con el derecho fundamental al debido proceso-derecho de defensa, y con los principios informadores de la igualdad, la imparcialidad de la contraloría y la lealtad y la publicidad procesal. E igualmente es considerado, en el plano procesal civil, como un derecho, el cual entraña una naturaleza de carácter *abstracto y público*<sup>122</sup>.

De conformidad con dicha regla, las decisiones que tome la contraloría deben estar basadas en las pruebas legalmente producidas y aportadas al proceso de responsabilidad fiscal, previa y debidamente controvertidas por los implicados como presuntos responsables, o, por lo menos, debe haber existido la posibilidad procesal para ello. La contradicción supone entonces la posibilidad de conocer la prueba, de solicitar o aportar las que se estimen conducentes, pertinentes y útiles para oponerlas a las que se consideren adversas, de participar en su práctica, de expresar la opinión estimativa sobre tales pruebas y contradecirlas interponiendo los recursos de ley en contra de las motivaciones valorativas planteadas por la contraloría en las decisiones procesales correspondientes<sup>123</sup>.

**5.9.1.2. Necesidad de la prueba:** De conformidad con el artículo 22 de la ley 610 de 2000, rotulado como la necesidad de la prueba, “Toda providencia dictada en el proceso de responsabilidad fiscal debe fundarse en pruebas legalmente producidas y allegadas o aportadas al proceso”

---

<sup>122</sup> AZULA CAMACHO. Manual de derecho procesal civil, t.I, Bogotá, Temis, 1993, p. 126.

<sup>123</sup> AMAYA OLAYA, Uriel Alberto. El régimen probatorio. En: Teoría de la Responsabilidad Fiscal. Aspectos sustanciales y procesales. Primera ed. Bogotá D.C.: Universidad Externado de Colombia, 2002. p. 471-508.

El término *providencia*, utilizado por la norma, debe entenderse sólo en el sentido de aquellas decisiones interlocutorias en las cuales se resuelvan situaciones con expresión de criterios ponderativos de índole probatoria por parte de la contraloría, excluyendo así el sentido genérico del vocablo que pudiera extenderse incluso a los meros actos de trámite<sup>124</sup>.

Tales providencias dictadas dentro del proceso de responsabilidad fiscal, deben estar fundadas de manera única y exclusiva en las pruebas producidas, allegadas o aportadas legalmente al proceso, lo cual excluye la posibilidad de que se surta el denominado conocimiento personal o privado que el funcionario tenga sobre el hecho<sup>125</sup>.

**5.9.1.3. Comunidad de la prueba:** Esta regla se refiere a que las pruebas “legalmente producidas y allegadas o aportadas al proceso” entran a formar parte del expediente como tal, y no es posible que los presuntos implicados ni mucho menos la contraloría prescindan de ellas.<sup>126</sup>

Como bien lo explica LOPEZ BLANCO<sup>127</sup>, la regla se refiere a las pruebas practicadas o allegadas, y no a las que apenas han sido solicitadas, pues en este caso la persona que haya solicitado, sin perjuicio de la facultad oficiosa de la contraloría, puede desistir de su práctica.<sup>128</sup>

Así lo prevé el artículo 344 del Código de Procedimiento Civil “*Desistimiento de otros actos procesales*”. Las partes podrán desistir de los recursos interpuestos y de los incidentes, las excepciones y los demás actos procesales que hayan

---

<sup>124</sup> *Ibíd.*, p479.

<sup>125</sup> *Ibíd.*, p479

<sup>126</sup> *Ibíd.*, p.482.

<sup>127</sup> LOPEZ BLANCO. Derecho procesal civil, t. III., p.28.

<sup>128</sup> AMAYA OLAYA, Uriel Alberto. El régimen probatorio. En: Teoría de la Responsabilidad Fiscal. Aspectos sustanciales y procesales. Primera ed. Bogotá D.C.: Universidad Externado de Colombia, 2002. p. 471-508.

promovido. No podrán desistir de las pruebas practicadas, excepto en el caso contemplado en el inciso final del artículo 290”. Por su parte el Código General del Proceso prevé en su artículo 175 “*Desistimiento de pruebas*. Las partes podrán desistir de las pruebas no practicadas que hubieren solicitado. No se podrá desistir de las pruebas practicadas, excepto en el caso contemplado en el inciso final del artículo 270”.<sup>129</sup>

La única excepción en que se puede desistir de una prueba practicada se encuentra prevista en el artículo 290 del C.P.C y 270 del C.G.P, en sus incisos finales, según los cuales “El trámite de tacha terminará cuando quienes aporten el documento desista de invocarlo como prueba”<sup>130</sup>

**5.9.1.4. “Inmediación y mediación de la prueba:** En el proceso de responsabilidad fiscal opera como regla general la denominada *inmediación probatoria*, según la cual las pruebas deben ser practicadas de manera directa y personal por el funcionario competente para adelantar el proceso de responsabilidad fiscal. Sin embargo, la ley 610 de 2000 también admite que de modo excepcional la prueba se practique por otro funcionario distinto a aquel, por vía de comisión. El artículo 27 así lo precisa: “Comisión para la práctica de pruebas. El funcionario competente podrá comisionar para la práctica de pruebas a otro funcionario idóneo”.<sup>131</sup>

“Lo anterior significa que el funcionario competente debe, por regla general, practicar las pruebas ordenadas en forma directa, y sólo para aquellas que por dificultad territorial o de otro factor justificativo no se puedan producir mediante la inmediación puede el funcionario comisionar a otro funcionario de la contraloría

---

<sup>129</sup> AMAYA OLAYA, Uriel Alberto. El régimen probatorio. En: Teoría de la Responsabilidad Fiscal. Aspectos sustanciales y procesales. Primera ed. Bogotá D.C.: Universidad Externado de Colombia, 2002. p. 471-508.

<sup>130</sup> *Ibíd.*, p. 482.

<sup>131</sup> *Ibíd.*, p. 483.

donde cursa el proceso, o de otra contraloría, o de otra entidad u organismo del Estado, pues el parágrafo del artículo 10 de la ley 610 de 2000 permite a los funcionarios que ejercen funciones de policía judicial dentro del proceso “exigir la colaboración gratuita de las autoridades de todo orden”<sup>132</sup>

Para que proceda la comisión para la práctica de pruebas, además de los factores procesales justificativos, debe cumplirse el requisito de idoneidad del funcionario comisionado. Es decir, que posea la capacidad técnica y jurídica suficiente para adelantar la práctica probatoria en las mismas condiciones de idoneidad del funcionario que comisiona. Debe verse que tal criterio no puede advertirse de modo subjetivo en cada caso, sino más bien por la objetividad del cargo que desempeña, en cuanto a requisitos y funciones, de cuyo contexto se puede advertir si el funcionario comisionado reúne tal aptitud para practicar la prueba.<sup>133</sup>

Otro elemento que corresponde a la regla que nos ocupa tiene que ver con las pruebas trasladadas, es decir aquellas que han sido válidamente producidas en un proceso de naturaleza diferente (penal, disciplinario), por una autoridad también diversa y con fines procesales disímiles, las cuales pueden ser trasladadas al proceso de responsabilidad fiscal, para evitar repetir nuevamente su práctica o producción, en aplicación del principio de la colaboración armónica (art.113 C.P), y la ley 489 de 1998, así como a nivel operativo por la autorización que la misma ley 610 hace para la creación de grupos interinstitucionales de investigación con otras autoridades públicas (art. 11), y a nivel procesal en cumplimiento de los principios de economía y celeridad. Así lo dispone el artículo 28 de la citada ley 610: “*Las pruebas obrantes válidamente en un proceso judicial, de responsabilidad fiscal, administrativo o disciplinario, podrán trasladarse en copia o fotocopia al proceso*

---

<sup>132</sup> *Ibíd.*, p. 483.

<sup>133</sup> *Ibíd.*, p. 483.

*de responsabilidad fiscal y se apreciarán de acuerdo con las reglas preexistentes, según la naturaleza de cada medio probatorio”.*<sup>134</sup>

Pero igualmente dispone la norma precitada que, en relación con los informes de auditoría practicada por la misma contraloría en ejercicio de la función de control fiscal, en cuanto a los elementos probatorios allí aducidos y recepcionados como soporte de tales auditorias, también pueden ser trasladados para que obren como prueba en el correspondiente proceso de responsabilidad fiscal, con lo cual se adicionan los criterios justificativos arriba mencionados para que se admita tal proceder “Los hallazgos encontrados en las auditorías fiscales tendrán validez probatoria dentro del proceso de responsabilidad fiscal, siempre que sean recaudados con el lleno de los requisitos sustanciales de ley”.<sup>135</sup>

“Es obvio, como lo indica la norma, que el traslado de la prueba no condiciona el autónomo criterio del funcionario de la contraloría para estimarla y sopesarla, y por lo tanto para asignarle valor de convicción que bien puede diferir del otorgado en el proceso o el informe de auditoría de donde se obtuvo”.<sup>136</sup>

**5.9.2. Los conceptos de conducencia, pertinencia y utilidad de la prueba.** “El concepto de conducencia se infiere del artículo 23 de la ley 610 de 2000 el cual pregona que el fallo con responsabilidad fiscal sólo procederá cuando obre prueba que *conduzca* a la certeza del daño patrimonial al Estado y de la responsabilidad del investigado. Y el artículo 24 de la misma ley indica que el investigado o quien haya rendido exposición libre y espontánea podrá pedir la práctica de las pruebas que estime conducentes o aportarlas”.<sup>137</sup>

---

<sup>134</sup> *Ibíd.*, p. 484.

<sup>135</sup> *Ibíd.*, p. 484.

<sup>136</sup> *Ibíd.*, p. 484.

<sup>137</sup> AMAYA OLAYA, Uriel Alberto. El régimen probatorio. En: Teoría de la Responsabilidad Fiscal. Aspectos sustanciales y procesales. Primera ed. Bogotá D.C.: Universidad Externado de Colombia, 2002. p. 471-508.

Y en cuanto a las pruebas que la contraloría decreta, la ley 610 prevé como condicionamiento la calificación previa de esos conceptos.<sup>138</sup>

El artículo 51 de la ley 610 de 2000, una vez surtido el trámite a los imputados fiscalmente de responsabilidad del artículo 50 de la misma ley, señala que “el funcionario competente ordenara mediante auto de práctica de las pruebas solicitadas o decretara de oficio las que considere pertinentes y conducentes”<sup>139</sup>

Los anteriores parámetros se deben integrar con la teoría general de la prueba, cuyos lineamientos esenciales se encuentran en el Código de Procedimiento Civil.<sup>140</sup>

El artículo 178 del Código de Procedimiento Civil advierte que “las pruebas deben ceñirse al asunto materia del proceso y el juez rechazara in limite las legalmente prohibidas o *ineficaces*, las que versen sobre hechos notoriamente *impertinentes* y *las manifestaciones superfluas*”

De este modo encontramos que la *conducencia* tiene relación con la *eficacia* misma de la prueba, en razón a que la prueba inconducente será siempre ineficaz<sup>141</sup>

Así mismo, el concepto de pertinencia referido en la disposición citada, y supone que, además de la conducencia de la prueba esta debe ser pertinente, es decir estar referida al proceso y tratar sobre los hechos relativos al debate probatorio. “en la impertinencia, la prueba es conducente porque la ley no la prohíbe, no exige un particular medio en especial, empero, nada aporta al objeto de la Litis”<sup>142</sup>

---

<sup>138</sup> *Ibíd.*, p.485.

<sup>139</sup> *Ibíd.*, p.485.

<sup>140</sup> *Ibíd.*, p.485.

<sup>141</sup> LOPEZ BLANCO. Derecho procesal civil, t. III, cit., p. 56.

<sup>142</sup> *Ibíd.*, p.58.

La utilidad de las pruebas implica su capacidad procesal para producir certeza o sobre los hechos que se pretenden probar. Entonces, la prueba puede ser conducente y pertinente pero inútil, es decir, manifiestamente superflua.<sup>143</sup>

**5.9.3. Solicitud de las pruebas.** El artículo 24 de la ley 610 de 2000 dispone:

*“Artículo 24. Petición de pruebas. El investigado o quien haya rendido exposición libre y espontánea podrá pedir la práctica de las pruebas que estime conducentes o aportarlas.*

*La denegación total o parcial de las solicitadas o allegadas deberá ser motivada y notificarse al peticionario, decisión contra la cual proceden los recursos de reposición y apelación”.*

Esta solicitud debe proponerse a la contraloría por parte del implicado, a su apoderado, mediante escrito en el cuales planteen las pruebas cuya práctica se pide, con una estimación razonada sobre la conducencia y pertinencia de las mismas, frente a los hechos o juicios que se pretenden probar o desvirtuar<sup>144</sup>.

En el evento de que dicha petición sea denegada por parte de la Contraloría, en forma parcial o total, el auto correspondiente debe estar debidamente motivado, con indicación clara y expresa de las razones que justifican la objeción procesal, argumentos que en todo caso deben aludir exclusivamente a los criterios de inconducencia o impertinencia del medio probatorio, como relación de idoneidad y lógica del mismo frente a lo que se pretende probar<sup>145</sup>.

---

<sup>143</sup> AMAYA OLAYA, Uriel Alberto. El régimen probatorio. En: Teoría de la Responsabilidad Fiscal. Aspectos sustanciales y procesales. Primera ed. Bogotá D.C.: Universidad Externado de Colombia, 2002. p. 471-508

<sup>144</sup> AMAYA OLAYA, Uriel Alberto. El régimen probatorio. En: Teoría de la Responsabilidad Fiscal. Aspectos sustanciales y procesales. Primera ed. Bogotá D.C.: Universidad Externado de Colombia, 2002. p. 471-508.

<sup>145</sup> *Ibíd.*, p.489.

No se pueden emitir juicios genéricos o indeterminados, sino sustentados y razonados, y menos aún es viable que se restrinja el ejercicio del derecho de defensa y de la contradicción contenido en él, so pretexto del simple capricho del funcionario, como a veces ocurre en la práctica<sup>146</sup>.

Contra el auto que deniega las pruebas solicitadas proceden los recursos de reposición y apelación.

Y en lo que atañe al ejercicio del derecho de contradicción, la Ley 610 de 2000 ofrece al implicado la oportunidad para su despliegue a partir de la exposición espontánea en la indagación preliminar, o a partir de la notificación del auto de apertura del proceso de responsabilidad fiscal, según lo dispone el artículo 32.

La anterior oportunidad para controvertir las pruebas se prolonga durante el término que resta de la indagación preliminar contado a partir de la exposición espontánea, y, si se profiere el auto de apertura al proceso de responsabilidad fiscal, desde el momento de su notificación y durante todo el trámite de las diligencias respectivas.<sup>147</sup>

Una vez se profiera el auto de imputación de la responsabilidad fiscal, a partir del día siguiente a su notificación, o desfijación del edicto, el presunto responsable cuenta con diez días más para ejercer su derecho de contradicción mediante la solicitud o aporte de pruebas consagrada en el artículo 50 de la ley 610 de 2000, las cuales se deberán practicar en un término máximo de treinta días según lo señala el artículo 51 de la ley 610.

---

<sup>146</sup> *Ibíd.*, p.490.

<sup>147</sup> AMAYA OLAYA, Uriel Alberto. El régimen probatorio. En: *Teoría de la Responsabilidad Fiscal. Aspectos sustanciales y procesales*. Primera ed. Bogotá D.C.: Universidad Externado de Colombia, 2002. p. 471-508.

Posteriormente, proferido el fallo con responsabilidad fiscal, y encontrándose el proceso en segunda instancia por interposición del recurso de apelación contra aquél, el presunto responsable cuenta con diez días más para la práctica de pruebas que de manera oficiosa decreta el funcionario de mayor jerarquía.

Ahora bien, es posible que en otras circunstancias procesales también se aporten o soliciten pruebas o se solicite su práctica para los propósitos de esa contingente circunstancia, como acontece en el procedimiento en caso de impedimentos o recusación, en el cual la persona que recusa puede aportar las pruebas o solicitar su práctica para que obre el sentido de la convicción propuesto respecto de la causal invocada, o el mismo funcionario proponerlo al superior jerárquico o funcional con tales propósitos (art. 35 Ley 610)

A estos expresos lineamientos legales debe apegarse el trámite y la solicitud de pruebas, para lo cual la Contraloría debe en primer lugar decretar las pruebas mediante auto correspondiente, en el cual se considere la práctica de la prueba ordenada por petición u oficiosamente, o para arrimar la prueba trasladada o aportada, todo ello con el señalamiento del juicio de razonabilidad que justifica su práctica, o incorporación en el proceso. También, se debe señalar de manera clara y formal su práctica, determinando las fechas, la hora y demás requisitos que sean necesarios o implícitos al particular medio de prueba que pretenda ejercitar<sup>148</sup>.

**5.9.4. Aseguramiento de la prueba.** La ley 610 de 2000 en su artículo 29 dispone lo siguiente:

*“Artículo 29. Aseguramiento de las pruebas. El funcionario de la contraloría en ejercicio de las facultades de policía judicial tomará las medidas que sean necesarias para asegurar que los elementos de prueba no sean alterados, ocultados o destruidos. con tal fin podrá ordenar entre otras las siguientes medidas: disponer vigilancia especial de las personas, de los muebles o inmuebles, el sellamiento de*

---

<sup>148</sup> Corte Constitucional. Sentencia T-504 de 1998, M.P.: ALFREDO BELTRAN SIERRA.

*éstos, la retención de medios de transporte, la incautación de papeles, libros, documentos o cualquier otro texto informático o magnético”.*

El propósito de la anterior disposición es evitar que las pruebas puedan ser alteradas o destruidas por quienes tengan interés ilícito en ello- se deben desplegar las facultades de policía judicial –las cuales deben estar coordinadas por la Fiscalía General de la Nación.<sup>149</sup>

**5.9.5. Medios de prueba.** En cuanto a los medios de prueba, la ley 610 de 2000 dispone en su artículo 25 lo siguiente:

*“Artículo 25. Libertad de pruebas. El daño patrimonial al Estado y la responsabilidad del investigado podrán demostrarse con cualquiera de los medios de prueba legalmente reconocidos”.*

Para el efecto de la remisión directa que hace esta norma a la ley se deben verificar los medios de prueba relacionados en el artículo 175 del Código de Procedimiento Civil y posteriormente a la entrada en vigencia del Código General del Proceso los contenidos en el artículos 165 de este estatuto que en cuanto a los medios de prueba disponen lo siguiente:

*“Medios de prueba. Son medios de prueba la declaración de parte, la confesión, el juramento, el testimonio de terceros, el dictamen pericial, la inspección judicial, los documentos, los indicios, los informes y cualesquiera otros medios que sean útiles para la formación del convencimiento del juez.*

*El juez practicará las pruebas no previstas en este código de acuerdo con las disposiciones que regulen medios semejantes o según su prudente juicio, preservando los principios y garantías constitucionales”.*

**5.9.5.1. Algunos medios de prueba usados en el proceso ordinario de responsabilidad fiscal**

#### **- LA PRUEBA TESTIMONIAL**

El Código de Procedimiento Civil en su artículo 213 y el Código General del Proceso en su artículo 208 la conciben como declaración de terceros y disponen “ toda persona tiene el deber de rendir el testimonio que se le pida, excepto en los casos determinados por la ley”.

---

<sup>149</sup> *Ibíd.*, p.492.

En cuanto a las excepciones al deber de testimoniar el artículo 214 del código de Procedimiento Civil consagra las siguientes:

*“No están obligados a declarar sobre aquello que se les ha confiado o ha llegado a su conocimiento por razón de su ministerio, oficio o profesión:*

- 1. Los ministros de cualquier culto admitido en la Republica.*
- 2. Los abogados, médicos, enfermeros, laboratoristas, contadores, en relación con hechos amparados legalmente por el secreto profesional.*
- 3. Cualquiera otra persona que por disposición de la ley pueda o deba guardar secreto.”*

El Código General del Proceso en su artículo 209 dispone:

*“Artículo 209. Excepciones al deber de testimoniar. No están obligados a declarar sobre aquello que se les ha confiado o ha llegado a su conocimiento por razón de su ministerio, oficio o profesión:*

- 1. Los ministros de cualquier culto admitido en la República.*
- 2. Los abogados, médicos, enfermeros, laboratoristas, contadores, en relación con hechos amparados legalmente por el secreto profesional y cualquiera otra persona que por disposición de la ley pueda o deba guardar secreto.”*

## **CLASES DE TESTIGOS**

- Testigos instrumentales, personas que presencian la suscripción de un documento por parte de quienes lo otorgan, actualmente en desuso, solamente se conserva para la elaboración del testamento abierto o público,
- Los testigos de cargo, que son los que deponen en contra del procesado.
- Testigos de descargo, los que declaran a favor del procesado.
- Testigos de oídas, son los que declaran haber escuchado a otro el relato de un hecho.
- Testigos presenciales, los que conocieron el hecho por percepción directa.

## **INHABILIDADES PARA TESTIMONIAR**

Son inhábiles para rendir testimonio en cualquier proceso en los casos de incapacidad absoluta de la persona, discapacidad mental absoluta y los sordomudos que no puedan darse a entender, según el artículo 215 del Código de Procedimiento Civil y 210 del Código General del Proceso.

## **TESTIGOS SOSPECHOSOS**

El artículo 217 del C.P.C y el 211 del C.G.P. tratan de los testigos sospechosos, que *“son aquellos que se encuentran en circunstancias que afectan su credibilidad o imparcialidad, en razón de parentesco, dependencia, sentimientos o interés en relación con las partes o sus apoderados, antecedentes personales u otras causas”*. Hay que tener claro que esto no se trata de ninguna inhabilidad o incapacidad para rendir el testimonio, sino una presunción de parcialidad en lo que se vaya a declarar por los vínculos del declarante con alguna de las partes del proceso.

## **PETICIÓN DEL TESTIMONIO**

El artículo 219 del C.P.C. y 212 del C.G.P regulan lo correspondiente a la “petición de la prueba y limitación de testimonios” de la siguiente manera: *“Cuando se pidan testimonios deberá expresarse el nombre, domicilio y residencia de los testigos, y enunciarse sucintamente el objeto de la prueba”*, éste último requisito para verificar su pertinencia.

También estas disposiciones consagran: *“El funcionario de la contraloría puede limitar la recepción de testimonios cuando considere suficientemente esclarecidos los hechos materia de esa prueba, mediante auto que no admite recurso alguno”*

## **REQUISITOS, FORMALIDADES Y PRÁCTICA DEL INTERROGATORIO**

De conformidad con lo consagrado en los artículo 226 del C.P.C y 219 del C.G.P.:

En la práctica del interrogatorio, cada pregunta versará sobre un hecho, debe ser clara y concisa. Si no reúne los requisitos anteriores el funcionario de la contraloría la puede reformular de la manera indicada.

*“Las preguntas se formularan oralmente en la audiencia. Sin embargo si la prueba se practica por comisionado las partes podrán entregar un cuestionario escrito antes del inicio de la audiencia”<sup>150</sup>.*

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

Se le debe recibir juramento al testigo de no faltar a la verdad una vez se haya identificado.

Se deben rechazara las preguntas inconducentes, las manifiestamente impertinentes, las superfluas, las que tiendan a provocar conceptos del declarante, excepto el testigo técnico; las partes podrán objetar preguntas por esas mismas causas y cuando fueren sugestivas; si la pregunta insinúan la respuesta debe ser rechazada. (Art. 220 C.G.P)

## **PRÁCTICA DEL INTERROGATORIO**

Se le preguntarán los generales de ley, nombre y apellidos del testigo, edad, domicilio, profesión, ocupación, estudios que haya cursado y es familiar con alguna de las partes del proceso.

---

<sup>150</sup> COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 1564 (12, Julio, 2012). Por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones. Diario Oficial. Bogotá, D.C., 2012. No. 48.489.

El juez es el primero en interrogar al testigo, después el que pidió la prueba y por último el apoderado de la otra parte, que contra interrogar al declarante; 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 le ordenara al testigo que haga un relato de cuanto le conste en relación con los hechos de su declaración.

Se exigirá al testigo que exponga la razón de la ciencia de su dicho, con explicación de las circunstancias de modo, tiempo y lugar y la forma que llevo a su conocimiento los hechos que está narrando; si la declaración del testigo se recibe sin que este explique la razón de la ciencia de su dicho, la declaración no tiene eficacia probatoria alguna.

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

El testigo no podrá leer notas o apuntes, salvo que se trate de cifras o fechas.

Los testigos podrán presentar y reconocer documentos relacionados con los hechos sobre los cuales declaran.

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 a cinco S.M.L.M.V, o le impondrá arresto inmutable de uno a diez días. El que diere respuestas evasivas a pesar de ser requerido, se le impondrá multa.

En el acta de la audiencia se consignaran textualmente las preguntas y repuestas.

El juez podrá en cualquier momento de la instancia ampliar los interrogatorios y exigir al testigo aclaraciones y explicaciones sobre su declaración.

#### **- PRUEBA PERICIAL**

La peritación es procedente para verificar hechos que interesen al proceso y requieran especiales conocimientos científicos, técnicos o artísticos. Sobre un

mismo hecho o materia cada sujeto procesal solo podrá presentar un dictamen pericial. Todo dictamen se rendirá por un perito.

El perito debe manifestar bajo juramento que se entiende prestado por la firma del profesional. El dictamen debe acompañarse de los documentos que le sirven de fundamento y de aquellos que acrediten su idoneidad y la experiencia del perito.

Todo dictamen deber ser claro, preciso, exhaustivo y detallado; en él se explicaran los exámenes técnicos, científicos o artísticos de sus conclusiones.

El dictamen suscrito por el perito debe contener como mínimo las siguientes declaraciones e informaciones:

1. La idoneidad de quien rinde el dictamen y de quien participo en su elaboración.
2. La dirección, el número de teléfono, número de identificación y los demás datos que faciliten la localización del perito.
3. La profesión, oficio, arte o actividad ejercida por quien rinde el dictamen y de quien participo en su elaboración. Deberán anexarse los documentos idóneos que lo habiliten para su ejercicio, los títulos académicos y los documentos que certifiquen la experiencia profesional, técnica o artística.
4. La lista de las publicaciones relacionadas con la materia del peritaje, que el perito haya realizado en los últimos diez años, se las tuviere.
5. La lista de casos en los que haya sido designado como perito o en los que haya participado en la elaboración de un dictamen pericial en los últimos cuatro años. Dicha lista debe incluir el juzgado o el despacho en donde se presentó, el nombre de las partes, de los apoderados y la materia sobre la cual verso el dictamen.
6. Si ha sido designado en procesos anteriores o en curso por la misma parte o por el mismo apoderado de la parte, indicando el objeto del dictamen.
7. Si se encuentra incurso en las causales de exclusión de las listas de auxiliares de la justicia previstas en el. (Art 50 C.G.P.)
8. Declarar si los exámenes, métodos, experimentos e investigaciones efectuados son diferentes respecto de los que ha utilizado en peritajes rendidos en

anteriores proceso que versen sobre la misma materia. En caso de ser diferentes debe explicar las causas de la variación.

9. Declarar si los exámenes, métodos, experimentos e investigaciones efectuados son diferentes respecto de aquellos que utiliza en el ejercicio regular de su profesión u oficio. En caso de ser diferente explicar la justificación de la variación.
10. Relacionar y adjuntar los documentos e información utilizados para la elaboración del dictamen. (Art 226 C.G.P.)

Con relación a los informes técnicos o peritaciones producidas por los funcionarios públicos, del mismo modo se deben someter a las reglas del Código de Procedimiento Civil y posteriormente de su entrada en vigencia a las del Código General del Proceso.

#### - PRUEBA DOCUMENTAL

El artículo 251 del Código de Procedimiento Civil y el artículo 243 del Código General del Proceso dispone lo siguiente:

*“Distintas clases de documentos. Son documentos los escritos, impresos, planos, dibujos, cuadros, fotografías, cintas cinematográficas, discos, grabaciones magnetofónicas, radiografías, talones, contraseñas, cupones, etiquetas, sellos y, en general, todo objeto mueble que tenga carácter representativo o declarativo, y las inscripciones en lápidas, monumentos, edificios o similares.*

*Los documentos son públicos o privados. Documento público es el otorgado por funcionario público en ejercicio de su cargo o con su intervención. Cuando consiste en un escrito autorizado o suscrito por el respectivo funcionario, es instrumento público; cuando es otorgado por un notario o quien haga sus veces y ha sido incorporado en el respectivo protocolo, se denomina escritura pública.*

*Documento privado es el que no reúne los requisitos para ser documento público.”*

## **NOCION DE AUTENTICIDAD**

Es auténtico un documento cuando existe certeza sobre la persona que lo ha elaborado, manuscrito o firmado, o cuando exista certeza sobre la persona a quien se le atribuye el documento.

Los documentos públicos y los privados emanados de las partes o de terceros, en original o en copia, elaborados, firmados o manuscritos, y los que contengan la reproducción de la voz o de la imagen, se presumen auténticos, mientras no hayan sido tachados de falsos o desconocidos. La tacha sólo puede provenir del que se dice autor del documento, el desconocimiento de los herederos del presunto autor.

Se presumen auténticos los memoriales presentados para que formen parte del expediente, incluidas las demandas, sus contestaciones, los que impliquen disposición del derecho en litigio y los poderes en caso de sustitución. Los documentos en forma de mensaje de datos se presumen auténticos. (Art. 244 C.G.P)

## **APORTACION DE DOCUMENTOS**

Los documentos se aportarán al proceso en original o en copia. Las partes deben aportar el original del documento cuando estuviere en su poder, salvo causa justificada, cuando anexe copia, el aportante debe indicar en donde se encuentra el original, si tuviere conocimiento de ello. (Art 245 C.G.P.)

## **VALOR PROBATORIO DE LAS COPIAS**

Las copias tendrán el mismo valor probatorio que el original, salvo cuando por disposición legal sea necesaria la presentación del original o de una determinada copia. Como lo sería en el caso de los títulos valores o en el caso de sentencia debidamente ejecutoriada donde solo la primera copia presta merito ejecutivo.

Sin perjuicio de la presunción de autenticidad, la parte contra quien se aduzca copia del documento podrá solicitar su cotejo con el original, o a falta de este con

una copia expedida con anterioridad a aquella. El cotejo se efectuara mediante exhibición dentro de la audiencia correspondiente. (Art.246 C.G.P)

### **EXHIBICIÓN DE DOCUMENTOS**

La parte que pretenda utilizar documentos o cosas muebles, que hallen en poder de la otra parte o de un tercero, deberá solicitar en la oportunidad para pedir pruebas que se ordene su exhibición. (Art 265 C.G.P.)

### **REQUISITOS DE LA EXHIBICION**

**A.** Afirmar que el documento se encuentra en poder de la persona llamada a exhibirlo.

**B.** Indicar los hechos que se pretenden probar con la exhibición. Requisito indispensable para saber si la prueba es pertinente y para saber cuáles hechos se van a tener como demostrados en el evento que la parte no exhiba el documento o no se encuentre justificada la oposición a la misma

**C.** Debe indicarse la clase de documento que se trata y las demás características para determinarlo.

También pueden solicitarse las pruebas que demuestren que el documento está en poder de la parte a quien se solicita su exhibición, con la finalidad que pueda operar lo ordenado en el artículo 267 ibídem.

### **OPOSICION A LA EXHIBICION**

La parte a quien se ordenó la exhibición se podrá oponer durante el término de ejecutoria del auto que la decreta, o en la diligencia en que ella se ordenó. (Art 267 C.G.P)

### **TACHA DE FALSEDAD**

**Objeto:** la parte contra quien se presente un documento, afirmándose que está suscrito o manuscrito por ella, podrá tacharlo de falso en la contestación de la

demanda si se acompañó a esta, en los demás casos, en el curso de la audiencia en que se ordenen como prueba.

También se aplicara a las reproducciones mecánicas de la voz o de la imagen de la parte contra quien se aduzca.

No se admitirá tacha de falsedad cuando el documento impugnado carezca de influencia en la decisión.

Los herederos de la persona a quien se le atribuye un documento deben tacharlo de falso en las mismas oportunidades. (Art. 269 C.G.P).

#### - VISITAS ESPECIALES

La Ley 610 de 2000, en el artículo 31, prevé como prueba específica la que allí se denomina *visitas especiales*, cuya naturaleza jurídica corresponde a la prueba de inspección judicial, nominación que varió en razón a que el sentido judicial de la misma no era asimilable a aquella actividad administrativa<sup>151</sup>.

*En la práctica de visitas especiales el funcionario investigador procederá a examinar y reconocer los documentos, hechos y demás circunstancias relacionadas con el objeto de la diligencia y simultáneamente los documentos, hechos o circunstancias examinadas y las manifestaciones que bajo la gravedad del juramento hagan sobre ellos las personas que intervengan en la diligencia.*

*Cuando lo estime necesario, el investigador podrá tomar declaraciones juramentadas a las personas que intervengan en la diligencia y solicitar documentos autenticados, según los casos, para incorporarlos al informativo.<sup>152</sup>*

El examen y reconocimiento es la percepción directa que sobre tales objetos realiza el funcionario de la Contraloría, sobre la base de los objetivos predeterminados para la práctica de la prueba.<sup>153</sup>

---

<sup>151</sup> AMAYA OLAYA, Uriel Alberto. El régimen probatorio. En: Teoría de la Responsabilidad Fiscal. Aspectos sustanciales y procesales. Primera ed. Bogotá D.C.: Universidad Externado de Colombia, 2002. p. 471-508.

<sup>152</sup> Aparte 2.2.2.5.1.2.6, Visitas Especiales, de la Auditoria Gubernamental con enfoque integral, Audite 2.0. de la Contraloría General de la Republica.

<sup>153</sup> AMAYA OLAYA, Uriel Alberto. El régimen probatorio. En: Teoría de la Responsabilidad Fiscal. Aspectos sustanciales y procesales. Primera ed. Bogotá D.C.: Universidad Externado de Colombia, 2002. p. 471-508.

La norma permite la práctica de otras pruebas dentro de la misma diligencia de inspección especial, como es el caso de la aducción de documentos, o la de tomar declaraciones juramentadas a las personas que intervengan en ella, cuando todo esto se considere necesario por parte del investigador.<sup>154</sup>

En los demás aspectos meramente procedimentales, se debe aplicar las reglas contenidas en el Código de Procedimiento Civil y posteriormente su entrada en vigencia las del Código General del proceso que regule la inspección judicial, en lo que corresponda y sea compatible con la visita especial<sup>155</sup>.

---

<sup>154</sup> *Ibíd.*, p. 498.

<sup>155</sup> *Ibíd.*, p.499.

## 6. EL PROCEDIMIENTO ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD FISCAL

### 6.1. INDAGACIÓN PRELIMINAR

El artículo 39 de la Ley 610 de 2000 regula la llamada indagación preliminar, la cual es contingente, pues su trámite no es obligatorio para determinar el proceso mismo, y su ocurrencia es dable solo en la medida que se cumplan los requisitos exigidos por el precepto citado<sup>156</sup>:

*“Si no existe certeza sobre la ocurrencia del hecho, la causación del daño patrimonial con ocasión de su acaecimiento, la entidad afectada y la determinación de los presuntos responsables, podrá ordenarse indagación preliminar por un término máximo de seis (6) meses, al cabo de los cuales solamente procederá el archivo de las diligencias o la apertura del proceso de responsabilidad fiscal”.*

*La indagación preliminar tendrá por objeto verificar la competencia del órgano fiscalizador, la ocurrencia de la conducta y su afectación al patrimonio estatal, determinar la entidad afectada e identificar a los servidores públicos y a los particulares que hayan causado el detrimento o intervenido o contribuido a él.<sup>157</sup>”*

El objeto de la indagación preliminar, según la misma disposición, es el de verificar la competencia del órgano fiscalizador, la ocurrencia de la conducta y su afectación al patrimonio estatal, determinar la entidad afectada e identificar a los servidores públicos y a los particulares que hayan causado el detrimento o intervenido en él<sup>158</sup>.

---

<sup>156</sup> AMAYA OLAYA, Uriel Alberto. La indagación preliminar y el trámite del proceso de responsabilidad fiscal. En: Teoría de la Responsabilidad Fiscal. Aspectos sustanciales y procesales. Primera ed. Bogotá D.C.: Universidad Externado de Colombia, 2002. p. 547-568

<sup>157</sup> 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. Diario Oficial. Bogotá, D.C., 2000. No.44.133

<sup>158</sup> AMAYA OLAYA, Uriel Alberto. La indagación preliminar y el trámite del proceso de responsabilidad fiscal. En: Teoría de la Responsabilidad Fiscal. Aspectos sustanciales y procesales. Primera ed. Bogotá D.C.: Universidad Externado de Colombia, 2002. p. 547-568

Estos objetivos son definitorios, pues sin su demostración no es admisible proferir el auto de apertura al proceso de responsabilidad fiscal, según las exigencias condicionantes de la misma ley en su artículo 4 °.

Sin embargo, en cuanto a la determinación de los presuntos autores del daño, la misma debe soportarse sobre la base mínima de indicios serios, como lo indica la última disposición precitada, dado que el grado de certeza sobre tal elemento se obtendrá justamente en el proceso mismo<sup>159</sup>.

De otro lado, las diligencias preliminares no interrumpen el término de caducidad de la acción fiscal, y de conformidad con el artículo 271 de la Constitución Nacional los resultados de las indagaciones preliminares adelantadas por las contralorías tendrán valor probatorio ante la Fiscalía General de la Nación y el juez competente<sup>160</sup>.

Y en el caso en que la persona tenga conocimiento de que en su contra cursa la indagación preliminar, tiene derecho a solicitar se le reciba exposición libre y espontánea. Para lo cual podrá designar un apoderado para que le asista, según lo dispone el artículo 42 de la Ley 610 de 2000<sup>161</sup>.

---

<sup>159</sup> AMAYA OLAYA, Uriel Alberto. La indagación preliminar y el trámite del proceso de responsabilidad fiscal. En: Teoría de la Responsabilidad Fiscal. Aspectos sustanciales y procesales. Primera ed. Bogotá D.C.: Universidad Externado de Colombia, 2002. p. 547-568

<sup>160</sup> *Ibid.*, p.548.

<sup>161</sup> *Ibid.*, p.548.

**6.1.1. Plazo especial para iniciar la indagación preliminar.** Existe otro régimen de indagación preliminar con carácter especial, en cuanto a su iniciación, no regulada en la Ley 610 de 2000, que se encuentra contenido en el artículo 89 de la Ley 715 de 2001, “por el cual se dictan normas orgánicas en materia de recursos y competencias de conformidad con los artículos 151, 288, 365 y 357 (acto administrativo 01 de 2001) de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones para organizar la prestación de los servicios de educación y salud, entre otros”, el cual contiene una regulación sobre el seguimiento y control fiscal de los recursos del Sistema General de Participaciones<sup>162</sup>.

El citado precepto enuncia que “las secretarías de planeación departamentales o que hagan sus veces, cuando detecten una irregularidad en el manejo de los recursos administrados por los municipios, deberán informar a los organismo de control, para que dichas entidades realicen las investigaciones correspondientes”<sup>163</sup>.

Y agrega la norma que “una vez informado los organismos de control, estos deberán iniciar la indagación preliminar en un plazo máximo de 15 días. La omisión de los dispuesto en este numeral será causal de mala conducta”<sup>164</sup>.

En este caso, conocidos por la Contraloría los hechos irregulares posiblemente atentatorios contra los recursos derivados del sistema general de participaciones, dispondrá de un término máximo de quince días para ordenar la indagación preliminar, según lo señala la norma; y, si bien no lo dice, de igual manera la opción de decretar la apertura del proceso de responsabilidad fiscal cuando

---

<sup>162</sup> AMAYA OLAYA, Uriel Alberto. La indagación preliminar y el trámite del proceso de responsabilidad fiscal. En: Teoría de la Responsabilidad Fiscal. Aspectos sustanciales y procesales. Primera ed. Bogotá D.C.: Universidad Externado de Colombia, 2002. p. 547-568

<sup>163</sup> *Ibíd.*, p.548.

<sup>164</sup> *Ibíd.*, p.548.

considere innecesaria la etapa preliminar por cumplirse el conjunto de requisitos establecidos para ello en el artículo 4° de la Ley 610 de 2000<sup>165</sup>.

Obsérvese bien que el plazo perentorio de los quince días es para dar inicio a la indagación preliminar (o parar proferir el auto de apertura al proceso), y no para adelantar la indagación preliminar, pues de este último caso corresponde a los términos contemplados en el artículo 39 de la Ley 610 de 2000 que consagra seis meses.

Finalmente, si tal indagación (o apertura del proceso) no se inicia dentro del tiempo predeterminado en la norma que nos ocupa, el servidor público de la Contraloría quedaría incurso en una causal de mala conducta, con las eventuales consecuencias de orden disciplinario<sup>166</sup>.

## **6.2. APERTURA DEL PROCESO ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD FISCAL**

El artículo 8° de la Ley 610 de 2000 precisa que el proceso de responsabilidad fiscal podrá iniciarse de oficio, como consecuencia del ejercicio de los sistemas de control fiscal por parte de las propias contralorías, de la solicitud que en tal sentido formulen las entidades vigiladas o de las denuncias o quejas presentadas por cualquier persona u organización ciudadana<sup>167</sup>.

Por su parte, el artículo 40 de la misma ley indica que cuando la indagación preliminar, de la queja, del dictamen o del ejercicio de cualquier acción de vigilancia o sistema de control, se encuentre establecida la existencia de un daño patrimonial al Estado e indicios serios sobre los posibles autores del mismo, el

---

<sup>165</sup> *Ibíd.*, p.548.

<sup>166</sup> *Ibíd.*, p.548.

<sup>167</sup> AMAYA OLAYA, Uriel Alberto. La indagación preliminar y el trámite del proceso de responsabilidad fiscal. *En*: Teoría de la Responsabilidad Fiscal. Aspectos sustanciales y procesales. Primera ed. Bogotá D.C.: Universidad Externado de Colombia, 2002. p. 547-568

funcionario competente ordenará la apertura del proceso de responsabilidad fiscal. El auto de apertura inicia formalmente el proceso de responsabilidad fiscal.<sup>168</sup>

Entonces tenemos que la apertura del proceso de responsabilidad fiscal se puede ordenar con base en varias situaciones: como resultado de las diligencias preliminares, al cabo de las cuales, y dad allí la determinación de los requisitos exigidos para la apertura, se decide esta. O como consecuencia directa de una queja o denuncia formulada por cualquier persona o una organización ciudadana; o por solicitud de las entidades sometidas a la vigilancia fiscal de la Contraloría; o como consecuencia de un dictamen producido por la Contraloría, o por el ejercicio de cualquier mecanismo de vigilancia fiscal, o de la aplicación de cualquier sistema de control fiscal<sup>169</sup>, siempre y cuando se encuentre establecida la existencia del daño al patrimonio público, y aparezcan por lo menos indicios sobre sus posibles causantes.<sup>170</sup>

El auto que ordena la apertura del proceso de responsabilidad fiscal –auto de trámite contra el cual no procede recurso alguno- da inicio formal a dicho proceso, y como consecuencia interrumpe el término de caducidad de la acción fiscal.

En el evento en que no se haya identificado a los presuntos responsables fiscales, a fin de que ejerzan el derecho de defensa y contradicción, deberá notificárseles el auto de trámite que ordene la apertura del proceso.

El artículo 41 de la Ley 610 dispone lo siguiente:

---

<sup>168</sup> *Ibíd.*, p.549.

<sup>169</sup> Los sistemas de control fiscal posterior y selectivo son: el control de legalidad; financiero; de gestión; de resultados; físico, y la revisión y fenecimiento de las cuentas.

<sup>170</sup> AMAYA OLAYA, Uriel Alberto. La indagación preliminar y el trámite del proceso de responsabilidad fiscal. *En*: Teoría de la Responsabilidad Fiscal. Aspectos sustanciales y procesales. Primera ed. Bogotá D.C.: Universidad Externado de Colombia, 2002. p. 547-568.

**“Artículo 41. Requisitos del auto de apertura.** El auto de apertura del proceso de responsabilidad fiscal deberá contener lo siguiente:

1. Competencia del funcionario de conocimiento.
2. Fundamentos de hecho.
3. Fundamentos de derecho.
4. Identificación de la entidad estatal afectada y de los presuntos responsables fiscales.
5. Determinación del daño patrimonial al Estado y estimación de su cuantía.
6. Decreto de las pruebas que se consideren conducentes y pertinentes.
7. Decreto de las medidas cautelares a que hubiere lugar, las cuales deberán hacerse efectivas antes de la notificación del auto de apertura a los presuntos responsables.
8. Solicitud 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; e igualmente para enterarla del inicio de las diligencias fiscales.

9. Orden de notificar a los presuntos responsables esta decisión”.<sup>171</sup>

El artículo 42 de la Ley 610 de 2000, como garantía de defensa del implicado, prevé que “quien tenga conocimiento de la existencia de indagación preliminar o de proceso de responsabilidad fiscal en su contra y antes de que se le formule auto de imputación de responsabilidad fiscal, podrá solicitar al correspondiente funcionario que le reciba exposición libre y espontánea, para cuya diligencia podrá designar un apoderado que lo asista y lo represente durante el proceso, y así se le hará saber al implicado, sin que la falta de apoderado constituya causal que invalide lo actuado”.<sup>172</sup>

Y agrega la norma que en todo caso no podrá dictarse auto de imputación de responsabilidad fiscal si el presunto responsable no ha sido escuchado previamente dentro del proceso en exposición libre y espontánea o no está

---

<sup>171</sup> 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. Diario Oficial. Bogotá, D.C., 2000. No.44.133.

<sup>172</sup> 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. Diario Oficial. Bogotá, D.C., 2000. No.44.133

representado por un apoderado de oficio si no compareció a la diligencia y no pudo ser localizado<sup>173</sup>.

Así mismo el artículo 43 precisa que *“Si el implicado no puede ser localizado o citado no comparece a rendir la versión, se le nombrará apoderado de oficio con quien se continuará el trámite del proceso.*

*Para este efecto podrán designarse miembros de los consultorios jurídicos de las Facultades de Derecho legalmente reconocidas o de las listas de los abogados inscritos en las listas de auxiliares de la justicia conforme a la ley, quienes no podrán negarse a cumplir con este mandato so pena de incurrir en las sanciones legales correspondientes”<sup>174</sup>.*

### **6.3. EL TRÁMITE POSTERIOR A LA APERTURA DEL PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL**

En primer lugar, el implicado cuenta con la posibilidad de ejercer plenamente su derecho de defensa, de conformidad con el cual puede solicitar y aportar las pruebas que considere conducentes y en el evento de que se le nieguen total o parcialmente podrá interponer en contra de esta decisión los recursos de reposición y apelación (arts. 24 y 32 ibíd.). Incluso puede proponer nulidades por violaciones sustanciales del debido proceso e interponer los recurso contra el acto que las decida (art. 36 y ss. Ibíd.).<sup>175</sup>

---

<sup>173</sup> Ibíd.

<sup>174</sup> 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. Diario Oficial. Bogotá, D.C., 2000. No.44.133

<sup>175</sup> AMAYA OLAYA, Uriel Alberto. La indagación preliminar y el trámite del proceso de responsabilidad fiscal. En: Teoría de la Responsabilidad Fiscal. Aspectos sustanciales y procesales. Primera ed. Bogotá D.C.: Universidad Externado de Colombia, 2002. p. 547-568.

Para adelantar las diligencias procesales probatorias que se desprendan, luego de proferido el auto de apertura del proceso de responsabilidad fiscal, la Contraloría cuenta con un término de tres meses, el cual puede ser prorrogado por hasta dos meses más, cuando las circunstancias lo ameriten, prorroga que se debe ordenar mediante auto debidamente motivado, según lo dispone el artículo 45 de la ley 610 de 2000.<sup>176</sup>

Este término, por tratarse de meses, se cuenta en días calendario, y su cumplimiento, como en general el de todos los términos previstos en la ley, es de orden público, motivo por el cual no pueden ser superados, salvo las excepcionales circunstancias que la misma ley prevé en relación con las causales que permitan la suspensión de términos, previstas en el artículo 13 de la ley 610.

Puede ocurrir que en este transcurso se demuestre alguna de las causales previstas en el artículo 16 de la Ley 610 para cesar la acción fiscal, caso en el cual ésta debe decretarse con tal fundamento, sin necesidad de esperar a proferir el auto de archivo, como es a pena natural.

Una vez vencido el termino anterior, la Contraloría debe proceder, o bien a proferir un auto que ordene el archivo del proceso, o bien, por el contrario, a dictar auto de imputación de responsabilidad fiscal, mediante providencia motivada, según sea el caso (art.46).

Para dictar el auto de archivo, el artículo 47 de la misma ley señala que tal decisión procede cuando se pruebe que *“el hecho no existió, que no es constitutivo de detrimento patrimonial o no comporta el ejercicio de gestión fiscal, se acredite el resarcimiento pleno del perjuicio o la operancia de una causal*

---

<sup>176</sup> AMAYA OLAYA, Uriel Alberto. La indagación preliminar y el trámite del proceso de responsabilidad fiscal. En: Teoría de la Responsabilidad Fiscal. Aspectos sustanciales y procesales. Primera ed. Bogotá D.C.: Universidad Externado de Colombia, 2002. p. 547-568.

*excluyente de responsabilidad o se demuestre que la acción no podía iniciarse o proseguirse por haber operado la caducidad o la prescripción de la misma*<sup>177</sup>.

Si se produce alguna de las circunstancias indicadas, la Contraloría debe proferir el auto de archivo del proceso de responsabilidad fiscal<sup>178</sup>.

En cuanto a la ocurrencia de la prescripción del proceso, el artículo 9 de la Ley 610 de 2000, en su inciso 2, determina que la responsabilidad fiscal prescribirá en cinco 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.<sup>179</sup>

#### **6.4. EL AUTO DE IMPUTACIÓN DE RESPONSABILIDAD FISCAL Y EL TRÁMITE PROCESAL SUBSIGUIENTE**

Una vez finalizado el ciclo anterior, y de conformidad con las pruebas practicadas en la anterior actuación, la Contraloría podrá proferir el auto de imputación con responsabilidad fiscal, si se cumplen los requisitos demandados por el artículo 48 de la Ley 610 de 2000<sup>180</sup>, así:

*“El funcionario competente proferirá auto de imputación de responsabilidad fiscal cuando esté demostrado objetivamente el daño o detrimento al patrimonio económico del Estado y existan testimonios que ofrezcan serios motivos de*

---

<sup>177</sup> 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. Diario Oficial. Bogotá, D.C., 2000. No.44.133

<sup>178</sup> AMAYA OLAYA, Uriel Alberto. La indagación preliminar y el trámite del proceso de responsabilidad fiscal. En: Teoría de la Responsabilidad Fiscal. Aspectos sustanciales y procesales. Primera ed. Bogotá D.C.: Universidad Externado de Colombia, 2002. p. 547-568.

<sup>179</sup> Ibíd., p. 551.

<sup>180</sup> AMAYA OLAYA, Uriel Alberto. La indagación preliminar y el trámite del proceso de responsabilidad fiscal. En: Teoría de la Responsabilidad Fiscal. Aspectos sustanciales y procesales. Primera ed. Bogotá D.C.: Universidad Externado de Colombia, 2002. p. 547-568.

*credibilidad, indicios graves, documentos, peritación o cualquier medio probatorio que comprometa la responsabilidad fiscal de los implicados*<sup>181</sup>.

Según la misma disposición, el auto de imputación deberá contener:

1. La identificación plena de los presuntos responsables, de la entidad afectada y de la compañía aseguradora, del número de póliza y del valor asegurado.
2. La indicación y valoración de las pruebas practicadas.
3. La acreditación de los elementos constitutivos de la responsabilidad fiscal y la determinación de la cuantía del daño al patrimonio del Estado.

De acuerdo con el artículo 49 de la ley, *“dicho auto de imputación de responsabilidad fiscal se notificará a los presuntos responsables o a sus apoderados si los tuvieren y a la compañía de seguros si la hubiere, en la forma y términos establecidos en el Código Contencioso Administrativo.*

*Si la providencia no se hubiere podido notificar personalmente a los implicados que no estén representados por apoderado, surtida la notificación por edicto se les designará apoderado de oficio, con quien se continuará el trámite del proceso. Para estos efectos, se aplicará lo dispuesto en el artículo 43”.*

Con respecto a esta disposición hay que tener claridad que el Código Contencioso Administrativo se encuentra derogado y que para lo correspondiente a las notificaciones es necesario tener en cuenta lo que consagra la Ley 1474 de 2011 “Estatuto Anticorrupción” en su Capítulo VIII, denominado “Medidas para la eficiencia y eficacia del control fiscal en la lucha contra la corrupción”, subsección

---

<sup>181</sup> 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. Diario Oficial. Bogotá, D.C., 2000. No.44.133

II denominada “modificaciones a la regulación del procedimiento ordinario de responsabilidad fiscal”, que en su artículo 106 dispone:

*“Artículo 106. Notificaciones. En los procesos de responsabilidad fiscal que se tramiten en su integridad por lo dispuesto en la Ley 610 de 2000 únicamente deberán notificarse personalmente las siguientes providencias: el auto de apertura del proceso de responsabilidad fiscal, el auto de imputación de responsabilidad fiscal y el fallo de primera o única instancia; para estas providencias se aplicará el sistema de notificación personal y por aviso previsto para las actuaciones administrativas en la ley 1437 de 2011. Las demás decisiones que se profieran dentro del proceso serán notificadas por estado.”<sup>182</sup>*

Teniendo en cuenta que el auto de imputación de responsabilidad fiscal necesariamente debe ser notificado personalmente, nos debemos dirigir a las disposiciones del artículo 67 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo que en su segundo inciso consagra: *“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.”*

Y en cuanto al modo para realizar las citaciones para notificación personal, el artículo 68 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo señala que, si no hay otro medio más eficaz de informar al interesado, se le enviará una citación a la 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 acto, y de dicha diligencia se dejará constancia en el expediente.

---

<sup>182</sup> COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 1474 (12, 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. Diario Oficial No. 48.128.

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.”

Una vez surtida las notificaciones la Contraloría correrá traslado del expediente (el cual permanecerá a disposición en Secretaría) a los presuntos responsables fiscales, quienes dispondrán de un término de diez días contados a partir del día siguiente a la notificación personal de auto de imputación o de la desfijación del edicto para presentar los argumentos de defensa frente a las imputaciones efectuadas en el auto y solicitar y aportar las pruebas que se pretendan hacer valer. (Art. 50 Ley 610 de 2000).

Vencido el anterior termino la Contraloría, a través del funcionario competente, ordenara mediante auto interlocutorio la práctica de las pruebas solicitadas o decretara de oficio las que considere pertinentes y conducentes, por un término máximo de treinta (30) días<sup>183</sup>.

El auto que decrete o deniegue las pruebas deberá notificarse por estados al día siguiente de su expedición, y contra él, si ha rechazado la solicitud de pruebas procederán los recursos de reposición y apelación; esta última se concederá en el efecto diferido, y los recursos deberán interponerse dentro de los diez (10) días siguientes hábiles después de la última notificación, de conformidad con el artículo 76 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo contencioso administrativo.

También es posible que en este interregno se consolide alguna de las causales previstas en el artículo 16 de la Ley 610 de 2000 para cesar la acción fiscal, caso en el cual procederá esta, sin necesidad de esperar a que se produzca el fallo sin

---

<sup>183</sup> El artículo 62 del Código de Régimen Político y Municipal advierte: “En los plazos de días que se señalen en las leyes y actos oficiales, se entienden suprimidos los feriados y los vacantes, a menos de expresarse lo contrario. Los meses y años se computan según calendario; pero si el último día fuere feriado o de vacante, se extenderá el plazo hasta el primer día hábil.

responsabilidad fiscal, por elementales consideraciones garantísticas y de economía procesal.

Vencido el término de traslado y practicadas las pruebas pertinentes, el funcionario competente proferirá decisión de fondo, la cual es denominada por el artículo 52 de la Ley 610 como fallo con o sin responsabilidad fiscal, según el caso dentro del término de treinta días.

De acuerdo con el artículo 54 de la Ley 610, el funcionario competente proferirá fallo sin responsabilidad fiscal cuando en el proceso se desvirtúen las imputaciones formuladas o no exista prueba que conduzca a la certeza de uno o varios de los elementos que estructuran la responsabilidad fiscal.

## **6.5. EL FALLO CON RESPONSABILIDAD FISCAL**

El fallo es la motivación, en términos de justificación lógica y jurídica, de una decisión que acredita su racionalidad. “Es función del juez resolver problemas mediante razonamientos que reconozcan la importancia de normas y hechos así como adoptar decisiones que afectan a otros y fundamentarlas razonadamente”<sup>184</sup>

Dicha fundamentación, para justificar el fallo con responsabilidad fiscal, se obtiene mediante la verificación de los requisitos condicionantes que trasplanta el artículo 53 de la Ley 610: *“El funcionario competente proferirá fallo con responsabilidad fiscal al presunto responsable fiscal cuando en el proceso obre prueba que conduzca a la certeza de la existencia del daño al patrimonio público y de su cuantificación, de la individualización y actuación cuando menos con culpa del gestor fiscal y de la relación de causalidad entre el comportamiento del agente y el*

---

<sup>184</sup> JAIRO IVAN PEÑA AYAZO. “Lógica y razonamiento jurídico”, en pensamiento jurídico, revista de teoría del derecho y análisis jurídico, N° 8, Bogotá, Universidad Nacional de Colombia, 1997, p.17.

*daño ocasionado al erario, y como consecuencia se establezca la obligación de pagar una suma líquida de dinero a cargo del responsable.”*

Además es necesario tener en cuenta lo que dispone la ley 1474 de 2011 en relación a la determinación de la culpabilidad en los procesos de responsabilidad fiscal que en su artículo 118 consagra lo siguiente:

**“Artículo 118. Determinación de la culpabilidad en los procesos de responsabilidad fiscal.** *El grado de culpabilidad para establecer la existencia de responsabilidad fiscal será el dolo o la culpa grave.*

*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;*
- 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.”<sup>185</sup>*

---

<sup>185</sup> COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 1474 (12, 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. Diario Oficial No. 48.128.

El fallo con responsabilidad fiscal es una “declaración jurídica, en la cual se precisa con certeza que un determinado servidor público o particular debe cargar con las consecuencias que se derivan por sus actuaciones irregulares en la gestión fiscal que ha realizado y que está obligado a reparar el daño causado al erario público, por su conducta dolosa o culposa”<sup>186</sup>.

En la teoría de las obligaciones la expectativa de satisfacción del acreedor (el Estado) tiende a alcanzar el mismo bien dañado del propio patrimonio del responsable de ese daño; y si ello es materialmente imposible entonces, de modo subordinado, se busca realizar el valor pecuniario de aquel bien<sup>187</sup>.

El artículo 53 de la Ley 610 señala:

*“Fallo con Responsabilidad Fiscal. El funcionario competente proferirá fallo con responsabilidad fiscal al presunto responsable fiscal cuando en el proceso obre prueba que conduzca a la certeza de la existencia del daño al patrimonio público y de su cuantificación, de la individualización y actuación cuando menos con culpa leve del gestor fiscal y de la relación de causalidad entre el comportamiento del agente y el daño ocasionado al erario, y como consecuencia se establezca la obligación de pagar una suma líquida de dinero a cargo del responsable.”<sup>188</sup>*

Entonces, la primera y principal, consecuencia de un fallo declaratorio de responsabilidad fiscal es el establecimiento de la obligación de pagar una suma de dinero a cargo del responsable, la cual constituye el monto de la reparación del daño producido al patrimonio público. Tal y como propone la norma: “bien se puede decir que la valoración pecuniaria, en relación con la prestación debida, se

---

<sup>186</sup> Corte Constitucional. Sentencia SU-620 de 1996. M.P.: ANTONIO BARRERA CARBONELL

<sup>187</sup> EMILIO BETTI. Teoría general de las obligaciones, t.I, Madrid, Revista de Derecho Privado, 1969, pp.382

<sup>188</sup> COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPUBLICA. Ley 610 (15, agosto, 2000). Por la cual se establece el trámite de los procesos de responsabilidad fiscal de competencia de las contralorías. Diario Oficial. Bogotá, D.C., 2000.no. 44.133.

ofrece como equivalente [...b] la obligación se desenvuelve, pues sobre esta base de valorabilidad patrimonial de la prestación”<sup>189</sup>.

Lo anterior supone, como es obvio, que una vez producido y en firme el fallo, la única posibilidad de cumplir el objeto de la obligación, y eliminar los efectos del fallo, es cancelando el monto liquido de dinero constitutivo de la prestación declarada a favor de la entidad pública –no de la Contraloría- afectada por el daño, o reponiendo en las mismas condiciones de calidad y precio el bien público, si esa fuera la circunstancia dañina acaecida en contra del patrimonio público.

Y señala la ley 610 en su artículo 55: *“Notificación del fallo. La providencia que decida el proceso de responsabilidad fiscal se notificará en la forma y términos que establece el Código Contencioso Administrativo y contra ella proceden los recursos allí señalados, interpuestos y debidamente sustentados por quienes tengan interés jurídico, ante los funcionarios competentes.”*

Con respecto a lo consagrado en el artículo anteriormente señalado es necesario aclarar que debido a que las disposiciones del Código Contencioso Administrativo carecen de vigencia y por ende ya no son aplicables, nos debemos remitir a las disposiciones contenidas en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011).

Para la aplicación del artículo 55 de la ley 610 de 2000 necesariamente nos debemos remitir al artículo 106 de la Ley 1474 de 2011 que consagra lo siguiente:

*“Artículo 106. Notificaciones. En los procesos de responsabilidad fiscal que se tramiten en su integridad por lo dispuesto en la Ley 610 de 2000 únicamente deberán notificarse personalmente las siguientes providencias: el auto de apertura del proceso de responsabilidad fiscal, el auto de imputación de responsabilidad fiscal y el fallo de primera o única instancia; para estas providencias se aplicará el*

---

<sup>189</sup> GIUSEPPE GROSSO. Las obligaciones, contenido u requisitos de la prestación, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 1981, p. 205.

*sistema de notificación personal y por aviso previsto para las actuaciones administrativas en la Ley 1437 de 2011. Las demás decisiones que se profieran dentro del proceso serán notificadas por estado”.*

Y en lo correspondiente a los recursos se debe tener en cuenta que en el proceso de responsabilidad fiscal son admitidos los mismos recursos que proceden contra los actos administrativos; estos son los recursos de reposición, apelación y queja. En lo correspondiente a los recursos de reposición y apelación a términos del artículo 76 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo contencioso administrativo se cuenta con diez (10) hábiles después de la última notificación y en lo referente al recurso de queja de conformidad con el artículo 74 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo contencioso administrativo se podrá hacer uso de este recurso dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación de la decisión. Igualmente, de acuerdo con lo consagrado en el numeral 2 del artículo 56 de la Ley 610 de 2000, los implicados pueden renunciar de manera expresa a ellos.

La ejecutoriedad de las providencias se determinara en los eventos consagrados en el artículo 56 de la ley 610 de 2000 que dispone lo siguiente:

**Artículo 56. Ejecutoriedad de las providencias.** Las providencias quedarán ejecutoriadas:

1. Cuando contra ellas no proceda ningún recurso.
2. Cinco (5) días hábiles después de la última notificación, cuando no se interpongan recursos o se renuncie expresamente a ellos.
3. Cuando los recursos interpuestos se hayan decidido.

En este punto hay que advertir que no existe contradicción entre la determinación del numeral 2 anteriormente citado y el precepto del artículo 18 de la Ley 610, el

cual establece el grado de consulta, la cual proceera cuando se dicte auto de archivo o cuando el fallo sea sin responsabilidad fiscal, o cuando el fallo sea con responsabilidad fiscal y el responsabilizado hubiere estado representado por un apoderado de oficio. La duda se debe a que, para resolver la consulta, el funcionario que haya proferido la decisión deberá enviar el expediente dentro de los tres días siguientes a su superior funcional o jerárquico. Entonces la interpretación es que los tres días señalado en la norma para remitir el expediente se deben contar a partir del día que adquiera firmeza el acto administrativo contentivo de la decisión susceptible de consulta, con lo cual no se advierte ninguna contradicción entre esta norma y la del artículo 55 citado, cuando no se interpongan los recursos o se renuncie expresamente a ellos, las providencias quedaran ejecutoriadas.

Se debe tener en cuenta que la consulta tiene entre sus características la de impedir la ejecutoria de la decisión que es objeto de la misma, es decir que la decisión correspondiente se convierte apenas en un acto preparatorio, cuyos efectos se condicionan a la decisión del superior jerárquico o funcional que lo revisa; mientras se surte la consulta, se suspenden los efectos del acto.

Además, obsérvese que dentro del término de ejecutoria (después de tres días) es posible que, en ejercicio del derecho de defensa, se interponga el recurso de apelación, caso en el cual procede éste, y por sustracción de materia declina procesalmente la consulta.

Por otro lado, el artículo 57, en el evento de la interposición del recurso de apelación en contra del fallo con responsabilidad fiscal, regula la segunda instancia, indicando que recibido el proceso el funcionario correspondiente deberá decidir dentro de los veinte días hábiles siguientes. Y agrega que el funcionario de segunda instancia podrá decretar de oficio la práctica de las pruebas que

considere necesarias para decidir la apelación, por un término máximo de diez días hábiles, libre de distancia, pudiendo comisionar para su práctica.

En el caso que no se interponga el mencionado recurso, puede surtirse el grado de consulta, según se anunció, establecido en defensa del interés público, del ordenamiento jurídico y de los derechos y garantías fundamentales, el cual procede cuando se dicte auto de archivo, cuando el fallo sea sin responsabilidad fiscal o cuando el fallo sea con responsabilidad fiscal y el responsabilizado hubiere estado representado por un apoderado de oficio.

De otra parte, según lo dispone el artículo 19 de la precitada ley, en el evento en que sobrevenga la muerte del presunto responsable fiscal sobrevenga antes de proferirse el fallo con responsabilidad fiscal debidamente ejecutoriado se citara y emplazará a sus herederos, con quienes se seguirá el trámite del proceso y quienes responderán hasta concurrencia con su participación en la sucesión.

Una vez en firme el fallo que declara la responsabilidad, será demandable ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, tal como lo consagra el artículo 56 de la Ley 610 de 2000.

Por último, no se puede perder de vista la obligación general de comunicar el fallo ejecutoriado a la Procuraduría General de la Nación, para los efectos del registro disciplinario y la aplicación de las causales de inhabilidad previstas en la ley 734 de 2002 (Código Único Disciplinario), pues al no hacerlo incurren los funcionarios de la Contraloría en una conducta considerada como falta gravísima.<sup>190</sup>

---

<sup>190</sup> “Artículo 48. Faltas gravísimas. Son faltas gravísimas las siguientes: [...] 57. No enviar a la Procuraduría General de la Nación dentro de los cinco días siguientes a la ejecutoria del fallo judicial, administrativo o fiscal, salvo disposición en contrario, la información que de acuerdo con la ley los servidores públicos están obligados a remitir, referida a las sanciones penales y disciplinarias impuestas, y a las causas de inhabilidad que se deriven de las relaciones contractuales con el Estado, de los fallos con responsabilidad fiscal, de las declaraciones de

## 6.6. IMPUGNACIÓN DEL FALLO ANTE LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA

El artículo 59 de la Ley 610 de 2000 dispone: *“Impugnación ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. En materia del proceso de responsabilidad fiscal, solamente será demandable ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo el Acto Administrativo con el cual termina el proceso, una vez se encuentre en firme”*

El artículo 43 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo precisa que son actos definitivos *“los que decidan directa o indirectamente el fondo del asunto o hagan imposible continuar la actuación.”*

El artículo 161 numeral 2 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo instituye como requisito previo para demandar ante la jurisdicción contenciosa administrativa contra actos particulares que se debieron ejercer y decidir los recursos que de acuerdo con la ley fueren obligatorios.

Estos postulados recalcan la distinción entre actos de trámite o meramente preparatorios y actos de carácter definitivo; siendo los primeros aquellos que impulsan la actuación o disponen de elementos procesales necesarios para que la Contraloría adopte las decisiones de fondo, y no producen efectos jurídicos en relación con los implicados, ni crean, extinguen o modifican sus derechos subjetivos, ni tampoco perturban sus intereses jurídicos<sup>191</sup>; los segundos son los que ponen fin a la actuación administrativa procesal, al decidir la materia del proceso, mediante el correspondiente fallo.

---

pérdida de investidura y de las condenas proferidas en ejercicio de la acción de repetición o del llamamiento en garantía.

<sup>191</sup> De manera excepcional la acción de tutela procede contra los actos de trámite, cuando en ellos se ha vulnerado un derecho fundamental del administrado: cfr. Corte Constitucional. Sentencias T-081 de 1993, M.P.: EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, y T-545 de 1995, M.P.: FABIO MORON DIAZ.

La jurisprudencia del Consejo de Estado, de modo unánime, ha sostenido que no procede la demanda de actos de trámite o preparatorios que no pongan fin a la actuación administrativa.

Es obvio, esta postura no excluye la revisión judicial de tales actos instrumentales, sino supone que dicho escrutinio de legalidad sobre ellos se verifica junto con los del acto definitivo, pues es posible que surjan defectos en la propia actuación administrativa cuya evaluación se produce cuando se demande el acto definitivo que ponga fin a la misma.

Así lo esbozó la Corte Constitucional al declarar la exequibilidad del artículo 59 de la Ley 610 de 2000:

*“En este sentido, si el implicado en el proceso de responsabilidad fiscal pretende cuestionar la validez de las actuaciones surtidas dentro de dicho procedimiento, tendrá que impugnar judicialmente la resolución final de dicho trámite; en otras palabras, es requisito de procedibilidad de la acción que la actuación administrativa haya terminado y que el acto que resuelve definitivamente el asunto este en firme.”*

Lo anterior significa que la norma demandada no impide de manera absoluta que los actos preparatorios o de trámite sean controvertidos ante los jueces competentes, sino que fija condiciones de tiempo –hay que esperar a que termine el proceso de responsabilidad fiscal- y de modo –debe demandarse el acto que puso fin al correspondiente proceso- para demostrar la relevancia de la irregularidad previa en la decisión final<sup>192</sup>

---

<sup>192</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-557 de 2001, M.P.: MANUEL JOSE CEPEDA ESPINOSA.

Ahora bien, además de la persona declarada responsable fiscal, ¿podría la entidad pública afectada por el daño patrimonial, investigado en el proceso, demandar dicho fallo cuando la Contraloría haya producido un fallo sin responsabilidad fiscal, esto es, adverso a sus intereses económico?

Naturalmente la entidad afectada tendría legitimidad para hacerlo, pues en cabeza suya recae el derecho subjetivo sobre el eventual resarcimiento patrimonial que se produzca a través del fallo, y si ese menoscabo producido a su valoración procesal de la Contraloría, tendría la entidad la plena capacidad jurídica para demandar el fallo ilegal. Pero ¿mediante cual acción? Considero que dado el carácter de la reclamación, que no se limita a la simple legalidad del acto, sino además debe pretender la obtención indemnizatoria producto del error de la Contraloría, la vía sería la *acción de nulidad y restablecimiento de derecho*, mediante la cual se buscaría la nulidad del acto y de forma simultánea que fuera la propia Contraloría la que indemnizara el daño producido por ese equivocado proceder que se configura en el acto administrativo del fallo, persistiendo en este supuesto la eventual acción de repetición respecto de los propios funcionarios de la Contraloría que asumieron las decisiones procesales, en el caso que se configuren sus elementos. No se debe olvidar, siguiendo la jurisprudencia del Consejo de Estado, que la naturaleza de las acciones surge por la fuente generadora del perjuicio y no por el perjuicio en sí mismo considerado. Cuando el daño proviene de un hecho o una omisión, la acción es de reparación directa; si por el contrario, su origen emana de un acto administrativo, la acción conducente es la de nulidad y restablecimiento del derecho; y en tratándose de perjuicios derivados de un contrato la acción será contractual. Entonces, la entidad afectada, a través de dicha acción de nulidad y restablecimiento del derecho deberá, no solo fundamentar las razones jurídicas que hacen disconforme el acto (fallo) con el ordenamiento jurídico, “sino también la forma como su derecho resulta vulnerado a partir del desconocimiento del principio de legalidad, para que como consecuencia

de ese juicio se puede deducir el tipo de reparación que le corresponda, con cargo a la administración”

En suma, solo cuando la actuación de la Contraloría a través del proceso ha culminado la persona afectada puede optar “por cuestionar ante la justicia contenciosa administrativa la legalidad del procedimiento a que fue sometido y de la decisión proferida. Esto implica que los servidores públicos o los particulares que cumplen con la gestión fiscal cuentan con dos escenarios posibles para plantear sus pretensiones y que ante cada uno de ellos son titulares de unos derechos que, aunque con las matizaciones de cada caso, no pueden ser desconocidos”<sup>193</sup>

---

<sup>193</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-131 de 2002, M.P.: JAIME CORDOBA TRIVIÑO.

## **7. METODOLOGÍA**

### **7.1. EJECUCIÓN DE LA PRÁCTICA JURÍDICA SOCIAL EN LA CONTRALORÍA MUNICIPAL DE BUCARAMANGA**

En el presente capítulo se hará referencia al informe final de la práctica jurídica social desarrollada en la Contraloría Municipal de Bucaramanga, como modalidad de grado para optar por el título de Abogado de la Universidad Industrial de Santander.

En este informe final se plasma organizadamente los cuatros informes que fueron presentados mensualmente al director de practica el Dr. Fernando Rincón Clavijo, con el previo visto bueno del tutor de la entidad el Dr. Jorge Eliecer Gómez Toloza.

Esta práctica jurídica social tuvo una duración de 16 semanas. Iniciando el día 18 de Noviembre de 2013 y culminando el día 18 de Marzo de 2013.

La Escuela de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Industrial de Santander nombro como director para esta práctica jurídica social al Dr. Fernando Rincón Clavijo, Abogado y Economista, que actualmente se desempeña como profesor de la Escuela de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Industrial de Santander.

Como tutor designado por la entidad para el desarrollo de esta práctica jurídica social se contó con el Dr. Jorge Eliecer Gómez Toloza quien ostenta el cargo de Subcontralor Municipal de Bucaramanga y fue el encargado de orientar y direccionar las actividades propuestas en el desarrollo de esta práctica jurídica social.

Esta práctica jurídica social se desarrolló en 4 etapas mensuales en las cuales se abordó:

- 1.** El reconocimiento de la Contraloría Municipal de Bucaramanga y sus necesidades jurídicas a desarrollar dentro de la entidad y la apropiación de la temática conceptual y teórica de toda la normatividad vigente con respecto al proceso ordinario de responsabilidad fiscal de competencias de las contralorías.
- 2.** El estudio de las diversas fuentes normativas a las que hace remisión la Ley 610 de 2000, para regular los aspectos no regulados en dicha ley.
- 3.** El examen de expedientes de procesos de Responsabilidad Fiscal.
- 4.** La elaboración de un manual donde consten las diferentes etapas del proceso de responsabilidad fiscal regulado por la ley 610 de 2000 y la debida actualización de las fuentes normativas a que hace remisión expresa la ley 610 de 2000 para regular los aspectos no previstos en ella.

## 7.2 CRONOGRAMA DE ACTIVIDADES REALIZADAS EN EL DESARROLLO DE LA PRÁCTICA JURÍDICA SOCIAL

ACTIVIDAD	Noviembre				Diciembre				Enero				Febrero				Marzo			
	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4
1. El reconocimiento de la Contraloría Municipal de Bucaramanga y sus necesidades jurídicas a desarrollar dentro de la entidad y la apropiación de la temática conceptual y teórica de toda la normatividad vigente con respecto al proceso ordinario de responsabilidad fiscal de competencias de las contralorías.																				
2. El estudio de las diversas fuentes normativas a las que hace remisión la Ley 610 de 2000, para regular los aspectos no regulados en dicha ley.																				
3. El examen de expedientes de procesos de Responsabilidad Fiscal.																				
4. La elaboración de un manual donde consten las diferentes etapas del proceso de responsabilidad fiscal regulado por la ley 610 de 2000 y la debida actualización de las fuentes normativas a que hace remisión expresa la ley 610 de 2000 para regular los aspectos no previstos en ella.																				

### **7.3. INFORME NO 1: RECONOCIMIENTO DE LA CONTRALORÍA MUNICIPAL DE BUCARAMANGA Y APROPIACIÓN DE CONCEPTOS DEL PROCESO ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD FISCAL.**

En el primer informe se pretendió dar a conocer la labor del área de Responsabilidad Fiscal de la Contraloría Municipal de Bucaramanga y con esto conocer más de cerca las necesidades jurídicas que han surgido con la promulgación de nuevas fuentes normativas como la ley 1564 de 2012 “Código General del Proceso”, la ley 1437 de 2011 “Código Contencioso Administrativo y de la Contencioso Administrativo” y la ley 1474 de 2011 “Estatuto Anticorrupción” que de forma gradual han entrado en vigencia y han incidido notablemente, desde el punto de vista procesal en el Proceso Ordinario de Responsabilidad Fiscal regulado por la ley 610 de 2000.

De igual forma en el primer informe se pretendió lograr la apropiación de conceptos propios del proceso ordinario de Responsabilidad Fiscal regulado por la Ley 610 de 2000 y con esto tener pleno conocimiento de su marco conceptual.

### **7.4. INFORME NO 2: EL ESTUDIO DE LAS DIVERSAS FUENTES NORMATIVAS A LAS QUE HACE REMISIÓN LA LEY 610 DE 2000, PARA REGULAR LOS ASPECTOS NO REGULADOS EN DICHA LEY.**

En el segundo informe se pretendió lograr una plena identificación de toda la normatividad que, por remisión expresa de la Ley 610 de 2000 se encarga de regular los aspectos no regulados en dicha ley dentro del Proceso Ordinario de Responsabilidad Fiscal y una vez identificadas estas normas se procedió a realizar el debido estudio de aplicabilidad y vigencia dentro de este procedimiento.

### 7.5. INFORME NO 3: EXAMEN DE EXPEDIENTES DE PROCESOS DE RESPONSABILIDAD FISCAL ADELANTADOS POR LA CONTRALORÍA MUNICIPAL DE BUCARAMANGA.

En lo correspondiente al tercer informe de esta práctica jurídica social se llevó a cabo una inspección de procesos ordinarios de responsabilidad fiscal obrantes en el archivo de la Contraloría Municipal de Bucaramanga, con la finalidad de conocer las etapas procesales y detectar posibles falencias en la aplicación de dicho procedimiento.

Para llevar a cabo dicha labor fue necesario identificar paso a paso las diversas etapas del proceso ordinario de responsabilidad fiscal y su implicación jurídica dentro de este.

<b>Inicio del proceso:</b>	<p>De conformidad con lo consagrado en el artículo 8 de la ley 610 de 2000, habrá lugar a dar inicio al proceso de responsabilidad de oficio, como consecuencia de los sistemas de control fiscal por parte las propias contralorías, esto se refiere a los hallazgos que puedan encontrar los equipos de auditores de las contralorías que evidencien un daño patrimonial al estado causado por un funcionario o particular en ejercicio de la gestión fiscal; al igual que hay lugar al inicio del proceso de responsabilidad fiscal en los eventos que se presenten denuncias o quejas por parte de cualquier ciudadano u organización ciudadana, en especial las veedurías ciudadanas consagradas en la ley 563 de 2000.</p> <p>Una vez recepcionado el hallazgo, queja o denuncia que informe de un presunto daño patrimonial al Estado, se procederá a su estudio, para así poder garantizar los derechos tanto del presunto responsable como la protección del bien jurídico del patrimonio estatal.</p> <p>Indagación preliminar: Esta es regulada en el artículo 39 de la ley 610 y aunque su trámite no es obligatorio, toda vez que al existir certeza sobre la ocurrencia del hecho, la causación del daño patrimonial al Estado, la entidad afectada y la determinación de los presuntos responsables no hay lugar a esta. Por eso el artículo 39 de la precitada ley dispone <i>“Si no existe certeza sobre la ocurrencia del hecho, la causación del daño patrimonial con ocasión de su acaecimiento, la entidad afectada y la determinación de los presuntos responsables, podrá ordenarse indagación</i></p>
----------------------------	---

	<p><i>preliminar por un término máximo de seis (6) meses, al cabo de los cuales solamente procederá el archivo de las diligencias o la apertura del proceso de responsabilidad fiscal”.</i></p> <p>Hay que tener en cuenta que el objeto de la indagación preliminar es la de verificar la competencia del órgano fiscalizador, la ocurrencia de la conducta y que con esta se cause una afectación al patrimonio público, determinar qué entidad fue afectada con dicho daño y la identificación de los servidores públicos o particulares en ejercicio de la gestión fiscal que dieron lugar a la producción del daño ya sea por su acción u omisión.</p> <p>Como la norma lo indica, si en un término máximo de seis (6) meses, no se han obtenidos indicios serios sobre la ocurrencia de un daño al patrimonio del Estado, causado por la acción u omisión de agentes del Estado en ejercicio de la gestión fiscal se debe proceder archivo del proceso.</p>
<p><b>Apertura del proceso de responsabilidad fiscal:</b></p>	<p>De conformidad con lo consagrado en el artículo 40 de la ley 610 de 2000 <i>“Cuando de la indagación preliminar, de la queja, del dictamen o del ejercicio de cualquier acción de vigilancia o sistema de control, se encuentre establecida la existencia de un daño patrimonial al Estado e indicios serios sobre los posibles autores del mismo, el funcionario competente ordenará la apertura del proceso de responsabilidad fiscal. El auto de apertura inicia formalmente el proceso de responsabilidad fiscal.”</i></p> <p>Lo anterior quiere decir que al existir indicios serios sobre la existencia de un daño al patrimonio estatal, generado por la acción u omisión de agentes del Estado o particulares ejerciendo la gestión fiscal es procedente darle apertura al proceso mediante auto de apertura del proceso de responsabilidad fiscal, el cual deberá ser notificado personalmente a los presuntamente responsables en el evento de que se hayan identificado, con la finalidad de que ejerzan su derecho de defensa y contradicción. Frente a este auto hay que tener claro que no procede recurso alguno.</p> <p>Este auto de apertura de responsabilidad fiscal debe cumplir ciertos requisitos consagrados en el artículo 41 de la ley 610 de 2000 de la siguiente manera:</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. Competencia del funcionario de conocimiento.</li> <li>2. Fundamentos de hecho.</li> </ol>

	<p>3. Fundamentos de derecho.</p> <p>4. Identificación de la entidad estatal afectada y de los presuntos responsables fiscales.</p> <p>5. Determinación del daño patrimonial al Estado y estimación de su cuantía.</p> <p>6. Decreto de las pruebas que se consideren conducentes y pertinentes.</p> <p>7. Decreto de las medidas cautelares a que hubiere lugar, las cuales deberán hacerse efectivas antes de la notificación del auto de apertura a los presuntos responsables</p> <p>8. Solicitud 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; e igualmente para enterarla del inicio de las diligencias fiscales.</p> <p>9. Orden de notificar a los presuntos responsables esta decisión</p> <p>En cuanto al decreto de las pruebas que se considere conducentes hay que tener en cuenta la libertad probatoria que prevé el artículo 25 de la ley 610 de la siguiente manera <i>“el daño patrimonial al Estado y la responsabilidad del investigado podrán demostrarse con cualquiera de los medios de prueba legalmente reconocidos.”</i> En el proceso ordinario de responsabilidad fiscal por lo regular se recurre a los medios probatorios consagrados en el Código de Procedimiento Civil y posteriormente se recurrirá a los que dispone el Código General del proceso, teniendo en cuenta los parámetros consagrados en dichos estatutos para la práctica de los medios probatorios consagrados en ellos.</p> <p>Frente a lo correspondiente a las medidas cautelares hay que tener en cuenta que son instrumentos mediante los cuales se pretende garantizar la preservación del bien jurídico del patrimonio estatal, ya que con estas se busca asegurar un monto suficiente que ampare el pago del detrimento patrimonial estatal causado por el presunto responsable fiscal en el evento que se le pueda imputar la responsabilidad fiscal, al igual que tienen un carácter precautelativo que busca que el presunto responsable no lleva a cabo maniobras fraudulentas con el fin de insolventarse para evitar la acción resarcitoria del órgano de control.</p>
--	---

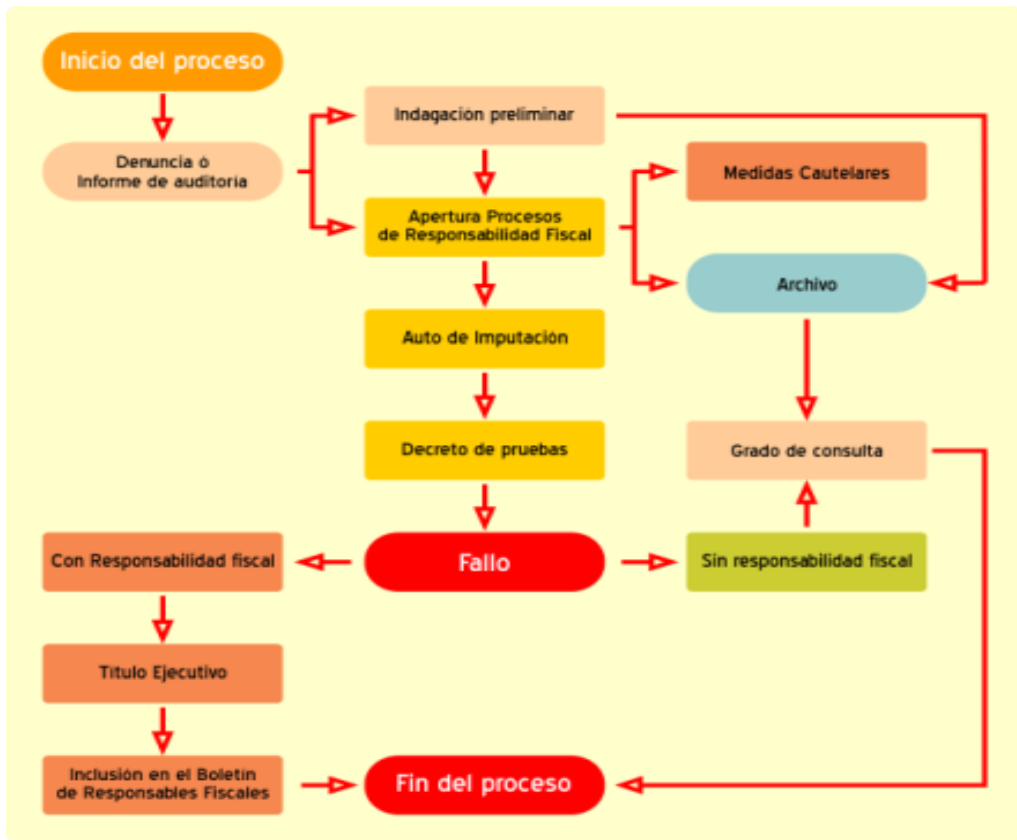
	<p>En el proceso de responsabilidad fiscal se utilizan las medidas cautelares correspondientes al embargo y secuestro de los bienes de los presuntos responsables fiscales. En lo correspondiente a los muebles no sujetos a registro se hará uso de la medida cautelar de secuestro contenida en el artículo 682 del Código de Procedimiento Civil de conformidad con las reglas establecidas en dicho estatuto y en lo referente a los bienes sujetos a registro se hará uso de la medida cautelar del embargo contenida en el artículo 681 del Código de Procedimiento Civil de conformidad con las reglas contenidas en el.</p> <p>La notificación del auto de apertura del proceso de responsabilidad fiscal se surtirá de forma personal tal como lo consagra el artículo 106 de la ley 1474 de 2011 y contra esta no procede recurso alguno.</p>
<p><b>Auto de imputación de la responsabilidad fiscal:</b></p>	<p>De conformidad con el artículo 48 de la ley 610 que dispone que el funcionario competente proferirá auto de imputación de la responsabilidad fiscal cuando se logre demostrar de forma objetiva la existencia del daño o detrimento al patrimonio estatal y existan testimonios que ofrezcan serios motivos de credibilidad, indicios graves, documentos, peritación o cualquier medio probatorio que comprometa la responsabilidad fiscal de los implicados.</p> <p>El artículo 48 de la ley 610 dispone que dicho auto de imputación de responsabilidad fiscal debe contener la identificación de los presuntos responsables, de la entidad afectada y de la compañía aseguradora, del número de póliza y del valor asegurado; la indicación y la valoración de las pruebas practicadas y la acreditación de los elementos constitutivos de la responsabilidad fiscal y la determinación de la cuantía del daño al patrimonio del Estado.</p> <p>El auto de imputación de la responsabilidad fiscal deberá ser notificado de manera personal de conformidad con las reglas contenidas en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, como lo dispone el artículo 106 de la ley 1474 de 2011.</p> <p>Surtidas las notificaciones se deberá correr traslado del expediente a los presuntos responsables, para que en un término de diez (10) días contados a partir del día siguiente</p>

	<p>a la notificación personal, para que presente los argumentos de defensa frente a las imputaciones contenidas en el auto de conformidad con el artículo 50 de la ley 610 de 2000.</p>
<p><b>Decreto y práctica de pruebas:</b></p>	<p>De conformidad con el artículo 51 de la ley 610, una vez vencido el término anterior, el funcionario competente mediante auto decretara la práctica de pruebas tanto las de oficio como las solicitadas por las partes por un término de treinta (30) días y de igual forma se rechazaran las pruebas que se consideren impertinentes, inconducentes e inútiles. Este auto deberá ser notificado por estados y contra el proceden los recursos contenidos en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo los cuales se interpondrán dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación.</p>
<p><b>Fallo:</b></p>	<p>en los eventos que en el proceso obre prueba que conduzca a la certeza de la existencia del daño patrimonial al estado y de su cuantificación, de la individualización y actuación de manera culposa o dolosa por parte del gestor fiscal y de la relación de causalidad entre el comportamiento del agente y el daño ocasionado al erario, y como consecuencia se establezca la obligación de pagar una suma de dinero a cargo del responsable con la finalidad de resarcir este daño, se proferirá por parte del funcionario competente fallo con responsabilidad fiscal de conformidad lo dispone el artículo 53 de la ley 610 de 2000. El funcionario competente tiene como termino para fallar dentro de los treinta días posteriores al traslado y practicadas las pruebas pertinentes como lo consagra el artículo 52 de ley 610 de 2000.</p> <p>En el evento que dentro del proceso se desvirtúen las imputaciones formuladas o no exista prueba que conduzca a la existencias de uno o varios de los elementos que configuren la responsabilidad fiscal se procederá a proferir fallo sin responsabilidad fiscal de conformidad con el artículo 54 de la ley 610 de 2000.</p> <p>De conformidad con el artículo 106 de la ley 1474 de 2011 el fallo en el proceso de responsabilidad fiscal deberá ser notificado de forma personal y por aviso en los términos previstos para las actuaciones administrativas en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Contra el fallo en el proceso de</p>

responsabilidad fiscal proceden los recursos señalados en el C.P.A.C.A., interpuestos y debidamente sustentados por quienes tengan interés jurídico, ante los funcionarios competente como lo dispone el artículo 55 de la ley 610 de 2000.

Como consecuencia del fallo en firme de responsabilidad fiscal, se prestara merito ejecutivo contra los responsables fiscales y sus garantes, el cual se hará efectivo a través de la jurisdicción coactiva por parte de las Contralorías, como lo dispone el artículo 58 de la ley 610 de 2000.

Al igual que los responsables fiscales serán incluidos en el boletín de responsables fiscales, el cual será publicado trimestralmente por parte de las contralorías de conformidad con el artículo 60 de la ley 610 de 2000.



194

<sup>194</sup> CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA. Tomado de la página web de la Contraloría General de la Republica <http://www.contraloriagen.gov.co/web/guest/proceso-de-responsabilidad-fiscal>

Una vez identificadas las etapas procesales y su implicación jurídica se procede a la inspección de expediente de procesos de responsabilidad fiscal obrantes en el archivo de la Contraloría de los cuales se pudo observar que el procedimiento se aplicó conforme a la ley, razón por la cual se puede decir que no se encontraron anomalías en lo correspondiente a la aplicación normativa vigente para cada proceso.

También se pudo evidenciar que gran parte de los expedientes que fueron inspeccionados se dieron por terminados antes de proferirse auto de apertura, por no encontrarse méritos suficientes para continuar con la acción fiscal, al igual que se pudo evidenciar que en estos eventos que se ordenaba el archivo del expediente fue necesario someterlos a grado de consulta para que se confirmara la decisión y posteriormente dar por terminado el proceso.

Otra parte de los procesos si alcanzan a llegar al auto de apertura, del cual se observa que cumple con todas las ritualidades consagradas en la ley 610. Pero en la mayoría se da por terminado por el resarcimiento del daño por el presunto responsable dando lugar a la cesación de la acción fiscal.

Teniendo en cuenta la confidencialidad con que cuentan los procesos de responsabilidad fiscal no se pudo tener acceso a procesos activos y por ende no se pudo observar más situaciones dentro de estos procesos.

#### **7.6. INFORME NO 4: ELABORACIÓN DE UN MANUAL DONDE CONSTEN LAS DIFERENTES ETAPAS DEL PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL REGULADO POR LA LEY 610 DE 2000 Y LA DEBIDA ACTUALIZACIÓN DE LAS FUENTES NORMATIVAS A QUE HACE REMISIÓN EXPRESA LA LEY 610 DE 2000 PARA REGULAR LOS ASPECTOS NO PREVISTOS EN ELLA.**

En este cuarto informe se pretende determinar de forma actualizada las fuentes normativas que por remisión de la ley 610 regulan los aspectos no previstos en ella dentro del proceso ordinario de responsabilidad fiscal y con estos datos se procede a la elaboración de un manual donde constan las diversas etapas del proceso ordinario de responsabilidad y su regulación normativa.

## **8. CONCLUSIONES**

Con este trabajo realizado en la Contraloría Municipal de Bucaramanga en ocasión de la práctica jurídica social denominada “identificación y determinación de las fuentes normativas aplicables al proceso ordinario de responsabilidad por remisión de la ley 610 de 2000 para regular los aspectos no previstos en ella” se cumplió con la finalidad de este proyecto que era la de suplir la necesidad que se había generado en la Contraloría Municipal de Bucaramanga en lo correspondiente a una plena identificación, determinación y aplicación de las fuentes normativas que por remisión de la ley 610 fueran aplicables al proceso ordinario de responsabilidad fiscal.

## BIBLIOGRAFIA

- AMAYA, OLAYA .Uriel Alberto. Teoría de la responsabilidad Fiscal, aspectos sustanciales y procesales. Facultad de Derecho y Ciencia Política. Universidad externado de Colombia .Bogotá 2002
- Consejo de estado, sala de consulta y servicio civil. Concepto 3 de octubre de 1995, MP: HENAO, HIDRON .Javier
- CONSTITUCIÓN POLÍTICA COLOMBIANA encontrada en <http://www.banrep.gov.co/regimen/resoluciones/cp91.pdf>
- CONTRALORÍA MUNICIPAL DE BUCARAMANGA. Tomado de la pagina web de la Contraloría encontrado en: <http://www.contraloriabga.gov.co/site/index.php/contraloria/mision>
- Contraloría General de la República. Guía de Auditoria para las Contralorías Territoriales. Imprenta Nacional de Colombia. 2012
- Corte Constitucional Sentencia C- 189 de 1998
- Corte Constitucional Sentencia T- 549 De 2010
- corte constitucional -sentencia c 840 de 2001, M.P.: JAIRO ARAUJO RENTERIA
- Corte Constitucional Sentencia C-382 de 2008 M.P.: HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO
- Corte Constitucional Sentencia C-394 de 2002
- Corte Constitucional sentencia su 620- de 1996, M.P.: ANTONIO BARRERA CARBONELL
- Corte Constitucional Sentencia T- 1450 De 2000
- Corte Constitucional Sentencia T-029 de 2007
- Corte Constitucional. Sentencia C-529 de 1993, M. P.: EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ
- Corte Constitucional. Sentencia C-619 de 2002, Magistrados Ponentes Dr. JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO y RODRIGO ESCOBAR GIL.

- ECHANDÍA, HERNANDO Devis. Nociones Generales de derecho procesal Civil, Madrid. 1996
- LEY 136 DE 1994 encontrado en:  
<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=329>
- LEY 1474 DE 2011 encontrado en:  
[http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley/2011/ley\\_1474\\_2011.html](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley/2011/ley_1474_2011.html)
- LEY 1564 DE 2012 encontrado en:  
<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=48425>
- LEY 610 DE 2000 encontrado en:  
[http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley/2000/ley\\_0610\\_2000.html](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley/2000/ley_0610_2000.html)
- LEY 617 DE 2000 encontrado en :  
[http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley/2000/ley\\_0617\\_2000.html](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley/2000/ley_0617_2000.html)
- LOPEZ, Blanco. Instituciones de derecho procesal Civil.
- Sistema nacional de control Fiscal en Colombia. Auditoría General de la república, Bogotá. Colombia 2011

# **ANEXOS**

## **ANEXO A. Manual**

# EL PROCESO ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD FISCAL



Contenido	
1 CAPITULO I: ASPECTOS GENERALES DEL PROCESO .....	6
1.1. DEFINICIÓN DEL PROCESO ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD FISCAL .....	6
1.2. SUSPENSIÓN DE TÉRMINOS .....	7
1.3. UNIDAD PROCESAL Y CONEXIDAD .....	8
1.4. ACUMULACIÓN DE PROCESOS .....	10
1.5. CADUCIDAD Y PRESCRIPCIÓN EN EL PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL .....	11
1.5.1. ASPECTOS GENERALES .....	11
1.5.2. INTERRUPCIÓN DE LA PRESCRIPCIÓN Y PROCEDENCIA DE LA DECLARATORIA OFICIOSA CONDICIONADA .....	12
2. CAPITULO II: RÉGIMEN DE IMPEDIMENTOS Y RECUSACIONES. ....	14
2.1. ASPECTOS GENERALES .....	14
2.2. CARACTERÍSTICAS DEL RÉGIMEN DE IMPEDIMENTOS Y RECUSACIONES .....	15
2.3. PROCEDIMIENTO EN CASO DE IMPEDIMENTO O RECUSACION .....	19
3. CAPITULO III: MEDIOS DE IMPUGNACIÓN EN EL PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL Y EL GRADO DE CONSULTA. ....	19
3.1. ASPECTOS GENERALES .....	19
3.2. EL RECURSO DE REPOSICIÓN .....	20
3.3. EL RECURSO DE APELACIÓN .....	23
3.3.1. LOS EFECTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN .....	24
3.4. RECURSO DE QUEJA .....	25
3.5. EL GRADO DE CONSULTA .....	26
4. CAPITULO IV: EL RÉGIMEN DE LAS NULIDADES PROCESALES EN EL PROCESO ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD FISCAL .....	28
4.1. ASPECTOS GENERALES .....	28
Con respecto a las demás causales de nulidad a que hace referencia el artículo 36 de la ley 610, se puede evidenciar que estas tienen un contenido más amplio que permiten al operador jurídico la verificación en un evento concreto de la	

ocurrencia material de la vulneración o irregularidad que da lugar a la configuración de la causal de nulidad.....	28
4.2 CARACTERISTICAS DE LAS NULIDADES EN EL PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL. ....	29
4.3. OPORTUNIDAD Y REQUISITOS DE LA SOLICITUD DE NULIDAD .....	30
5. CAPITULO V: LAS PRUEBAS EN EL PROCESO ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD FISCAL.....	31
5.1. ASPECTOS GENERALES .....	31
5.2. REGLAS TÉCNICAS DEL PROCEDIMIENTO PROBATORIO .....	32
5.2.1. CONTRADICCIÓN DE LA PRUEBA .....	32
5.2.2. NECESIDAD DE LA PRUEBA .....	33
5.2.3. COMUNIDAD DE LA PRUEBA .....	34
5.2.4. INMEDIACIÓN Y MEDIACIÓN DE LA PRUEBA .....	35
1.1 5.3. LOS CONCEPTOS DE CONDUCTENCIA, PERTINENCIA Y UTILIDAD DE LA PRUEBA .....	37
1.2 5.4. SOLICITUD DE LAS PRUEBAS .....	38
1.2.1 El artículo 24 de la ley 610 de 2000 dispone:.....	38
5.5. ASEGURAMIENTO DE LA PRUEBA .....	40
5.6. MEDIOS DE PRUEBA.....	41
5.6.1. LA PRUEBA TESTIMONIAL .....	41
5.6.1.1. CLASES DE TESTIGOS .....	42
5.6.1.2. INHABILIDADES PARA TESTIMONIAR .....	43
5.6.1.3. TESTIGOS SOSPECHOSOS .....	43
5.6.1.4. PETICIÓN DEL TESTIMONIO .....	43
5.6.1.5 REQUISITOS, FORMALIDADES Y PRÁCTICA DEL INTERROGATORIO.....	44
5.6.1.6. PRÁCTICA DEL INTERROGATORIO.....	44
5.6.2. PRUEBA PERICIAL .....	45
5.6.3. PRUEBA DOCUMENTAL.....	47
5.6.3.1. NOCIÓN DE AUTENTICIDAD.....	47
5.6.3.2. APORTACION DE DOCUMENTOS.....	48

5.6.3.3. VALOR PROBATORIO DE LAS COPIAS .....	48
5.6.3.4. EXHIBICIÓN DE DOCUMENTOS .....	48
5.6.3.5. REQUISITOS DE LA EXHIBICION .....	48
5.6.3.6. OPOSICION A LA EXHIBICION.....	49
5.6.3.7. TACHA DE FALSEDAD .....	49
5.6.4. VISITAS ESPECIALES .....	49
6. CAPITULO VI: OTROS ASPECTOS PROCESALES .....	50
6.1. LAS MEDIDAS CAUTELARES EN EL PROCESO ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD FISCAL .....	50
6.1.1. EMBARGO Y SECUESTRO .....	52
6.2. LA MUERTE DEL IMPLICADO Y EMPLAZAMIENTO A HEREDEROS.....	56
6.3. CESACIÓN DEL PROCESO .....	56
7. CAPITULO VII: EL PROCEDIMIENTO ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD FISCAL .....	57
7.1. INDAGACIÓN PRELIMINAR .....	57
7.2. PLAZO ESPECIAL PARA INICIAR LA INDAGACIÓN PRELIMINAR.....	58
7.3. LA APERTURA DEL PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL.....	59
7.4. EL TRÁMITE POSTERIOR A LA APERTURA DEL PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL .....	62
7.5. EL AUTO DE IMPUTACIÓN DE RESPONSABILIDAD FISCAL Y EL TRÁMITE PROCESAL SUBSIGUIENTE.....	63
7.6. EL FALLO CON RESPONSABILIDAD FISCAL.....	66
7.7. IMPUGNACIÓN DEL FALLO ANTE LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA.....	71
8. ESQUEMA DEL PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL.....	74
BIBLIOGRAFIA.....	75

## INTRODUCCIÓN

En el presente trabajo denominado "identificación y determinación de las fuentes normativas aplicables al proceso de responsabilidad fiscal para regular los aspectos no previstos en ella" se partió de la necesidad de la Contraloría Municipal de Bucaramanga por lograr determinar de forma actualizada las normas que por remisión de la ley 610 de 2000 tienen incidencia en el proceso ordinario de responsabilidad fiscal.

La legislación colombiana ha afrontado diversos cambios, por lo cual existe el riesgo de desactualización en materia de aplicación normativa y con esto la posibilidad de generar vicios procesales que impidan el curso normal de proceso ordinario de responsabilidad fiscal adelantado por las contralorías.

Esta problemática también puede generar una dilación en la toma de decisiones de fondo y falta de impulso en los procesos, al igual que incumplimiento en los términos perentorios contemplados dentro del proceso de responsabilidad fiscal.

Es por esto que con la colaboración del grupo de responsabilidad fiscal y jurisdicción coactiva de la Contraloría Municipal de Bucaramanga se inició la labor de analizar las diversas normas aplicables al proceso de responsabilidad fiscal y determinar su vigencia y aplicabilidad sobre el mismo para así poder lograr una aplicación normativa ajustada a derecho.

## **1 CAPITULO I: ASPECTOS GENERALES DEL PROCESO**

### **1.1. DEFINICIÓN DEL PROCESO ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD FISCAL**

El Proceso de Responsabilidad Fiscal es una actuación eminentemente administrativa. La ley 610 de 2000, en su artículo 1º, define el proceso de responsabilidad fiscal en los siguientes términos:

“como el conjunto de actuaciones administrativas adelantadas por las contralorías con el fin de determinar y establecer la responsabilidad de los servidores públicos y de los particulares, cuando en el ejercicio de la gestión fiscal o con ocasión de ésta, causen por acción u omisión y en forma dolosa o culposa un daño al patrimonio del Estado”<sup>1</sup>.

La jurisprudencia ha sido reiterativa en destacar la naturaleza administrativa del proceso ordinario de responsabilidad fiscal y de igual forma ha aclarado que es un procedimiento de carácter patrimonial y resarcitorio que tiene como propósito el resarcimiento de los daños que se pudiesen ocasionar al patrimonio estatal en el ejercicio de la gestión fiscal.

Como se dijo anteriormente el proceso de responsabilidad fiscal tiene como finalidad el resarcimiento del perjuicio ocasionado al patrimonio del Estado ya sea por acción u omisión de agentes del Estado o particulares ejerciendo la gestión fiscal, mediante el pago de una indemnización pecuniaria que compense el daño de que fue objeto el Estado, tal y como se desprende de lo señalado por el artículo 4º de la Ley 610 de 2000.

Además de ser de naturaleza administrativa, patrimonial, claramente resarcitoria, independiente y autónoma, es solidaria tal y como fue preceptuado en el artículo 119 de la Ley 1474 de 2011.<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> 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. Diario Oficial. Bogotá, D.C., 2000. No.44.133.

<sup>2</sup> Solidaridad: los procesos de responsabilidad fiscal, acciones populares y acciones de repetición en los cuales se demuestre la existencia de daño patrimonial para el Estado proveniente de sobre costos en la contratación u otros hechos irregulares, responderán solidariamente el ordenador del gasto del respectivo organismo o Entidad contratante con el contratista y con las demás personas que concurran al hecho, hasta la recuperación del detrimento patrimonial.

## 1.2. SUSPENSIÓN DE TÉRMINOS

En lo referente a la suspensión de términos la ley 610 en su artículo 13 dispone que *“el cómputo de los términos previstos en la presente ley se suspenderá en los eventos de fuerza mayor o caso fortuito, o por la tramitación de una declaración de impedimento o recusación. En tales casos, tanto la suspensión como la reanudación de los términos se ordenarán mediante auto de trámite, que se notificará por estado al día siguiente y contra el cual no procede recurso alguno.”*<sup>3</sup>

Para la aplicación del artículo 13 de la Ley 610 de 2000 es necesario dirigirnos al Código Civil Colombiano y precisar claramente los conceptos de fuerza mayor y caso fortuito.

El artículo 64 del Código Civil Colombiano, subrogado por la Ley 95 de 1890 estipula:

*“Se llama fuerza mayor o caso fortuito el imprevisto o que no es posible resistir, como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los actos de autoridad ejercidos por un funcionario público, etc.”*

Aunque el anterior artículo no menciona diferencias entre estos dos conceptos, la jurisprudencia y la doctrina se han encargado de establecer que los conceptos de fuerza mayor y caso fortuito se asimilan en que ambos producen un efecto liberatorio. No obstante han observado diferencias cualitativas entre las dos figuras, al señalar que la fuerza mayor designa una fuerza extraña que impide cumplir con la obligación, mientras que el caso fortuito es un obstáculo interno, proveniente de las condiciones mismas de la conducta del deudor ( un accidente, la falta de un empleado, etc.)<sup>4</sup>

En lo correspondiente a su configuración el artículo 1º de la Ley 95 de 1890 consagra:

*“La fuerza mayor o caso fortuito se configura por la concurrencia de dos factores:*

*a) Que el hecho sea imprevisible, esto es, que dentro de las circunstancias normales de la vida, no sea posible contemplar por anticipado su ocurrencia. Por el contrario, si el hecho razonablemente hubiera podido preverse, por ser un*

<sup>3</sup> 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. Diario Oficial. Bogotá, D.C., 2000. No.44.133.

<sup>4</sup> Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 7 de marzo de 1939, en G.F., t.XLVIII, p. 707.

*acontecimiento normal o de ocurrencia frecuente, tal hecho no estructura el elemento imprevisible.*

*b) Que el hecho sea irresistible, o sea, que el agente no pueda evitar su acaecimiento ni superar sus consecuencias.”*

En cuanto a la prueba, el artículo 1604 del Código Civil Colombiano precisa que la prueba del caso fortuito incumbe a quien la alega.<sup>5</sup>

La doctrina que asimila los conceptos en el sentido liberatorio dice: “Comúnmente se llama “caso fortuito” a lo que acontece inesperadamente, o sea a lo “imprevisible”; la “fuerza mayor” alude a lo irresistible, es decir a lo “inevitable”<sup>6</sup>

La jurisprudencia civil ha precisado que respecto de la fuerza mayor, o el caso fortuito liberatorio, no basta con examinar la naturaleza de la misma del hecho, sino que adicionalmente se requiere que se cumplan los siguientes requisitos, los cuales, adaptados a la circunstancia de la norma que se comenta, son: 1. No ser imputable al funcionario de la Contraloría; 2. Que en la circunstancia de la fuerza mayor o el caso fortuito no hay concurrido culpa de dicho funcionario; 3. Ser irresistible, en el sentido de que no haya podido ser impedido, y que coloque al funcionario en la imposibilidad absoluta (no simplemente en la dificultad o imposibilidad relativa) de continuar con el trámite del proceso, y 4. Haber sido la circunstancia imprevisible; es decir que el funcionario de una manera razonada no haya podido preverla o precaverla, “aunque por lo demás haya habido con respecto al acontecimiento de que se trate, como lo hay con respecto a toda clase de acontecimientos, una posibilidad vaga de realización”.

En conclusión para la aplicación del artículo 13 de la Ley 610 de 2000, es necesario tener en cuenta que, para que un hecho pueda considerarse como fuerza mayor o caso fortuito, además de ser imprevisible e irresistible, debe obedecer a una causa extraordinaria ajena al agente.

### **1.3. UNIDAD PROCESAL Y CONEXIDAD**

El artículo 14 de la ley 610 de 2000 establece que *“por cada hecho generador de responsabilidad fiscal se adelantará una sola actuación procesal, cualquiera sea el número de implicados; si se estuviere adelantando más de una actuación por el mismo asunto, se dispondrá mediante auto de trámite la agregación de las diligencias a aquellas que se encuentren más adelantadas. Los hechos conexos se investigarán y decidirán conjuntamente”.*

<sup>5</sup> Según esta disposición, hay presunción de culpa en quien no satisface las obligaciones en el modo y tiempo debidos, presunción que puede destruir el deudo probando que su incumplimiento obedeció a fuerza mayor o caso fortuito.

<sup>6</sup> JORGE BUSTAMANTE ALSINA. Teoría de la responsabilidad civil, Buenos Aires, abeledo-Perrot, 119, p.306.

En virtud de la norma anteriormente citada se puede establecer que cada hecho generador de responsabilidad fiscal debe adelantarse por una sola actuación procesal, independientemente del número de implicados en el hecho dañino.

Para la aplicación del principio de unidad procesal de conformidad con la norma hay que tener en cuenta que si se está adelantando más de una actuación por el mismo asunto, esto es que, la existencia de un daño patrimonial ha generado más de una indagación preliminar o de un proceso de responsabilidad fiscal propiamente dicho, es necesario que se profiera un auto mediante el cual se acumulen todos los expedientes a uno solo, precisamente a aquellas que se encuentren más adelantadas.

Esta disposición también dispone que “*Los hechos conexos se investigarán y decidirán conjuntamente*”, lo que quiere indicar que, no solo hay lugar a acumular diligencias originadas de un mismo hecho dañino al patrimonio público, sino también, que debe haber un solo trámite cuando distintos hechos dañinos tienen una conexidad tal, que es posible tramitarlos y decidirlos en un solo acto.

Estas disposiciones, además de propender por el cumplimiento de la economía procesal tiene una doble finalidad, de un lado impedir que se presenten decisiones contradictorias entre quienes investigan y deciden los asuntos, y de otro lado, permitir la obtención de una sola decisión, en todo caso armónica y garantista de la seguridad jurídica.

La conexidad se ha dividido en dos categorías, conforme al tratamiento principalmente dado por la jurisprudencia penal, las cuales corresponden a la denominada *conexidad sustancial*, cuando existe un vínculo común entre los diversos hechos dañinos causados al patrimonio público; y la *conexidad procesal o formal*, cuando, no existiendo aquella atadura sustancial entre los hechos, por razones de conveniencia o economía procesal se justifica la acumulación<sup>7</sup>.

La conexidad sustancial también ha sido vista por la doctrina de dos formas, “conexidad subjetiva” y “conexidad objetiva”, la primera ocurre cuando un agente comete varios hechos dañinos al patrimonio público y la segunda se da, en el evento que varios sujetos cometen diversos hechos dañinos unidos entre sí por vínculos comunes probatorios, en este caso estamos frente a la conexidad objetiva ya que lo que se atiende es el objeto<sup>8</sup>.

---

<sup>7</sup>AMAYA OLAYA, Uriel Alberto. Unidad procesal, conexidad y acumulación de procesos. En: Teoría de la Responsabilidad Fiscal. Aspectos sustanciales y procesales. Primera ed. Bogotá D.C.: Universidad Externado de Colombia, 2002. p. 399-405.

<sup>8</sup>Ibid., p.402.

“Hay que tener en cuenta que solo pueden ser sujetos de investigación y trámite procesal conjunto los *hechos conexos*, siempre y cuando respondan a las situaciones sustanciales y procesales de la conexidad que se han determinado, ya que la ley no señala hipótesis taxativas, dejando a discreción del funcionario de la contraloría su valoración. Es decir que en aquellas situaciones que la doctrina ha distinguido como sustanciales<sup>9</sup>, o como formales o procesales, debe operar la investigación procesal conjunta.

#### 1.4. ACUMULACIÓN DE PROCESOS

En lo referente a la acumulación de procesos, el artículo 15 de la Ley 610 de 2000, dispone:

**“Artículo 15. Acumulación de procesos.** *Habrà lugar a la acumulaci3n de procesos a partir de la notificaci3n del auto de imputaci3n de responsabilidad fiscal y siempre que no se haya proferido fallo de primera o ùnica instancia, de oficio o a solicitud del sujeto procesal, cuando contra una misma persona se estuvieren adelantando dos o mäs procesos, aunque en ellos figuren otros implicados y siempre que se trate de la misma entidad afectada, o cuando se trate de dos o mäs procesos por hechos conexos que no se hubieren investigado conjuntamente. Contra la decisi3n de negar la acumulaci3n procede el recurso de reposici3n”.*

Así pues, es a partir de la notificaci3n del auto de imputaci3n de responsabilidad fiscal el momento procesal oportuno para dar lugar a la figura de acumulaci3n de procesos, lo cual brinda seguridad jurídica a los actos procesales anteriores y subsiguientes garantizándose con ello el debido proceso dentro de un estado de rango constitucional. Por ello y en concordancia con lo anteriormente expuesto no debe haber fallo proferido de primera o ùnica instancia.

Por otro lado, para que haya lugar a dicha figura contra un mismo sujeto debe existir dos o mäs procesos en su contra, no obstante que en dichas investigaciones hayan mäs participes; a diferencia de la entidad pues debe haber unidad es decir esta debe ser la misma afectada por los hechos que dieron origen a la investigaciones, de igual forma existe acumulaci3n cuando se trate de dos o mäs procesos por hechos conexos que no se hubieren investigado conjuntamente.

---

<sup>9</sup> BERNAL CUELLAR, Jaime y MONTEALEGRE LYNET, Eduardo. El proceso penal. Tercera ed. Universidad Externado de Colombia. P. 473

## 1.5. CADUCIDAD Y PRESCRIPCIÓN EN EL PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL

### 1.5.1. ASPECTOS GENERALES

El artículo 9° de la ley 610 de 2000 dispone: *“La acción fiscal caducará si transcurridos cinco (5) años desde la ocurrencia del hecho generador del daño al patrimonio público, no se proferido auto de apertura del proceso de responsabilidad fiscal. Este término empezara a contarse para los hechos o actos instantáneos desde el día de su realización, y para los complejos, de tracto sucesivo, de carácter permanente o continuado desde la del último hecho generador o acto”*

En suma, la acción fiscal caduca cuando pasados cinco años desde el acaecimiento del acto que origina el daño al patrimonio público, no se ha proferido auto de apertura de la investigación, la cual decidirá la responsabilidad fiscal del agente infractor.

Ahora bien, los límites temporales se adecuan según la naturaleza del hecho pues si son de naturaleza instantánea, se entiende que el día de su realización coincide con su consumación por lo cual el tiempo de caducidad de la acción se empezara a contar desde dicho día.

Caso contrario a los actos de naturaleza compleja o de tracto sucesivo, pues su realización y consumación difieren en la línea del tiempo por lo tanto el último acto generador de daño se toma como fecha a partir de la cual se empieza a contar la caducidad de la acción fiscal.

Al respecto de la aludida acción, la Corte Constitucional se ha pronunciado en reiteradas ocasiones argumentando que “el termino de caducidad de la acción fiscal, pretende asegurar el actuar diligente de la contralorías, pues pese a que esté involucrado el interés general, no pueden mantener indefinidamente las indagaciones o postergar sin límite temporal alguno la iniciación del proceso fiscal, porque de lo contrario, “ el sistema jurídico se vería abocado a un estado de permanente latencia en donde la incertidumbre e imprecisión que rodearían el que hacer estatal, entorpecería el desarrollo de las funciones públicas”.<sup>10</sup>

En lo correspondiente a la prescripción el artículo 9° de la Ley 610 en su inciso 2°, determina: *“La responsabilidad fiscal prescribirá en cinco (5) años, contados a partir del auto de apertura del proceso de responsabilidad fiscal, si dentro de dicho término no se ha dictado providencia en firme que la declare”.*

---

<sup>10</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-836 de 2013. M.P.: GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Y agrega la disposición citada de la Ley 610, en un enunciado que vale también para la caducidad de la acción fiscal, que *“El vencimiento de los términos establecidos en el presente artículo no impedirá que cuando se trate de hechos punibles, se pueda obtener la reparación de la totalidad del detrimento y demás perjuicios que haya sufrido la administración, a través de la acción civil en el proceso penal, que podrá ser ejercida por la contraloría correspondiente o por la respectiva entidad pública”*.

“La prescripción, pues es una figura jurídica que produce efectos consuntivos en relación con la actividad procesal desplegada por la Contraloría en el ejercicio de la acción fiscal, por el paso de la unidad de tiempo cuyo límite señala la norma para el ejercicio válido de accionar funcional”.<sup>11</sup>

Surge así la prescripción como fenómeno “con virtualidad extintiva”, que aparece “bajo la forma de instrumento de paralización de los efectos de la acción ejercida, es decir, como una *exceptio*, cuyos efectos, al ser acogida, dentro de la proyección de la cosa juzgada, y concretado el análisis al ámbito de las relaciones crediticias, no eran otros que los de impedir la prosperidad de un nuevo cobro por parte del acreedor”<sup>12</sup>

Ese término extintivo comienza su contabilización a partir del día en que se dicta el auto de apertura del proceso de responsabilidad fiscal y una vez transcurridos cinco años sin que se haya producido el fallo debidamente ejecutoriado respectivo que debe poner fin al proceso.

Con esta figura se pretende, de una parte, amparar las garantías fundamentales de los procesados, para evitar proceso indefinidos en el tiempo en contra suya, y, de otra, castigar la morosidad en el trámite procesal correspondiente por parte de la contraloría, circunstancia que da lugar a que sea asumida la responsabilidad por parte de los funcionarios negligentes.

### **1.5.2. INTERRUPCIÓN DE LA PRESCRIPCIÓN Y PROCEDENCIA DE LA DECLARATORIA OFICIOSA CONDICIONADA**

“La prescripción se interrumpe por el fallo que decida el fondo del proceso, el cual para tener esa virtualidad debe estar debidamente ejecutoriado, es decir, haber obtenido firmeza el acto administrativo. Si apenas se está surtiendo el trámite de ejecutoria o se están resolviendo los recursos interpuestos en contra del mismo, y en ese interregno se cumplen los cinco años, sobreviene la prescripción, y por lo

---

<sup>11</sup> AMAYA OLAYA, Uriel Alberto. La prescripción del proceso. En: Teoría de la Responsabilidad Fiscal. Aspectos sustanciales y procesales. Primera ed. Bogotá D.C.: Universidad Externado de Colombia, 2002. p. 409-412.

<sup>12</sup> FERNANDO HINESTROSA. La prescripción extintiva, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2000, p.61

tanto la declaratoria de la misma puede ser solicitada por la persona beneficiada con ella”.<sup>13</sup>

El término de prescripción puede ser interrumpido, al igual que la contabilización del término suspendida, de conformidad con el artículo 13 de la Ley 610 de 2000, según el cual el cómputo de los términos previstos en ella se suspenderá en los eventos de fuerza mayor o caso fortuito, o por la tramitación de una declaración de impedimento o recusación, y en el caso especial de suspensión regulado en el inciso 4° del artículo 89 de la Ley 715 de 2000, el cual prevé una especie de prejudicialidad penal en el proceso de responsabilidad fiscal.

“La primera hipótesis general del artículo 13 de la Ley 610 de 2000, deviene por hechos totalmente externos al proceso, y en la segunda, por actuaciones de quienes intervienen en él, caso en el cual justamente se busca evitar que con dichos mecanismos, se pretenda de manera desleal la prescripción del proceso”.<sup>14</sup>

Y una vez se reanuden el proceso suspendido empezará a correr también el término de prescripción igualmente interrumpido.

“De otro lado, la prescripción, bien se sabe, es un instituto que beneficia al sujeto procesado fiscalmente, y por lo tanto parte del interés jurídico en su declaratoria recae en cabeza suya, al punto de que, acaecido el término temporal que tipifica la figura, dicha persona puede incluso renunciar a sus beneficios, para buscar un pronunciamiento de fondo que lo declare sin responsabilidad fiscal”.<sup>15</sup>

En primera instancia, el beneficiado con ella es quien tiene la opción jurídica de reclamarla o, como se vio, de renunciar a ella (la caducidad, por el contrario, coarta la acción misma, y por lo tanto no puede ser objeto de renuncia por el eventual responsable).

*“La prescripción requiere, al contrario de la caducidad, alegación de parte y, en tal virtud, no puede ser declarada de oficio por el juez. Además, puede ser objeto de suspensión frente a algunas personas dentro de ciertas circunstancias, a diferencia de la caducidad que no la admite. La prescripción es renunciable una vez ocurrida, mientras que el juez no podrá jamás aceptar tal determinación de las partes con relación a la caducidad”*<sup>16</sup>

---

<sup>13</sup> AMAYA OLAYA, Uriel Alberto. La prescripción del proceso. En: Teoría de la Responsabilidad Fiscal. Aspectos sustanciales y procesales. Primera ed. Bogotá D.C.: Universidad Externado de Colombia, 2002. p. 409-412.

<sup>14</sup> *Ibid.*, p.410.

<sup>15</sup> AMAYA OLAYA, Uriel Alberto. La prescripción del proceso. En: Teoría de la Responsabilidad Fiscal. Aspectos sustanciales y procesales. Primera ed. Bogotá D.C.: Universidad Externado de Colombia, 2002. p. 409-412.

<sup>16</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-574 de 1998, M.P.: ANTONIO BARRERA CARBONELL

De conformidad con el artículo 16 de la ley 610 de 2000 hay que considerar la prescripción como una de las causales para cesar la acción fiscal, aunque es necesario tener en cuenta que una vez informada la persona beneficiada con ella por parte de la Contraloría es posible que esta renuncie a ella y en este caso el proceso de responsabilidad fiscal puede continuar su curso normal.

“La Contraloría, una vez verifique la ocurrencia del termino procesal prescriptivo, y en aras de garantizar los derechos fundamentales y el principio de la lealtad procesal, le comunique al interesado la ocurrencia de la prescripción para que, en el evento que no la haya percibido, decida si solicita su declaratoria o simplemente renuncia a ella. No se debe olvidar que, de conformidad con el artículo 2° de la Carta Política, es un fin esencial del Estado “facilitar la participación de todos en las decisiones que los afecten”, principio que además se enmarca en el “respeto de la dignidad humana”, contenido en el artículo 1de la Carta Política”

## **2. CAPITULO II: RÉGIMEN DE IMPEDIMENTOS Y RECUSACIONES.**

### **2.1. ASPECTOS GENERALES**

“Los impedimentos y las recusaciones se están en el marco de los principios de la imparcialidad, la buena fe y la lealtad procesal con que deben obrar los funcionarios de las contralorías investidos de facultades funcionales y administrativas para adelantar los procesos de responsabilidad fiscal de manera ecuánime y objetiva”.<sup>17</sup>

“De este modo es claro que dicho régimen (entendido por algún sector de la doctrina como de incompetencia subjetiva), tiene un sentido garantístico frente a las personas implicadas en el proceso, y por supuesto frente a los apoderados que ejercen la defensa técnica y, como tal, sus previsiones sustanciales hacen parte del derecho fundamental al debido proceso, como garantía “para la debida protección y el reconocimiento de los derechos de las personas”<sup>18</sup>

---

<sup>17</sup> AMAYA OLAYA, Uriel Alberto. Régimen de impedimentos y recusaciones. En: Teoría de la Responsabilidad Fiscal. Aspectos sustanciales y procesales. Primera ed. Bogotá D.C.: Universidad Externado de Colombia, 2002. p. 415-425.

<sup>18</sup> Corte Constitucional. Sentencia T-445 de 1992, M. P.: SIMON RODRIGUEZ RODRIGUEZ.

## 2.2. CARACTERÍSTICAS DEL RÉGIMEN DE IMPEDIMENTOS Y RECUSACIONES

El régimen de impedimentos y recusaciones posee varias características importantes de destacar: en primer lugar las causales son taxativas, y su régimen tiene reserva legal: lo anterior implica que las mismas no pueden ser deducidas por el operador jurídico: “Siendo taxativas las causales de impedimentos y recusación, por cuanto el legislador es el único autorizado para establecerlas, son de interpretación estricta y de ningún modo resulta admisibles las extensiones analógicas a situaciones no contempladas en la ley”<sup>19</sup>

La Ley 610 de 2000 en su artículo 33 dispone:

**“artículo 33. Declaración de impedimentos.** Los servidores públicos que conozcan de procesos de responsabilidad fiscal en quienes concorra alguna causal de recusación, deberán declararse impedidos tan pronto como adviertan la existencia de la misma.”

En efecto, el servidor público que conozca de procesos de responsabilidad fiscal y sobre el pese una causal de recusación, deberá declararse impedido en cuanto tenga conocimiento de la misma con el fin de que haya una seguridad jurídica para el proceso, esto es que los principios de la función pública, entre ellos la neutralidad e imparcialidad no se vean afectados, logrando así la sana realización de la investigación dentro de un proceso de responsabilidad fiscal.

En su artículo 34 la Ley 610 de 2000 señala cuáles son las causales de impedimento o recusación para los servidores públicos que ejercen la acción de responsabilidad fiscal, consagrando como tales las contempladas en los Códigos Contencioso Administrativo, de Procedimiento Civil y Procedimiento Penal.

Teniendo en cuenta la entrada en vigencia de la ley 1474 de 2011, hay que aclarar que dichas causales ya no son aplicables al proceso de responsabilidad fiscal, debido a que el artículo 113 de la ley 1474 de 2011 dispuso como únicas causales de impedimentos y recusación para los servidores públicos intervinientes en el trámite de las indagaciones preliminares y los procesos de responsabilidad

---

<sup>19</sup> Corte Constitucional. Sentencia T-515 de 1992, M. P.: JOSÉ GREGORIO HERNÁNDEZ GALINDO.

fiscal las contenidas en el artículo 130 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

El artículo 130 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo señala que 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 consagra los siguientes eventos lo cuales adecuare al proceso ordinario de responsabilidad fiscal en el entendido que dentro de este procedimiento no hay intervención de magistrados y jueces, sino de servidores públicos que ejercen la acción de responsabilidad fiscal:

*“1. Cuando el servidor público que ejerza la acción de responsabilidad fiscal, 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 servidor público que ejerza la acción de responsabilidad fiscal, 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 el servidor público que ejerza la acción de responsabilidad fiscal hasta el segundo grado de consanguinidad, segundo de afinidad o único civil, tengan la condición de servidores públicos en los niveles directivo, asesor o ejecutivo en una de las entidades públicas que 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 el servidor público que ejerza la acción de responsabilidad fiscal 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”.*

Teniendo en cuenta que el artículo 130 de la ley 1437 de 2011 nos remite al artículo 150 del Código de Procedimiento Civil es necesario tener claro cuáles son

los eventos contemplados en dicha disposición debidamente adecuados al proceso ordinario de responsabilidad fiscal.

**“Artículo 150.Modificado. Decreto 2282/89, artículo1º, núm. 88. Causales de recusación. Son causales de recusación las siguientes:**

*“1. Tener el servidor público que ejerza la acción de responsabilidad fiscal, su cónyuge o alguno de sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil interés directo o indirecto en el proceso.*

*2. Haber conocido del proceso en instancia anterior, el servidor público que ejerza la acción de responsabilidad fiscal, su cónyuge o algunos de sus parientes indicados en el numeral precedente.*

*3. Ser el servidor público que ejerza la acción de responsabilidad fiscal, cónyuge o pariente de alguna de las partes o de su representante o apoderado, dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil.*

*4. Ser el servidor público que ejerza la acción de responsabilidad fiscal, su cónyuge o alguno de sus parientes indicados, guardador de cualquiera de las partes.*

*5. Ser alguna de las partes, su representante o apoderado, dependiente o mandatario del servidor público que ejerza la acción de responsabilidad fiscal o administrador de sus negocios.*

*6. Existir pleito pendiente entre el servidor público que ejerza la acción de responsabilidad fiscal, su cónyuge o alguno de sus parientes indicados en el numeral 3º, y cualquiera de las partes, su representante o apoderado.*

*7. Haber formulado alguna de las partes, su representante o apoderado, denuncia penal contra el servidor público que ejerza la acción de responsabilidad fiscal, su cónyuge, o pariente en primer grado de consanguinidad, antes de iniciarse el proceso, o después, siempre que la denuncia se refiera a hechos ajenos al proceso o a la ejecución de la sentencia, y que el denunciado se halle vinculado a la investigación penal.*

*8. Haber formulado el servidor público que ejerza la acción de responsabilidad fiscal, su cónyuge o pariente en primer grado de consanguinidad, denuncia penal contra una de las partes o su representante o apoderado, o estar aquéllos legitimados para intervenir como parte civil en el respectivo proceso penal.*

9. *Existir enemistad grave por hechos ajenos al proceso, o a la ejecución de la sentencia, o amistad íntima entre el servidor público que ejerza la acción de responsabilidad fiscal y alguna de las partes, su representante o apoderado.*

10. *Ser el servidor público que ejerza la acción de responsabilidad fiscal, su cónyuge o alguno de sus parientes en segundo grado de consanguinidad, primero de afinidad o primero civil, acreedor o deudor de alguna de las partes, su representante o apoderado, salvo cuando se trate de persona de derecho público, establecimiento de crédito o sociedad anónima.*

11. *Ser el servidor público que ejerza la acción de responsabilidad fiscal, su cónyuge o alguno de sus parientes indicados en el numeral anterior, socio de alguna de las partes o su representante o apoderado en sociedad de personas.*

12. *Haber dado el servidor público que ejerza la acción de responsabilidad fiscal consejo o concepto fuera de actuación judicial sobre las cuestiones materia del proceso, o haber intervenido en éste como apoderado, agente del Ministerio Público, perito o testigo.*

13. *Ser el servidor público que ejerza la acción de responsabilidad fiscal, su cónyuge o alguno de sus parientes indicados en el numeral 1, heredero o legatario de alguna de las partes, antes de la iniciación del proceso.*

14. *Tener el servidor público que ejerza la acción de responsabilidad fiscal, su cónyuge o alguno de sus parientes en segundo grado de consanguinidad o primero civil, pleito pendiente en que se controvierta la misma cuestión jurídica que él debe fallar.”*

Es necesario aclarar que las disposiciones anteriormente mencionadas, actualmente se encuentra vigente y son aplicables al procedimiento ordinario de responsabilidad fiscal, pero posterior a la entrada en vigencia del Código General del Proceso estas quedarían derogadas por lo cual nos debemos remitir a las disposiciones contenidas en el artículo 141 de dicho estatuto donde se regulan las causales de recusación. Aunque las disposiciones del Código General del Proceso sobre este punto no traen cambios significantes en relación con las disposiciones contenidas en el Código de Procedimiento Civil es necesaria su aplicación para evitar una indebida aplicación normativa.

### **2.3. PROCEDIMIENTO EN CASO DE IMPEDIMENTO O RECUSACION.**

El artículo 35 de la Ley 610 de 2000 consagra:

*“Artículo 35. Procedimiento en caso de impedimento o recusación. El funcionario impedido o recusado pasará el proceso a su superior jerárquico o funcional, según el caso, fundamentando y señalando la causal existente y si fuere posible aportará las pruebas pertinentes, a fin de que el superior decida de plano si acepta el impedimento o la recusación y en caso afirmativo a quien ha de corresponder su conocimiento o quien habrá de sustituir al funcionario impedido o recusado.*

*Cuando haya dos o más funcionarios competentes para conocer de un mismo asunto y uno de ellos se declare impedido o acepte la recusación, pasará el proceso al siguiente, quien si acepta la causal avocará el conocimiento. En caso contrario, lo remitirá al superior jerárquico o funcional, según el caso, para que resuelva de plano sobre la legalidad del impedimento o recusación.”*

A saber, el funcionario que incurra en alguna de las causales de impedimento o recusación que le imposibilite obrar en la investigación, debe informar a su superior jerárquico o funcional dependiendo el caso en particular de su actual situación, exponiendo la causal que origino la imposibilidad, fundamento jurídico y pruebas de ser posible, todo ello con el fin de que haya seguridad en lo anunciado por el funcionario, de manera que, su superior tenga las bases jurídicas para tomar una decisión.

De igual forma, en el segundo enunciado del artículo en referencia, debe haber plena identidad de la causal objeto de impedimento o recusación y es el jerárquico quien resuelve de plano sobre su legalidad. Reiterando, lo que anteriormente se había expuesto en el presente trabajo de investigación, esto es, que dicho procedimiento se realiza con el fin de que exista transparencia, imparcialidad, neutralidad en el proceso, como consecuencia de una correcta aplicación de los principios generales de la función pública.

### **3. CAPITULO III: MEDIOS DE IMPUGNACIÓN EN EL PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL Y EL GRADO DE CONSULTA.**

#### **3.1. ASPECTOS GENERALES**

Dentro del proceso de responsabilidad fiscal son admitidos los mismos recursos que proceden contra los actos administrativos; estos son los recursos de reposición, apelación y queja. Estos recursos deben ser interpuestos de conformidad con los términos consagrados en el artículo 56 de la ley 610 de 2000

en donde se regula la ejecutoriedad de las providencias. Esto quiere decir que el término para formular los recursos es de cinco (5) días hábiles después de la última notificación, al igual esta disposición en su numeral segundo contempla la posibilidad que tienen los implicados para renunciar de manera expresa a la interposición de los recursos.

### **3.2. EL RECURSO DE REPOSICIÓN**

Este recurso es un medio impugnativo no devolutivo, el cual tiene por objeto que el mismo funcionario que produjo la decisión la subsane para que la aclare, modifique o revoque.

Este recurso deberá ser presentado ante el funcionario que profirió la decisión y en el evento que este no la quiera recibir, quien la propone podrá acudir ante el procurador regional o ante el personero municipal, para que ordene su recibo y tramitación e imponga las sanciones a que hubiere lugar.

Ahora bien, debe tenerse en cuenta que implícitamente siempre procede el recurso de reposición en contra de todos los actos expedidos dentro del proceso de responsabilidad fiscal, salvo que la Ley 610 expresamente lo excluya.

La Ley 610 de 2000 de manera expresa prevé la procedencia del recurso de reposición en los siguientes eventos:

- El artículo 15, en relación con la acumulación de procesos, advierte que en contra la decisión de negar la acumulación procede el recurso de reposición.
- El artículo 24, respecto de las pruebas, precisa que en contra de la decisión de denegar total o parcialmente las solicitadas o allegadas procederán los recursos de reposición y apelación.
- El artículo 38, dispone que contra el auto que resuelva las nulidades procederán los recursos de reposición y apelación.
- El artículo 51, en cuanto a las pruebas solicitadas por los implicados, luego del traslado del auto de imputación de responsabilidad fiscal, establece que contra el auto que rechace la solicitud de pruebas procederán los recursos de reposición y apelación.
- El artículo 55, dispone que contra la providencia que decida el proceso de responsabilidad fiscal procederán los recursos establecidos en el Código

Contencioso Administrativo, debido a que este estatuto ha sido derogado nos deberemos remitir a las disposiciones contenidas en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

El recurso de reposición, en todo caso, por principio procede contra todos los actos del proceso, salvo que de forma expresa lo descarte la propia ley, como sucede en relación con el auto que ordena la suspensión de términos procesales y su reanudación, en contra de la que no procede recurso alguno, conforme lo precisa el artículo 13 de la ley 610 de 2000, al igual que el auto que ordena la apertura del proceso de responsabilidad fiscal contenido en el artículo 40 de la precitada ley

En estos casos exceptivos, entre otras consecuencias procesales, tales actos adquieren ejecutoria automática, según lo instituye el artículo 56, numeral I de la Ley 610 de 2000.

El recurso de reposición deberá ser presentado dentro de los cinco (5) días hábiles después de la última notificación como lo dispone el artículo 56 de la ley 610 de 2000, pero para su presentación es necesario tener en cuenta los requisitos contenidos en el artículo 77 de Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, que indica que este deberá ser presentado por escrito sin necesidad de presentación personal en el evento de quien lo presente haya sido reconocido en la actuación, al igual que contempla la posibilidad de presentar este por medios electrónicos.

Además este debe reunir los siguientes requisitos:

*“1. Interponerse dentro del plazo legal, por el interesado o su representante o apoderado debidamente constituido.*

*2. Sustentarse con expresión concreta de los motivos de inconformidad.*

*3. Solicitar y aportar las pruebas que se pretende hacer valer.*

*4. Indicar el nombre y la dirección del recurrente, así como la dirección electrónica si desea ser notificado por este medio.*

*Sólo los abogados en ejercicio podrán ser apoderados. Si el recurrente obra como agente oficioso, deberá acreditar la calidad de abogado en ejercicio, y prestar la caución que se le señale para garantizar que la persona por quien obra ratificará su actuación dentro del término de dos (2) meses.*

*Si no hay ratificación se hará efectiva la caución y se archivará el expediente.*

*Para el trámite del recurso el recurrente no está en la obligación de pagar la suma que el acto recurrido le exija. Con todo, podrá pagar lo que reconoce deber.”*

El artículo 78 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso administrativo estipula que de no cumplir el recurso de reposición con los requisitos previstos en los numerales 1,2 y 4 del artículo 77 del mismo estatuto, el funcionario competente deberá rechazarlo.

En lo referente al trámite del recurso y pruebas el artículo 79 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso administrativo dispone que *este deberá ser resuelto de plano, a no ser que al interponerlo se haya solicitado la práctica de pruebas, o que el funcionario que ha de decidir el recurso considere necesario decretarlas de oficio.*

En el evento que se presenten pruebas dentro del recurso, es necesario correr traslado a las demás partes intervinientes por el termino de cinco (5) días en aras de garantizar el principio de contradicción. En lo correspondiente a la práctica de las pruebas se señalara para ello un término no mayor a treinta (30) días

*Cuando sea del caso practicar pruebas, se señalará para ello un término no mayor de treinta (30) días. Los términos inferiores podrán prorrogarse por una sola vez, sin que con la prórroga el término exceda de treinta (30) días.*

*En el acto que decreta la práctica de pruebas se indicará el día en que vence el término probatorio”*

El artículo 80 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso administrativo estipula:

“Vencido el periodo probatorio, si a ello hubiera lugar, y sin necesidad de acto que así lo declare, deberá proferirse la decisión motivada que resuelva el recurso.

La decisión resolverá todas las peticiones que hayan sido oportunamente planteadas y las que surjan como motivo del recurso”.

El artículo 81 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso administrativo regula lo pertinente al desistimiento del recurso, indicando que “de los recursos podrá desistirse en cualquier tiempo”.

El artículo 82 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso administrativo estipula que la autoridad podrá crear, en su organización, grupos especializados para elaborar los proyectos de decisión de los recursos de reposición y apelación.

### 3.3. EL RECURSO DE APELACIÓN

La apelación es el más importante recurso de los ordinarios, cuyo objetivo central es que el acto sea revisado por la autoridad o funcionario superior, que en el caso de las contralorías territoriales corresponde al Contralor directamente; en la Contraloría General de la República, según su organización, puede ser el Contralor u otra área legalmente habilitado para ello.<sup>20</sup>

Este recurso es una consecuencia inmediata del principio de la doble instancia, y su finalidad específica es que el acto impugnado sea examinado por los posibles errores en la aplicación del derecho.

En el proceso de responsabilidad fiscal, cuando son varias las personas implicadas, nos hallamos ante una especie de *litisconsorcio necesario*, en el cual hay una situación jurídica de carácter sustancial común a ellos (que incluso genera la responsabilidad solidaria); un fallo de responsabilidad fiscal los afecta por igual a todos, ya que se trata de una relación jurídica inescindible. Por estas razones, en el evento que la decisión adversa sea apelada por uno solo de los implicados, y si la resolución del recurso fuere favorable, ésta se extiende a los demás implicados que no impugnaron la decisión.<sup>21</sup>

El recurso de apelación se puede interponer directamente en contra del acto, o en forma subsidiaria al recurso de reposición, para ante el inmediato superior administrativo o funcional con el mismo propósito, como lo expresa el numeral 2, del artículo 74 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

En el proceso de responsabilidad fiscal, y en la medida que la atribución para determinarla haya sido delegada por el Contralor (o por la ley, en el caso de la Contraloría General de la República), es procedente el recurso de apelación por manifestación expresa de la Ley 610 de 2000 en su artículo 64, según el cual “los contralores podrán conocer de los recursos de apelación que se interpongan contra los actos de los delegatarios”<sup>22</sup>.

“Y, tal y como se observó al estudiar el tema, en el caso en que el Contralor respectivo no haya delegado el ejercicio de la función de establecer la responsabilidad fiscal, y el mismo adelante el proceso correspondiente, es obvio

---

<sup>20</sup> AMAYA OLAYA, Uriel Alberto. Los medios de impugnación en el proceso de responsabilidad fiscal y el grado de consulta. En: Teoría de la Responsabilidad Fiscal. Aspectos sustanciales y procesales. Primera ed. Bogotá D.C.: Universidad Externado de Colombia, 2002. p. 429 - 434.

<sup>21</sup> *Ibid.*, p. 445.

<sup>22</sup> Con lo cual se supera la discusión presentada sobre la procedencia del recurso de apelación en contra de los actos del delegatario, ya que éste actuaba a nombre del delegante (contralor) y contra los actos de este, por no tener superior jerárquico, no procedía tal recurso.

que contra sus actos no procede el recurso de apelación –sólo el de reposición-, por no tener superior jerárquico, evento en el cual se agotaría la vía gubernativa a nivel procesal”.<sup>23</sup>

El recurso de apelación procede en la forma y términos previstos en los artículos 76 y 77 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, y para efectos de su contenido el interesado puede solicitar al superior la práctica de pruebas, o incluso éste decretarlas oficiosamente, de conformidad con lo consagrado en el artículo 79 del mismo estatuto.

En cuanto a la procedencia del recurso la ley 610 de 2000 estipula expresamente los eventos en los que este tiene lugar, característica que lo diferencia del recurso de reposición el cual procede contra todos los actos por principio. Para tener mejor comprensión se traerá a colación el evento contemplado en el artículo 21 de la ley 610 de 2000, que dispone que cuando se denieguen total o parcialmente las pruebas solicitadas o allegadas procederán los recursos de reposición y apelación, al igual que lo contenido en el artículo 38 del mismo estatuto en lo referente a la proposición de las nulidades, contra el auto que las resuelva procederán los recursos de reposición y apelación y el evento señalado en el artículo 51 de la antedicha ley que dispone que contra el auto que rechace la solicitud de pruebas procederán los recursos de reposición y apelación.

En lo correspondiente a la providencia que decida el proceso de responsabilidad fiscal proceden los recursos señalados en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso administrativo.<sup>24</sup>

### **3.3.1. LOS EFECTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN**

En lo referente a los efectos en que se concede el recurso de apelación hasta la entrada en vigencia del Código General del Proceso, es necesario dirigirnos al Código de Procedimiento Civil que en su artículo 354 modificado por la ley 1395 de 2010 y posteriormente a la entrada en vigencia del Código General del Proceso debemos dirigirnos a su artículo 323.

En el efecto suspensivo. En la apelación, si se trata de sentencia, la competencia del inferior se suspenderá desde la ejecutoria del auto que la concede hasta que se notifique el de obediencia a lo resuelto por el superior (art. 354.1 C.P.C modificado, Ley 1395 de 2010, artículo 172 C.P.C) (art. 323.1 C.G.P)

---

<sup>23</sup>AMAYA OLAYA, Uriel Alberto. Los medios de impugnación en el proceso de responsabilidad fiscal y el grado de consulta. En: Teoría de la Responsabilidad Fiscal. Aspectos sustanciales y procesales. Primera ed. Bogotá D.C.: Universidad Externado de Colombia, 2002. p. 429 - 434.

<sup>24</sup>Ibid., p. 446.

Y si se trata de autos, se otorgaran a medida que se interpongan, pero no suspenderán la competencia del juez sino cuando el proceso se encuentre en estado de proferir sentencia, momento en el cual, por auto no tendrá recurso. Ordenará enviar el proceso al superior para que resuelva las concedidas (Ibíd.)

En el efecto devolutivo, no se suspende el cumplimiento de la providencia apelada, ni el curso del proceso (art 354.2 Ibíd.) (Art. 323.2 C.G.P). Entonces tenemos que no existe ningún tipo de suspensión, ni del acto apelado, ni del proceso.

Y en el efecto diferido, que corresponde a un sistema intermedio entre el devolutivo y el suspensivo, “por cuanto tiene de este el efecto de suspender el cumplimiento de la providencia apelada, y de aquel el de continuar el trámite de la actuación”<sup>25</sup> el curso del proceso continua ante el inferior en lo que no dependa necesariamente de la providencia apelada (art. 354.3 ibíd.) (Art. 323. 3 C.G.P)

En el proceso de responsabilidad fiscal el recurso de apelación se concede por regla general en el efecto suspensivo, tal y como lo dispone el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo en el artículo 79 “los recursos se tramitaran en el efecto suspensivo”. Sin embargo, la misma Ley 610 de 2000 de manera expresa puntualiza cuándo un recurso de apelación se debe conceder en un efecto distinto. Así, contra el auto que rechace las pruebas solicitadas después del traslado del auto de imputación de responsabilidad fiscal a los presuntos responsables procede el recurso de reposición y el de apelación; este último se deberá conceder en el efecto diferido; es decir, se suspende el efecto del acto impugnado (que niega las pruebas pedidas), pero continua el trámite del proceso mientras el contralor, el superior jerárquico, resuelve la apelación.<sup>26</sup>

### **3.4. RECURSO DE QUEJA**

El recurso de queja, que es facultativo, procede cuando se ha rechazado el de apelación, debiéndose interponer ante el inmediato superior (quien debió conocer de la apelación denegada) del funcionario que se ha negado a conceder aquél, mediante escrito que debe adjuntar la copia de la decisión que vedó el recurso de apelación.

La queja por denegación del recurso de apelación es igualmente un recurso ordinario, concedido a la persona procesal.

---

<sup>25</sup> LOPEZ BLANCO. Instituciones de derecho procesal civil, p.405.

<sup>26</sup> AMAYA OLAYA, Uriel Alberto. Los medios de impugnación en el proceso de responsabilidad fiscal y el grado de consulta. En: Teoría de la Responsabilidad Fiscal. Aspectos sustanciales y procesales. Primera ed. Bogotá D.C.: Universidad Externado de Colombia, 2002. p. 429 - 434

En todo caso la queja es un recurso subsidiario al de reposición, el cual deberá interponerse de manera principal contra el acto que deniega el recurso de apelación, y solo en el caso en que el funcionario insista en la negativa emerge procesalmente aquel.

De este recurso se podrá hacer uso dentro de los cinco días siguientes a la notificación de la decisión, y una vez recibido el escrito el superior ordenará inmediatamente la remisión del expediente, y decidirá lo que sea del caso, tal y como lo disponen los incisos finales del artículo los incisos finales del artículo 74 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.<sup>27</sup> El recurso de queja produce un efecto suspensivo sobre el mismo.

### 3.5. EL GRADO DE CONSULTA.

Se afirma en la doctrina que la consulta no es un recurso (pues procede por el simple ministerio legal) sino un grado de competencia que se “surte contra determinadas providencias, señaladas taxativamente en la ley, con el objeto de que es superior jerárquico pueda revisar la decisión del inferior”<sup>28</sup>

El artículo 18 de la Ley 610 establece que “*el grado de consulta en defensa del interés público, del ordenamiento jurídico y de los derechos y garantías fundamentales. Procederá la consulta cuando se dicte auto de archivo, cuando el fallo sea sin responsabilidad fiscal o cuando el fallo sea con responsabilidad fiscal y el responsabilizado hubiere estado representado por un apoderado de oficio*”.

A pesar de que la norma no es clara, el auto de archivo consultable es tanto el que produzca en la indagación preliminar (art. 39 ibíd.), como en el proceso de responsabilidad fiscal, bien sea por cesación de la acción fiscal (art. 16 lbíd.) cuando se profiera tal decisión por virtud del artículo 47 ibídem.

Y lo anterior es lógico si se parte del supuesto de que los parámetro normativos justificativos de la figura propenden por la defensa del interés público, del ordenamiento jurídico y de los derechos y garantías fundamentales, bienes jurídicos cuya tutela persiste en cualquier evento en que se produzca un auto de archivo, bien sea en la indagación preliminar, o propiamente dentro del proceso.

Además de este argumento de fondo, obsérvese que la propia ley permite la revocatoria del auto de archivo producido en las diligencias preliminares, en el evento contemplado en el artículo 17 de la Ley 610, en relación con la reapertura, al señalar: “*Cuando después de proferido el auto de archivo del expediente en la indagación preliminar o en el proceso de responsabilidad fiscal, aparecieren o se*

<sup>27</sup> AMAYA OLAYA, Uriel Alberto. Los medios de impugnación en el proceso de responsabilidad fiscal y el grado de consulta. En: Teoría de la Responsabilidad Fiscal. Aspectos sustanciales y procesales. Primera ed. Bogotá D.C.: Universidad Externado de Colombia, 2002. p. 429 - 434

<sup>28</sup> AZULA CAMACHO. Manual de derecho procesal civil, t.II. .p.351

*aportaren nuevas pruebas que acrediten la existencia de un daño patrimonial al Estado o la responsabilidad del gestor fiscal, o se demostrare que la decisión se basó en prueba falsa, procederá la reapertura de la indagación o del proceso.*

*Sin embargo, no procederá la reapertura si después de proferido el auto de archivo, ha operado la caducidad de la acción o la prescripción de la responsabilidad fiscal”.*

En la interpretación de la anterior disposición es necesario tener en cuenta lo que dispone el artículo 107 de la Ley 1474 de 2011:

**“Artículo 107. Preclusividad de los plazos en el trámite de los procesos de responsabilidad fiscal.** *Los plazos previstos legalmente para la práctica de las pruebas en la indagación preliminar y en la etapa de investigación en los procesos de responsabilidad fiscal serán preclusivos y por lo tanto carecerán de valor las pruebas practicadas por fuera de los mismos. La práctica de pruebas en el proceso ordinario de responsabilidad fiscal no podrá exceder de dos años contados a partir del momento en que se notifique la providencia que las decreta. En el proceso verbal dicho término no podrá exceder de un año.”*

Se advierte que la meta teleológica del artículo 17 de la Ley 610 es la de proteger el interés público, en los casos en que la decisión de archivo, aun en las diligencias preliminares, se haya tomado con base en pruebas írritas, o por la aparición de pruebas nuevas.

Igual situación acontece, incluso en un grado mayor, cuando la decisión de archivo en las diligencias preliminares admite la consulta, precisamente en defensa del *interés público, del ordenamiento jurídico y de los derechos y garantías fundamentales*, entidades valorativas estas que gozan de una especial e incondicionada relevancia axiológica y principalita en la Constitución, óptica material que no puede menoscabarse so pretexto de una discusión de simple alcance procesal y formalista.

No se debe, pues, olvidar el sentido hermenéutico que pesa sobre el derecho procesal:

*“Es necesario destacar el carácter instrumental de las normas procesales, en cuanto han sido instituidas para la efectividad del derecho sustancial y obviamente de los derechos procesales de quienes intervienen dentro de la respectiva actuación judicial. Por tal razón, no se puede sacrificar los referidos derechos, con la exigencia de formalismos extremos que no se acompañan con el mandato constitucional de la efectividad de los derechos y de la prevalencia del derecho sustancial. Las formalidades procesales sólo se conciben como medios para garantizar la validez y la eficacia de los actos procesales, en cuanto estos tiendan*

*a la realización de los derechos de los sujetos procesales, mas no como simples ritualidades insustanciales*<sup>29</sup>

Pues bien, para efectos de la consulta, el funcionario que haya proferido la decisión, deberá enviar el expediente dentro de los tres días siguientes a su superior funcional o jerárquico, según la estructura y manual de funciones de cada órgano fiscalizador, con lo cual se entiende que se suspendan los efectos de la decisión mientras se resuelve el grado de competencia señalado.

#### **4. CAPITULO IV: EL RÉGIMEN DE LAS NULIDADES PROCESALES EN EL PROCESO ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD FISCAL**

##### **4.1. ASPECTOS GENERALES**

La ley 610 en su artículo 36 consagra como causales de nulidad en el proceso de responsabilidad fiscal *la falta de competencia del funcionario para conocer y fallar; la violación del derecho de defensa del implicado; o la comprobada existencia de irregularidades sustanciales que afecten el debido proceso*".

En lo correspondiente a la primera causal de nulidad hay que tener en cuenta que esta contiene un carácter estrictamente objetivo, dado que para su configuración es necesario determinar la competencia de la contraloría para adelantar el proceso.

Con respecto a las demás causales de nulidad a que hace referencia el artículo 36 de la ley 610, se puede evidenciar que estas tienen un contenido más amplio que permiten al operador jurídico la verificación en un evento concreto de la ocurrencia material de la vulneración o irregularidad que da lugar a la configuración de la causal de nulidad.

Está claro que las nulidades deben estar contenidas taxativamente en una disposición legal que las establezca, pero esto no significa que no se puedan configurar cuando no se presentan en la terminología estrictamente señalada en la norma.

Como requisito para que se configure una nulidad procesal necesariamente debe estar consagradas en el artículo 36 de la ley 610 de 2000, o en el artículo 29 de la Constitución Política, en aras del principio de la taxatividad, pues en el evento que se declare una nulidad por fuera de estos parámetros se da lugar a que la actuación sea ineficaz y con esto se revalide la actuación que en forma equivocada se anuló.

---

<sup>29</sup> Corte Constitucional. Sentencia T-204 de 1997, M.P.: ANONIO BARRERA CARBONELL

De conformidad con lo anterior, podemos afirmar que la validez de las actuaciones desplegadas por la Contraloría al adelantar el proceso de responsabilidad fiscal se funda, por oposición, en dos consideraciones básicas<sup>30</sup>:

*“1. Que la Contraloría a nivel orgánico, o el área funcional o servidor público, tengan competencia para conocer y fallar el proceso (ámbito material de validez), competencia que sustancialmente se define por la naturaleza institucional del patrimonio público afectado con la conducta que se pretende procesar, según se ha dicho, o el régimen orgánico-funcional atribuido a cada contraloría por la ley, la ordenanza o el acuerdo distrital o municipal, según el caso”.*<sup>31</sup>

*“2. que la actuación procesal se surta de conformidad estricta con los parámetros del debido proceso, concepto que simultáneamente incluye el derecho de defensa”*<sup>32</sup>.

Ahora bien, este régimen taxativo de nulidades para efectos de su aplicación se rige por una serie de principios que en cada caso concreto aseguran la correcta aplicación de la causal, en un marco sistemático que asegura la prevalencia del derecho sustancial<sup>33</sup>.

#### **4.2 CARACTERISTICAS DE LAS NULIDADES EN EL PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL.**

El régimen de las nulidades en el proceso de responsabilidad fiscal, de conformidad con los efectos que produzcan en el proceso, pueden ser nulidades *extensibles*, cuando a pesar de que la nulidad sólo recae sobre un acto en particular afecta los restantes; o *no extensibles*, cuando la nulidad solo afecta el acto en particular. Las nulidades, a su vez pueden ser *totales*, si afectan la actuación procesal en su conjunto surtida hasta el momento de su declaración, o *parciales*, cuando sólo producen sus efectos respecto de una actuación en particular. Las nulidades del proceso de responsabilidad fiscal son de carácter *absoluto*, en el sentido que deben ser declaradas oficiosamente tan pronto se observen (art. 37 Ley 610), aunque también, como es obvio, por solicitud de alguna de las partes afectadas. Estas nulidades no son *saneables*, no en el entendido del artículo 317 de la ley 610 de 2000, sino en el sentido de que no admiten convalidación de los sujetos procesales, por regla general.

---

<sup>30</sup> AMAYA OLAYA, Uriel Alberto. El régimen de las nulidades procesales. En: Teoría de la Responsabilidad Fiscal. Aspectos sustanciales y procesales. Primera ed. Bogotá D.C.: Universidad Externado de Colombia, 2002. p. 453 - 468

<sup>31</sup> Ibid., p.457

<sup>32</sup> Ibid., p.457

<sup>33</sup> AMAYA OLAYA, Uriel Alberto. El régimen de las nulidades procesales. En: Teoría de la Responsabilidad Fiscal. Aspectos sustanciales y procesales. Primera ed. Bogotá D.C.: Universidad Externado de Colombia, 2002. p. 453 - 468

### 4.3. OPORTUNIDAD Y REQUISITOS DE LA SOLICITUD DE NULIDAD

En cuanto a la oportunidad para formular la solicitud de nulidad nos debemos remitir al artículo 109 de la ley 1474 de 2011, que dispone lo siguiente:

*“La solicitud de nulidad podrá formularse hasta antes de proferirse la decisión final, la cual se resolverá dentro de los cinco (5) días siguientes a la fecha de su presentación.*

*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”.*

En cuanto a lo correspondiente a los requisitos para formular la nulidad, nos debemos remitir al Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo que en su artículo 208 nos indica que las nulidades se tramitarán como incidente. Pero teniendo en cuenta que el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo no señala la forma en la que se debe formular los incidentes, debemos remitirnos al Código de Procedimiento Civil que en su artículo 137 nos indica la forma en que se debe proponer, tramitar y el efecto de los incidentes.

**“Artículo 137. Modificado** por el Decreto 2282 de 1989, Artículo 1. Núm. 73. *Proposición, trámite y efecto de los incidentes. Los incidentes se propondrán y tramitarán así:*

*1. El escrito deberá contener lo que se pide, los hechos en que se funden y la solicitud de las pruebas que se pretenda aducir, salvo que éstas figuren ya en el proceso.*

*Al escrito deberán acompañarse los documentos y pruebas anticipadas que se pretenda hacer valer y que se encuentren en poder del peticionario.*

*2. Del escrito se dará traslado a la otra parte por tres días, quien en la contestación pedirá las pruebas que pretenda hacer valer y acompañará los documentos y pruebas anticipadas que se encuentren en su poder, en caso de que no obren en el expediente.*

*3. Vencido el término del traslado, el juez decretará la práctica de las pruebas pedidas que se considere necesarias y de las que ordene de oficio, para lo cual señalará, según el caso, un término de diez días o dentro de él, la fecha y hora de la audiencia o diligencia; no habiendo pruebas que practicar, decidirá el incidente.*

4. *Por regla general los incidentes no suspenden el curso del proceso, pero la sentencia no se pronunciará mientras haya alguno pendiente, sin perjuicio de los que se deban resolver en ella y de lo dispuesto en los artículos 354 y 355.*

5. *Sobre la procedencia de las apelaciones que se interpongan en el curso de un incidente, se resolverá en el auto que conceda la apelación que se interponga contra el auto que decida el incidente. Si no se apela éste, aquéllas se tendrán por no interpuestas.”*

Vale aclarar que aunque la normatividad anteriormente mencionada se encuentra vigente al momento de entrada en vigencia del Código General del Proceso se debe hacer remisión a las disposiciones de este código que en su artículo 129 regula lo correspondiente a la proposición, tramite y efectos de los incidentes.

**“Artículo 129.** *Proposición, trámite y efecto de los incidentes. Quien promueva un incidente deberá expresar lo que pide, los hechos en que se funda y las pruebas que pretenda hacer valer.*

*Las partes solo podrán promover incidentes en audiencia, salvo cuando se haya proferido sentencia. Del incidente promovido por una parte se correrá traslado a la otra para que se pronuncie y en seguida se decretarán y practicarán las pruebas necesarias.*

*En los casos en que el incidente puede promoverse fuera de audiencia, del escrito se correrá traslado por tres (3) días, vencidos los cuales el juez convocará a audiencia mediante auto en el que decretará las pruebas pedidas por las partes y las que de oficio considere pertinentes.*

*Los incidentes no suspenden el curso del proceso y serán resueltos en la sentencia, salvo disposición legal en contrario”.*

De la disposición precitada solo se deben usar las regulaciones compatibles con el proceso ordinario de Responsabilidad Fiscal.

## **5. CAPITULO V: LAS PRUEBAS EN EL PROCESO ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD FISCAL**

### **5.1. ASPECTOS GENERALES**

“En el proceso ordinario de responsabilidad fiscal, mediante la prueba se pretende demostrar la ocurrencia modal y circunstancial del hecho dañino al patrimonio público y los elementos estructurales de la responsabilidad fiscal, para asegurar

un pronunciamiento fundado en la certeza del daño y de la responsabilidad, según el grado de convicción que como límite predetermina la misma ley<sup>34</sup>.

“En otras palabras, la prueba servirá de sustento factico a la decisión que se tome, sobre la base de un racionamiento que metodológica y valorativamente correspondan a los referentes legales establecidos para ello, y a los fundamentos técnicos que correspondan al desarrollo dogmático, doctrinal y jurisprudencial, comúnmente aceptados<sup>35</sup>.”

“Pero, además de este efecto de coherencia y de obtención de los fines procesales de certeza, que simultáneamente permiten alcanzar el objetivo del proceso de responsabilidad fiscal contenidos en el artículo 4 de la ley 610 de 2000, la prueba debe producirse dentro de los lineamientos reglados en la ley para su producción, aducción, traslado y ponderación, a través de los medios establecidos normativamente para ello, mediante una actividad respetuosa y garantista de los derechos fundamentales de los implicados<sup>36</sup>.”

## 5.2. REGLAS TÉCNICAS DEL PROCEDIMIENTO PROBATORIO

### 5.2.1. CONTRADICCIÓN DE LA PRUEBA

“La contradicción es, en primer lugar, un *principio* de íntima relación con el derecho fundamental al debido proceso- derecho de defensa, y con los principios informadores de la igualdad, la imparcialidad de la contraloría y la lealtad y la publicidad procesal. E igualmente es considerado, en el plano procesal civil, como un derecho, el cual entraña una naturaleza de carácter *abstracto y público*<sup>37</sup>.”

“De conformidad con dicha regla, las decisiones que tome la contraloría deben estar basadas en las pruebas legalmente producidas y aportadas al proceso de responsabilidad fiscal, previa y debidamente controvertidas por los implicados como presuntos responsables, o, por lo menos, debe haber existido la posibilidad procesal para ello. La contradicción supone entonces la posibilidad de conocer la prueba, de solicitar o aportar las que se estimen conducentes, pertinentes y útiles para oponerlas a las que se consideren adversas, de participar en su práctica, de expresar la opinión estimativa sobre tales pruebas y contradecirlas interponiendo

---

<sup>34</sup> AMAYA OLAYA, Uriel Alberto. El régimen probatorio. En: Teoría de la Responsabilidad Fiscal. Aspectos sustanciales y procesales. Primera ed. Bogotá D.C.: Universidad Externado de Colombia, 2002. p. 471-508.

<sup>35</sup> *Ibid.*, p.471.

<sup>36</sup> *Ibid.*, p.471-472.

<sup>37</sup> AZULA CAMACHO. Manual de derecho procesal civil, t.I, Bogotá, Temis, 1993, p. 126.

los recursos de ley en contra de las motivaciones valorativas planteadas por la contraloría en las decisiones procesales correspondientes<sup>38</sup>.

En síntesis, teniendo en cuenta que la contradicción es la herramienta idónea del debate procesal en todos los campos de aplicación del derecho sustancial, ha de entenderse la importancia que entraña en el proceso que se lleva a cabo en la acción de responsabilidad fiscal pues no solo el estado tiene la obligación de garantizar el debido proceso y el derecho de defensa a los investigados ya que es de singular importancia para la construcción misma del estado el ejercicio y persecución de aquellas personas que atentaron contra el patrimonio público, por ello las decisiones que tome el ente encargado de la salvaguarda de dicho patrimonio deben ser en base a las pruebas legalmente obtenidas y aportadas al proceso esto es, el proceso debe darse con todas las garantías constitucionales afines a un adecuado ejercicio del derecho.

### 5.2.2. NECESIDAD DE LA PRUEBA

De conformidad con el artículo 22 de la ley 610 de 2000, rotulado como la necesidad de la prueba, "Toda providencia dictada en el proceso de responsabilidad fiscal debe fundarse en pruebas legalmente producidas y allegadas o aportadas al proceso"

"El término *providencia*, utilizado por la norma, debe entenderse sólo en el sentido de aquellas decisiones interlocutorias en las cuales se resuelvan situaciones con expresión de criterios ponderativos de índole probatoria por parte de la contraloría, excluyendo así el sentido genérico del vocablo que pudiera extenderse incluso a los meros actos de trámite"<sup>39</sup>.

"Tales providencias dictadas dentro del proceso de responsabilidad fiscal, deben estar fundadas de manera única y exclusiva en las pruebas producidas, allegadas o aportadas legalmente al proceso, lo cual excluye la posibilidad de que se surta el denominado conocimiento personal o privado que el funcionario tenga sobre el hecho"<sup>40</sup>.

De ahí que, sean necesarios contar con material probatorio pues son el conglomerado de estas las que permiten que las decisiones que se tomen sean basadas en realidades físicas y sustanciales, suprimiendo toda especulación, que se deriva del llamado conocimiento personal o privado que funcionarios públicos tengan sobre el hecho investigado otorgando seguridad jurídica dentro del marco de la investigación.

---

<sup>38</sup> AMAYA OLAYA, Uriel Alberto. El régimen probatorio. En: Teoría de la Responsabilidad Fiscal. Aspectos sustanciales y procesales. Primera ed. Bogotá D.C.: Universidad Externado de Colombia, 2002. p. 471-508.

<sup>39</sup> Ibid., p.479.

<sup>40</sup> Ibid., p.479

### 5.2.3. COMUNIDAD DE LA PRUEBA

Esta regla se refiere a que las pruebas “legalmente producidas y allegadas o aportadas al proceso” entran a formar parte del expediente como tal, y no es posible que los presuntos implicados ni mucho menos la contraloría prescindan de ellas.<sup>41</sup>

“Como bien lo explica LOPEZ BLANCO<sup>42</sup>, la regla se refiere a las pruebas practicadas o allegadas, y no a las que apenas han sido solicitadas, pues en este caso la persona que haya solicitado, sin perjuicio de la facultad oficiosa de la contraloría, puede desistir de su práctica”.<sup>43</sup>

Así lo prevé el artículo 344 del Código de Procedimiento Civil “*Desistimiento de otros actos procesales*. Las partes podrán desistir de los recursos interpuestos y de los incidentes, las excepciones y los demás actos procesales que hayan promovido. No podrán desistir de las pruebas practicadas, excepto en el caso contemplado en el inciso final del artículo 290”. Por su parte el Código General del Proceso prevé en su artículo 175 “*Desistimiento de pruebas*. Las partes podrán desistir de las pruebas no practicadas que hubieren solicitado. No se podrá desistir de las pruebas practicadas, excepto en el caso contemplado en el inciso final del artículo 270”.<sup>44</sup>

La única excepción en que se puede desistir de una prueba practicada se encuentra prevista en el artículo 290 del C.P.C y 270 del C.G.P, en sus incisos finales, según los cuales “El trámite de tacha terminará cuando quienes aporten el documento desista de invocarlo como prueba”<sup>45</sup>

De acuerdo a lo anterior, no puede haber desistimiento de las pruebas que hayan sido aportadas y practicadas, excepto el caso de las excepciones a las que se hizo referencia en el párrafo anterior.

Sin embargo, en cuanto al desistimiento de las pruebas que hayan sido solicitadas y no practicadas permite que se ponga en marcha el derecho a la defensa, pues hace parte del criterio del agente jurídico que determine la conveniencia o no de la prueba dentro del proceso.

---

<sup>41</sup> Ibid., p. 482.

<sup>42</sup> LOPEZ BLANCO. Derecho procesal civil, t. III, p.28.

<sup>43</sup> AMAYA OLAYA, Uriel Alberto. El régimen probatorio. En: Teoría de la Responsabilidad Fiscal. Aspectos sustanciales y procesales. Primera ed. Bogotá D.C.: Universidad Externado de Colombia, 2002. p. 471-508.

<sup>44</sup> AMAYA OLAYA, Uriel Alberto. El régimen probatorio. En: Teoría de la Responsabilidad Fiscal. Aspectos sustanciales y procesales. Primera ed. Bogotá D.C.: Universidad Externado de Colombia, 2002. p. 471-508.

<sup>45</sup> Ibid., p. 482.

#### 5.2.4. INMEDIACIÓN Y MEDIACIÓN DE LA PRUEBA

“En el proceso de responsabilidad fiscal opera como regla general la denominada *inmediación probatoria*, según la cual las pruebas deben ser practicadas de manera directa y personal por el funcionario competente para adelantar el proceso de responsabilidad fiscal. Sin embargo, la ley 610 de 2000 también admite que de modo excepcional la prueba se practique por otro funcionario distinto a aquel, por vía de comisión. El artículo 27 así lo precisa: “Comisión para la práctica de pruebas. El funcionario competente podrá comisionar para la práctica de pruebas a otro funcionario idóneo”<sup>46</sup>.

“Lo anterior significa que el funcionario competente debe, por regla general, practicar las pruebas ordenadas en forma directa, y sólo para aquellas que por dificultad territorial o de otro factor justificativo no se puedan producir mediante la intermediación puede el funcionario comisionar a otro funcionario de la contraloría donde cursa el proceso, o de otra contraloría, o de otra entidad u organismo del Estado, pues el párrafo del artículo 10 de la ley 610 de 2000 permite a los funcionarios que ejercen funciones de policía judicial dentro del proceso “exigir la colaboración gratuita de las autoridades de todo orden”<sup>47</sup>.

En otras palabras, la intermediación probatoria es de vital importancia en todos los casos jurídicos donde se esté debatiendo la responsabilidad de una persona sobre determinado hecho, pues este principio hace parte del debido proceso, lo cual garantiza que el juzgamiento se realice de forma idónea ya que permite que el funcionario tenga la posibilidad de evaluar en conjunto el material probatorio pues las pruebas se realizan de manera personal y directa lo que a todas luces permite que haya una mayor dilucidación sobre los hechos que dieron origen a la investigación y la responsabilidad que recae sobre el investigado .

“Para que proceda la comisión para la práctica de pruebas, además de los factores procesales justificativos, debe cumplirse el requisito de idoneidad del funcionario comisionado. Es decir, que posea la capacidad técnica y jurídica suficiente para adelantar la práctica probatoria en las mismas condiciones de idoneidad del funcionario que comisiona. Debe verse que tal criterio no puede advertirse de modo subjetivo en cada caso, sino más bien por la objetividad del cargo que desempeña, en cuanto a requisitos y funciones, de cuyo contexto se puede advertir si el funcionario comisionado reúne tal aptitud para practicar la prueba”<sup>48</sup>.

---

<sup>46</sup> Ibid., p. 483.

<sup>47</sup> Ibid., p. 483.

<sup>48</sup> Ibid., p. 483.

Así, hay lugar a la comisión siempre y cuando existan los justificantes que den origen a tal figura, por lo cual esta comisión debe hacerse a un funcionario que posea la capacidad y condiciones idóneas para recibir tal función, ya que sería un contrasentido comisionar con el fin de que no se vea perjudicado el proceso sin tener las mínimas garantías que permitan saber que el funcionario que realizara las pruebas cumpla con criterios generales que den fe de su capacidad técnica, idoneidad, imparcialidad neutralidad dentro de la práctica de pruebas.

Otro elemento que corresponde a la regla que nos ocupa tiene que ver con las pruebas trasladadas, es decir aquellas que han sido válidamente producidas en un proceso de naturaleza diferente (penal, disciplinario), por una autoridad también diversa y con fines procesales disímiles, las cuales pueden ser trasladadas al proceso de responsabilidad fiscal, para evitar repetir nuevamente su práctica o producción, en aplicación del principio de la colaboración armónica (art.113 C.P), y la ley 489 de 1998, así como a nivel operativo por la autorización que la misma ley 610 hace para la creación de grupos interinstitucionales de investigación con otras autoridades públicas (art. 11), y a nivel procesal en cumplimiento de los principios de economía y celeridad. Así lo dispone el artículo 28 de la citada ley 610: *“Las pruebas obrantes válidamente en un proceso judicial, de responsabilidad fiscal, administrativo o disciplinario, podrán trasladarse en copia o fotocopia al proceso de responsabilidad fiscal y se apreciarán de acuerdo con las reglas preexistentes, según la naturaleza de cada medio probatorio”*.<sup>49</sup>

“Pero igualmente dispone la norma precitada que, en relación con los informes de auditoría practicada por la misma contraloría en ejercicio de la función de control fiscal, en cuanto a los elementos probatorios allí aducidos y recepcionados como soporte de tales auditorías, también pueden ser trasladados para que obren como prueba en el correspondiente proceso de responsabilidad fiscal, con lo cual se adicionan los criterios justificativos arriba mencionados para que se admita tal proceder “Los hallazgos encontrados en las auditorías fiscales tendrán validez probatoria dentro del proceso de responsabilidad fiscal, siempre que sean recaudados con el lleno de los requisitos sustanciales de ley”<sup>50</sup>.

“Es obvio, como lo indica la norma, que el traslado de la prueba no condiciona el autónomo criterio del funcionario de la contraloría para estimarla y sopesarla, y por lo tanto para asignarle valor de convicción que bien puede diferir del otorgado en el proceso o el informe de auditoría de donde se obtuvo”<sup>51</sup>.

De lo cual se desprende que si bien hay traslado de material probatorio que fue aportado, practicado y valorado en otro proceso de naturaleza diferente, o aportados como soportes de auditoría y en concordancia con la aplicación del

---

<sup>49</sup> Ibid., p. 484.

<sup>50</sup> Ibid., p. 484.

<sup>51</sup> Ibid., p. 484.

principio de colaboración armónica, no obsta que el criterio valorativo del funcionario en referencia a la prueba sea diferente lo que permite que el investigado tenga la garantía jurídica que la evaluación, asignación de veracidad y convicción son potestativos del funcionario al asignar el valor probatorio sin prejuicios anteriores.

### 1.1 5.3. LOS CONCEPTOS DE CONDUCTENCIA, PERTINENCIA Y UTILIDAD DE LA PRUEBA

“El concepto de conducencia se infiere del artículo 23 de la ley 610 de 2000 el cual pregona que el fallo con responsabilidad fiscal sólo procederá cuando obre prueba que *conduzca* a la certeza del daño patrimonial al Estado y de la responsabilidad del investigado. Y el artículo 24 de la misma ley indica que el investigado o quien haya rendido exposición libre y espontánea podrá pedir la práctica de las pruebas que estime conducentes o aportarlas”.<sup>52</sup>

Y en cuanto a las pruebas que la contraloría decreta, la ley 610 prevé como condicionamiento la calificación previa de esos conceptos.<sup>53</sup>

El artículo 51 de la ley 610 de 2000, una vez surtido el trámite a los imputados fiscalmente de responsabilidad del artículo 50 de la misma ley, señala que “el funcionario competente ordenara mediante auto de práctica de las pruebas solicitadas o decretara de oficio las que considere pertinentes y conducentes”<sup>54</sup>

Los anteriores parámetros se deben integrar con la teoría general de la prueba, cuyos lineamientos esenciales se encuentran en el Código de Procedimiento Civil.<sup>55</sup>

El artículo 178 del Código de Procedimiento Civil advierte que “las pruebas deben ceñirse al asunto materia del proceso y el juez rechazara in limite las legalmente prohibidas o *ineficaces*, las que versen sobre hechos notoriamente *impertinentes* y *las manifestaciones superfluas*”

De este modo encontramos que la *conducencia* tiene relación con la *eficacia* misma de la prueba, en razón a que la prueba inconducente será siempre *ineficaz*<sup>56</sup>

---

<sup>52</sup> AMAYA OLAYA, Uriel Alberto. El régimen probatorio. En: Teoría de la Responsabilidad Fiscal. Aspectos sustanciales y procesales. Primera ed. Bogotá D.C.: Universidad Externado de Colombia, 2002. p. 471-508.

<sup>53</sup> *Ibid.*, p. 485.

<sup>54</sup> *Ibid.*, p. 485.

<sup>55</sup> *Ibid.*, p. 485.

<sup>56</sup> LOPEZ BLANCO. Derecho procesal civil, t. III, cit., p. 56.

La utilidad de las pruebas implica su capacidad procesal para producir certeza o sobre los hechos que se pretenden probar. Entonces, la prueba puede ser conducente y pertinente pero inútil, es decir, manifiestamente superflua.<sup>57</sup>

Los principios de conducencia, pertinencia y utilidad de la prueba permiten asegurar que las pruebas aportadas al proceso sean útiles para la investigación. Así, la conducencia de esta se deduce cuando con la prueba se permita demostrar que realmente hubo daño al patrimonio público, o se evidencie eficazmente que el investigado es responsable del hecho que se le imputa, de igual forma una prueba conducente debe hacer demostraciones de veracidad y certeza, de forma similar el principio de pertinencia permite demostrar que la prueba está plenamente relacionada con el hecho investigado todo ello con el fin de que realmente sean útiles a probar o demostrar un hecho en el proceso objeto de investigación.

## 1.2 5.4. SOLICITUD DE LAS PRUEBAS

1.2.1 El artículo 24 de la ley 610 de 2000 dispone:

**“Artículo 24. Petición de pruebas.** El investigado o quien haya rendido exposición libre y espontánea podrá pedir la práctica de las pruebas que estime conducentes o aportarlas.

La denegación total o parcial de las solicitadas o allegadas deberá ser motivada y notificarse al peticionario, decisión contra la cual proceden los recursos de reposición y apelación”.

“Esta solicitud debe proponerse a la contraloría por parte del implicado, a su apoderado, mediante escrito en el cuales planteen las pruebas cuya práctica se pide, con una estimación razonada sobre la conducencia y pertinencia de las mismas, frente a los hechos o juicios que se pretenden probar o desvirtuar”<sup>58</sup>.

“En el evento de que dicha petición sea denegada por parte de la Contraloría, en forma parcial o total, el auto correspondiente debe estar debidamente motivado, con indicación clara y expresa de las razones que justifican la objeción procesal, argumentos que en todo caso deben aludir exclusivamente a los criterios de inconducencia o impertinencia del medio probatorio, como relación de idoneidad y lógica del mismo frente a lo que se pretende probar”<sup>59</sup>.

Como anteriormente se había dicho, la conducencia y pertinencia de la prueba es de vital importancia para justificar la petición de inclusión dentro del conglomerado probatorio que quiere hacer valer el investigado dentro del proceso, cuando se

<sup>57</sup> AMAYA OLAYA, Uriel Alberto. El régimen probatorio. En: Teoría de la Responsabilidad Fiscal. Aspectos sustanciales y procesales. Primera ed. Bogotá D.C.: Universidad Externado de Colombia, 2002. p. 471-508

<sup>58</sup> AMAYA OLAYA, Uriel Alberto. El régimen probatorio. En: Teoría de la Responsabilidad Fiscal. Aspectos sustanciales y procesales. Primera ed. Bogotá D.C.: Universidad Externado de Colombia, 2002. p. 471-508.

<sup>59</sup> Ibid., p.489.

niega la inclusión de una prueba siempre debe ser justificados los motivos por los cuales dicha prueba fue denegada o parcialmente denegada en todo caso siempre debe notificarse al peticionario.

Por otra parte, “No se pueden emitir juicios genéricos o indeterminados, sino sustentados y razonados, y menos aún es viable que se restrinja el ejercicio del derecho de defensa y de la contradicción contenido en él, so pretexto del simple capricho del funcionario, como a veces ocurre en la práctica”<sup>60</sup>.

Contra el auto que deniega las pruebas solicitadas proceden los recursos de reposición y apelación.

Y en lo que atañe al ejercicio del derecho de contradicción, la Ley 610 de 2000 ofrece al implicado la oportunidad para su despliegue a partir de la exposición espontánea en la indagación preliminar, o a partir de la notificación del auto de apertura del proceso de responsabilidad fiscal, según lo dispone el artículo 32.

“La anterior oportunidad para controvertir las pruebas se prolonga durante el término que resta de la indagación preliminar contado a partir de la exposición espontánea, y, si se profiere el auto de apertura al proceso de responsabilidad fiscal, desde el momento de su notificación y durante todo el trámite de las diligencias respectivas.”<sup>61</sup>

Una vez se profiera el auto de imputación de la responsabilidad fiscal, a partir del día siguiente a su notificación, o desfijación del edicto, el presunto responsable cuenta con diez días más para ejercer su derecho de contradicción mediante la solicitud o aporte de pruebas consagrada en el artículo 50 de la ley 610 de 2000, las cuales se deberán practicar en un término máximo de treinta días según lo señala el artículo 51 de la ley 610.

Posteriormente, proferido el fallo con responsabilidad fiscal, y encontrándose el proceso en segunda instancia por interposición del recurso de apelación contra aquél, el presunto responsable cuenta con diez días más para la práctica de pruebas que de manera oficiosa decreta el funcionario de mayor jerarquía.

Ahora bien, es posible que en otras circunstancias procesales también se aporten o soliciten pruebas o se solicite su práctica para los propósitos de esa contingente circunstancia, como acontece en el procedimiento en caso de impedimentos o recusación, en el cual la persona que recusa puede aportar las pruebas o solicitar su práctica para que obre el sentido de la convicción propuesto respecto de la

---

<sup>60</sup> Ibid., p.490.

<sup>61</sup> AMAYA OLAYA, Uriel Alberto. El régimen probatorio. En: Teoría de la Responsabilidad Fiscal. Aspectos sustanciales y procesales. Primera ed. Bogotá D.C.: Universidad Externado de Colombia, 2002. p. 471-508.

causal invocada, o el mismo funcionario proponerlo al superior jerárquico o funcional con tales propósitos (art. 35 Ley 610)

“A estos expresos lineamientos legales debe apegarse el trámite y la solicitud de pruebas, para lo cual la Contraloría debe en primer lugar decretar las pruebas mediante auto correspondiente, en el cual se considere la práctica de la prueba ordenada por petición u oficiosamente, o para arrimar la prueba trasladada o aportada, todo ello con el señalamiento del juicio de razonabilidad que justifica su práctica, o incorporación en el proceso. También, se debe señalar de manera clara y formal su práctica, determinando las fechas, la hora y demás requisitos que sean necesarios o implícitos al particular medio de prueba que pretenda ejercitar”<sup>62</sup>.

Con lo cual, existe publicidad en cuanto a la hora, fecha y demás detalles que sean necesarios para la ejecución de la práctica de pruebas, conforme a las reglas y procedimientos aludidas anteriormente, amparados bajo el respeto al principio constitucional del debido proceso.

## 5.5. ASEGURAMIENTO DE LA PRUEBA

La ley 610 de 2000 en su artículo 29 dispone lo siguiente:

**“Artículo 29. Aseguramiento de las pruebas.** *El funcionario de la contraloría en ejercicio de las facultades de policía judicial tomará las medidas que sean necesarias para asegurar que los elementos de prueba no sean alterados, ocultados o destruidos. con tal fin podrá ordenar entre otras las siguientes medidas: disponer vigilancia especial de las personas, de los muebles o inmuebles, el sellamiento de éstos, la retención de medios de transporte, la incautación de papeles, libros, documentos o cualquier otro texto informático o magnético”.*

El propósito de la anterior disposición es evitar que las pruebas puedan ser alteradas o destruidas por quienes tengan interés ilícito en ello- se deben desplegar las facultades de policía judicial –las cuales deben estar coordinadas por la Fiscalía General de la Nación.<sup>63</sup>

Esto es que el funcionario de la contraloría en ejercicio de facultades de policía judicial debe velar por la preservación e idoneidad de los elementos materiales probatorios con el fin de que estos puedan ser utilizados en el proceso investigativo, por otro lado, el departamento de policía judicial dependencia de la

<sup>62</sup> Corte Constitucional. Sentencia T-504 de 1998, M.P.: ALFREDO BELTRAN SIERRA.

<sup>63</sup> *Ibid.*, p.492.

policía nacional es quien cumple con la labor investigativa coordinada y dirigida por la fiscalía general de la nación con el objetivo de asegurar la protección del material probatorio.

## **5.6. MEDIOS DE PRUEBA**

En cuanto a los medios de prueba, la ley 610 de 2000 dispone en su artículo 25 lo siguiente:

**“Artículo 25. Libertad de pruebas.** *El daño patrimonial al Estado y la responsabilidad del investigado podrán demostrarse con cualquiera de los medios de prueba legalmente reconocidos”.*

Para el efecto de la remisión directa que hace esta norma a la ley se deben verificar los medios de prueba relacionados en el artículo 175 del Código de Procedimiento Civil y posteriormente a la entrada en vigencia del Código General del Proceso los contenidos en el artículo 165 de este estatuto que en cuanto a los medios de prueba disponen lo siguiente:

**“Medios de prueba.** *Son medios de prueba la declaración de parte, la confesión, el juramento, el testimonio de terceros, el dictamen pericial, la inspección judicial, los documentos, los indicios, los informes y cualesquiera otros medios que sean útiles para la formación del convencimiento del juez.*

*El juez practicará las pruebas no previstas en este código de acuerdo con las disposiciones que regulen medios semejantes o según su prudente juicio, preservando los principios y garantías constitucionales”.*

*En resumen, existe libertad probatoria, ahora, lo importante es que el medio de prueba sea eficaz para demostrar lo que se pretende y que este persuada al juez con el fin de lograr su convencimiento.*

### **5.6.1. LA PRUEBA TESTIMONIAL**

El Código de Procedimiento Civil en su artículo 213 y el Código General del Proceso en su artículo 208 la conciben como declaración de terceros y disponen “ toda persona tiene el deber de rendir el testimonio que se le pida, excepto en los casos determinados por la ley”.

En cuanto a las excepciones al deber de testimoniar el artículo 214 del código de Procedimiento Civil consagra las siguientes:

*“No están obligados a declarar sobre aquello que se les ha confiado o ha llegado a su conocimiento por razón de su ministerio, oficio o profesión:*

- 1. Los ministros de cualquier culto admitido en la Republica.*
- 2. Los abogados, médicos, enfermeros, laboratoristas, contadores, en relación con hechos amparados legalmente por el secreto profesional.*
- 3. Cualquiera otra persona que por disposición de la ley pueda o deba guardar secreto.”*

El Código General del Proceso en su artículo 209 dispone:

*“Artículo 209. Excepciones al deber de testimoniar. No están obligados a declarar sobre aquello que se les ha confiado o ha llegado a su conocimiento por razón de su ministerio, oficio o profesión:*

- 1. Los ministros de cualquier culto admitido en la República.*
- 2. Los abogados, médicos, enfermeros, laboratoristas, contadores, en relación con hechos amparados legalmente por el secreto profesional y cualquiera otra persona que por disposición de la ley pueda o deba guardar secreto.”*

#### **5.6.1.1. CLASES DE TESTIGOS**

- Testigos instrumentales, personas que presencian la suscripción de un documento por parte de quienes lo otorgan, actualmente en desuso, solamente se conserva para la elaboración del testamento abierto o público,
- Los testigos de cargo, que son los que deponen en contra del procesado.
- Testigos de descargo, los que declaran a favor del procesado.
- Testigos de oídas, son los que declaran haber escuchado a otro el relato de un hecho.
- Testigos presenciales, los que conocieron el hecho por percepción directa.

Si bien, existen varios tipos de testigos en cuanto a la valoración y percepción que hace el operador jurídico sobre estos es disímil, verbigracia, no es lo mismo aquel testigo que conocieron del hecho por percepción

directa que aquel que sabe sobre la ocurrencia del hecho por haber escuchado a otro relatar el mismo, como es el caso del testigo de oídas.

#### **5.6.1.2. INHABILIDADES PARA TESTIMONIAR**

Son inhábiles para rendir testimonio en cualquier proceso en los casos de incapacidad absoluta de la persona, discapacidad mental absoluta y los sordomudos que no puedan darse a entender, según el artículo 215 del Código de Procedimiento Civil y 210 del Código General del Proceso.

#### **5.6.1.3. TESTIGOS SOSPECHOSOS**

El artículo 217 del C.P.C y el 211 del C.G.P. tratan de los testigos sospechosos, que *“son aquellos que se encuentran en circunstancias que afectan su credibilidad o imparcialidad, en razón de parentesco, dependencia, sentimientos o interés en relación con las partes o sus apoderados, antecedentes personales u otras causas”*. Hay que tener claro que esto no se trata de ninguna inhabilidad o incapacidad para rendir el testimonio, sino una presunción de parcialidad en lo que se vaya a declarar por los vínculos del declarante con alguna de las partes del proceso.

En suma, si bien no existe ninguna inhabilidad o incapacidad que le impida rendir testimonio se trata sobre la valoración que da el funcionario al testigo ya que se ve viciada su credibilidad de neutralidad sobre lo que exponga el declarante dentro del proceso por razón de sus relaciones o familiaridad con alguna de las partes procesales.

#### **5.6.1.4. PETICIÓN DEL TESTIMONIO**

El artículo 219 del C.P.C. y 212 del C.G.P regulan lo correspondiente a la “petición de la prueba y limitación de testimonios” de la siguiente manera: *“Cuando se pidan testimonios deberá expresarse el nombre, domicilio y residencia de los testigos, y enunciarse sucintamente el objeto de la prueba”*, éste último requisito para verificar su pertinencia.

También estas disposiciones consagran: *“El funcionario de la contraloría puede limitar la recepción de testimonios cuando considere suficientemente esclarecidos los hechos materia de esa prueba, mediante auto que no admite recurso alguno”*

### **5.6.1.5 REQUISITOS, FORMALIDADES Y PRÁCTICA DEL INTERROGATORIO**

De conformidad con lo consagrado en los artículo 226 del C.P.C y 219 del C.G.P.:

En la práctica del interrogatorio, cada pregunta versará sobre un hecho, debe ser clara y concisa. Si no reúne los requisitos anteriores el funcionario de la contraloría la puede reformular de la manera indicada.

*“Las preguntas se formularan oralmente en la audiencia. Sin embargo si la prueba se practica por comisionado las partes podrán entregar un cuestionario escrito antes del inicio de la audiencia”<sup>64</sup>.*

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

Se le debe recibir juramento al testigo de no faltar a la verdad una vez se haya identificado.

Se deben rechazar las preguntas inconducentes, las manifiestamente impertinentes, las superfluas, las que tiendan a provocar conceptos del declarante, excepto el testigo técnico; las partes podrán objetar preguntas por esas mismas causas y cuando fueren sugestivas; si la pregunta insinúa la respuesta debe ser rechazada. (Art. 220 C.G.P)

Entonces pues, en cuanto a los requisitos y prácticas del interrogatorio hay unidad dentro de lo que se llama oralidad por lo tanto el artículo 220 del código general del proceso pretende que exista identidad dentro del sistema jurídico colombiano y su procedimiento.

### **5.6.1.6. PRÁCTICA DEL INTERROGATORIO**

Se le preguntarán los generales de ley, nombre y apellidos del testigo, edad, domicilio, profesión, ocupación, estudios que haya cursado y es familiar con alguna de las partes del proceso.

El servidor público que ejerza la acción de responsabilidad fiscal es el primero en interrogar al testigo, después el que pidió la prueba y por último el apoderado de la otra parte, que contra interrogar al declarante; 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.

---

<sup>64</sup> COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 1564 (12, Julio, 2012). Por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones. Diario Oficial. Bogotá, D.C., 2012. No. 48.489.

El servidor público que ejerza la acción de responsabilidad fiscal le ordenara al testigo que haga un relato de cuanto le conste en relación con los hechos de su declaración.

Se exigirá al testigo que exponga la razón de la ciencia de su dicho, con explicación de las circunstancias de modo, tiempo y lugar y la forma que llevo a su conocimiento los hechos que está narrando; si la declaración del testigo se recibe sin que este explique la razón de la ciencia de su dicho, la declaración no tiene eficacia probatoria alguna.

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

El testigo no podrá leer notas o apuntes, salvo que se trate de cifras o fechas.

Los testigos podrán presentar y reconocer documentos relacionados con los hechos sobre los cuales declaran.

Al testigo que sin causa legal se rehusare a declarar a pesar de ser requerido por el servidor público que ejerza la acción de responsabilidad fiscal para que conteste, se le impondrá multa de dos a cinco S.M.L.M.V, o le impondrá arresto inmutable de uno a diez días. El que diere respuestas evasivas a pesar de ser requerido, se le impondrá multa.

En el acta de la audiencia se consignaran textualmente las preguntas y repuestas.

El servidor público que ejerza la acción de responsabilidad fiscal podrá en cualquier momento de la instancia ampliar los interrogatorios y exigir al testigo aclaraciones y explicaciones sobre su declaración.

#### **5.6.2. PRUEBA PERICIAL**

La peritación es procedente para verificar hechos que interesen al proceso y requieran especiales conocimientos científicos, técnicos o artísticos. Sobre un mismo hecho o materia cada sujeto procesal solo podrá presentar un dictamen pericial. Todo dictamen se rendirá por un perito.

El perito debe manifestar bajo juramento que idoneidad y la experiencia del perito.

Todo dictamen deber ser claro, preciso, exhaustivo y detallado; en él se explicaran los exámenes técnicos, científicos o artísticos de sus conclusiones.

El dictamen suscrito por el perito debe contener como mínimo las siguientes declaraciones e informaciones:

1. La idoneidad de quien rinde el dictamen y de quien participo en su elaboración.
2. La dirección, el número de teléfono, número de identificación y los demás datos que faciliten la localización del perito.
3. La profesión, oficio, arte o actividad ejercida por quien rinde el dictamen y de quien participo en su elaboración. Deberán anexarse los documentos idóneos que lo habiliten para su ejercicio, los títulos académicos y los documentos que certifiquen la experiencia profesional, técnica o artística.
4. La lista de las publicaciones relacionadas con la materia del peritaje, que el perito haya realizado en los últimos diez años, se las tuviere.
5. La lista de casos en los que haya sido designado como perito o en los que haya participado en la elaboración de un dictamen pericial en los últimos cuatro años. Dicha lista debe incluir el juzgado o el despacho en donde se presentó, el nombre de las partes, de los apoderados y la materia sobre la cual versó el dictamen.
6. Si ha sido designado en procesos anteriores o en curso por la misma parte o por el mismo apoderado de la parte, indicando el objeto del dictamen.
7. Si se encuentra incurso en las causales de exclusión de las listas de auxiliares de la justicia previstas en el. (Art 50 C.G.P.)
8. Declarar si los exámenes, métodos, experimentos e investigaciones efectuados son diferentes respecto de los que ha utilizado en peritajes rendidos en anteriores proceso que versen sobre la misma materia. En caso de ser diferentes debe explicar las causas de la variación.
9. Declarar si los exámenes, métodos, experimentos e investigaciones efectuados son diferentes respecto de aquellos que utiliza en el ejercicio regular de su profesión u oficio. En caso de ser diferente explicar la justificación de la variación.

10. Relacionar y adjuntar los documentos e información utilizados para la elaboración del dictamen. (Art 226 C.G.P.)

Con relación a los informes técnicos o peritaciones producidas por los funcionarios públicos, del mismo modo se deben someter a las reglas del Código de Procedimiento Civil y posteriormente de su entrada en vigencia a las del Código General del Proceso.

### **5.6.3. PRUEBA DOCUMENTAL**

El artículo 251 del Código de Procedimiento Civil y el artículo 243 del Código General del Proceso dispone lo siguiente:

*“Distintas clases de documentos. Son documentos los escritos, impresos, planos, dibujos, cuadros, fotografías, cintas cinematográficas, discos, grabaciones magnetofónicas, radiografías, talones, contraseñas, cupones, etiquetas, sellos y, en general, todo objeto mueble que tenga carácter representativo o declarativo, y las inscripciones en lápidas, monumentos, edificios o similares.*

*Los documentos son públicos o privados. Documento público es el otorgado por funcionario público en ejercicio de su cargo o con su intervención. Cuando consiste en un escrito autorizado o suscrito por el respectivo funcionario, es instrumento público; cuando es otorgado por un notario o quien haga sus veces y ha sido incorporado en el respectivo protocolo, se denomina escritura pública.*

*Documento privado es el que no reúne los requisitos para ser documento público.”*

#### **5.6.3.1. NOCION DE AUTENTICIDAD**

Es auténtico un documento cuando existe certeza sobre la persona que lo ha elaborado, manuscrito o firmado, o cuando exista certeza sobre la persona a quien se le atribuye el documento.

Los documentos públicos y los privados emanados de las partes o de terceros, en original o en copia, elaborados, firmados o manuscritos, y los que contengan la reproducción de la voz o de la imagen, se presumen auténticos, mientras no hayan sido tachados de falsos o desconocidos. La tacha sólo puede provenir del que se dice autor del documento, el desconocimiento de los herederos del presunto autor.

Se presumen auténticos los memoriales presentados para que formen parte del expediente, incluidas las demandas, sus contestaciones, los que impliquen

disposición del derecho en litigio y los poderes en caso de sustitución. Los documentos en forma de mensaje de datos se presumen auténticos. (Art. 244 C.G.P)

#### **5.6.3.2. APORTACION DE DOCUMENTOS**

Los documentos se aportarán al proceso en original o en copia. Las partes deben aportar el original del documento cuando estuviere en su poder, salvo causa justificada, cuando anexe copia, el aportante debe indicar en donde se encuentra el original, si tuviere conocimiento de ello. (Art 245 C.G.P.)

#### **5.6.3.3. VALOR PROBATORIO DE LAS COPIAS**

Las copias tendrán el mismo valor probatorio que el original, salvo cuando por disposición legal sea necesaria la presentación del original o de una determinada copia. Como lo sería en el caso de los títulos valores o en el caso de sentencia debidamente ejecutoriada donde solo la primera copia presta mérito ejecutivo.

Sin perjuicio de la presunción de autenticidad, la parte contra quien se aduzca copia del documento podrá solicitar su cotejo con el original, o a falta de este con una copia expedida con anterioridad a aquella. El cotejo se efectuara mediante exhibición dentro de la audiencia correspondiente. (Art.246 C.G.P)

A saber, en el caso de los títulos valores, solo el documento original tiene valor probatorio debido a su naturaleza, ya que los títulos valores contemplan una obligación económica y por ende goza de especial protección en cuanto a la autenticidad de la copia original y a su valor probatorio.

#### **5.6.3.4. EXHIBICIÓN DE DOCUMENTOS**

La parte que pretenda utilizar documentos o cosas muebles, que hallen en poder de la otra parte o de un tercero, deberá solicitar en la oportunidad para pedir pruebas que se ordene su exhibición. (Art 265 C.G.P.)

#### **5.6.3.5. REQUISITOS DE LA EXHIBICION**

**A.** Afirmar que el documento se encuentra en poder de la persona llamada a exhibirlo.

**B.** Indicar los hechos que se pretenden probar con la exhibición. Requisito indispensable para saber si la prueba es pertinente y para saber cuáles hechos se

van a tener como demostrados en el evento que la parte no exhiba el documento o no se encuentre justificada la oposición a la misma

**C.** Debe indicarse la clase de documento que se trata y las demás características para determinarlo.

También pueden solicitarse las pruebas que demuestren que el documento está en poder de la parte a quien se solicita su exhibición, con la finalidad que pueda operar lo ordenado en el artículo 267 *ibidem*.

#### **5.6.3.6. OPOSICION A LA EXHIBICION**

La parte a quien se ordenó la exhibición se podrá oponer durante el término de ejecutoria del auto que la decreta, o en la diligencia en que ella se ordenó. (Art 267 C.G.P)

#### **5.6.3.7. TACHA DE FALSEDAD**

**Objeto:** la parte contra quien se presente un documento, afirmándose que está suscrito o manuscrito por ella, podrá tacharlo de falso en la contestación de la demanda si se acompañó a esta, en los demás casos, en el curso de la audiencia en que se ordenen como prueba.

También se aplicara a las reproducciones mecánicas de la voz o de la imagen de la parte contra quien se aduzca.

No se admitirá tacha de falsedad cuando el documento impugnado carezca de influencia en la decisión.

Los herederos de la persona a quien se le atribuye un documento deben tacharlo de falso en las mismas oportunidades. (Art. 269 C.G.P).

Así las cosas, la oportunidad procesal en la cual se podrá hacer la tacha del documento del que se le alega falsedad, será en la contestación de la demanda si se acompañó a esta o en su defecto en el curso de la audiencia en que se ordene como prueba.

#### **5.6.4. VISITAS ESPECIALES**

La Ley 610 de 2000, en el artículo 31, prevé como prueba específica la que allí se denomina *visitas especiales*, cuya naturaleza jurídica corresponde a la prueba de

inspección judicial, nominación que varió en razón a que el sentido judicial de la misma no era asimilable a aquella actividad administrativa<sup>65</sup>.

*En la práctica de visitas especiales el funcionario investigador procederá a examinar y reconocer los documentos, hechos y demás circunstancias relacionadas con el objeto de la diligencia y simultáneamente los documentos, hechos o circunstancias examinadas y las manifestaciones que bajo la gravedad del juramento hagan sobre ellos las personas que intervengan en la diligencia.*

*Cuando lo estime necesario, el investigador podrá tomar declaraciones juramentadas a las personas que intervengan en la diligencia y solicitar documentos autenticados, según los casos, para incorporarlos al informativo.*<sup>66</sup>

El examen y reconocimiento es la percepción directa que sobre tales objetos realiza el funcionario de la Contraloría, sobre la base de los objetivos predeterminados para la práctica de la prueba.<sup>67</sup>

La norma permite la práctica de otras pruebas dentro de la misma diligencia de inspección especial, como es el caso de la aducción de documentos, o la de tomar declaraciones juramentadas a las personas que intervengan en ella, cuando todo esto se considere necesario por parte del investigador.<sup>68</sup>

## **6. CAPITULO VI: OTROS ASPECTOS PROCESALES**

### **6.1. LAS MEDIDAS CAUTELARES EN EL PROCESO ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD FISCAL**

“Las medidas cautelares han sido concebidas como instrumentos propios del proceso, mediante las cuales se pretende garantizar la efectividad del derecho objetivo cuya tutela se persigue por esa vía, el cual concierne en este caso a la obtención del objeto de la responsabilidad fiscal, que según el artículo 4 de la ley 610 de 2000 corresponde al resarcimiento de los daños ocasionados al patrimonio público, como consecuencia de la conducta doloso o culposa de quienes realizan

---

<sup>65</sup> AMAYA OLAYA, Uriel Alberto. El régimen probatorio. En: Teoría de la Responsabilidad Fiscal. Aspectos sustanciales y procesales. Primera ed. Bogotá D.C.: Universidad Externado de Colombia, 2002. p. 471-508.

<sup>66</sup> Aparte 2.2.2.5.1.2.6, Visitas Especiales, de la Auditoría Gubernamental con enfoque integral, Audite 2.0. de la Contraloría General de la República.

<sup>67</sup> AMAYA OLAYA, Uriel Alberto. El régimen probatorio. En: Teoría de la Responsabilidad Fiscal. Aspectos sustanciales y procesales. Primera ed. Bogotá D.C.: Universidad Externado de Colombia, 2002. p. 471-508.

<sup>68</sup> *Ibid.*, p. 498.

las gestión fiscal, mediante el pago de una indemnización pecuniaria que compense el perjuicio sufrido por la respectiva entidad estatal”.<sup>69</sup>

En efecto, las medidas cautelares debido a su propia naturaleza buscan asegurar que el objeto de la litis tenga respaldo económico que asegure el pago, con lo cual se protege la reparación al derecho conculcado dentro de la litis.

De ahí que, funcionalmente la medidas cautelares siempre buscan un respaldo que permita efectivizar el derecho, para el caso de responsabilidad fiscal, es la herramienta procesal idónea que asegura la compensación del daño causado por el infractor cuando atreves de la acción de responsabilidad fiscal se desprenda que el investigado causo daño patrimonial.

Ahora bien, “para poder alcanzar esa legítima finalidad, dentro del marco reglado y garantístico del proceso mismo, la contraloría dispone de la facultad legal para decretar medidas cautelares sobre los bienes de las personas implicadas en él, a quienes se les imputa de manera presunta los daños ocasionados a dicho patrimonio, con el propósito, de un lado, de asegurar un monto suficiente que ampare el pago del detrimento patrimonial causado, en la medida que se falle es ese sentido, y por otro, de evitar maniobras fraudulentas por parte del implicado con el ánimo de insolventarse para así evitar la acción resarcitoria del órgano de control. Por estas razones, tales medidas no tienen un carácter sancionatorio, sino simplemente precautelativo como garantía patrimonial, ante un eventual fallo reparador, lo cual hace que su objetivo no sea el de anticipar los efectos de dicho fallo, sino de asegurar los efectos de un fallo futuro”<sup>70</sup>.

En suma, la función de las medidas cautelares es servir de garantía económica que tiene por objeto resarcir un perjuicio, por ende no se puede confundir con la figura jurídica de indemnización pues su funcionalidad dista entre ambas figuras, así, la indemnización es la sanción pecuniaria como consecuencia del fallo que adjudico su responsabilidad, contrario a esto las medidas cautelares buscan la protección y garantía de pago del investigado, y esto se hace asegurando los dineros de patrimonio personal del funcionario con el fin de asegurar el pago del daño ocasionado al erario público.

El artículo 12 de la Ley 610 en cuanto a las medidas cautelares dispone:

---

<sup>69</sup> AMAYA OLAYA, Uriel Alberto. Otros aspectos procesales. En: Teoría de la Responsabilidad Fiscal. Aspectos sustanciales y procesales. Primera ed. Bogotá D.C.: Universidad Externado de Colombia, 2002. p. 511-544

<sup>70</sup> Ibid., p.515.

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

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

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

*PARAGRAFO. Cuando se hubieren decretado medidas cautelares dentro del proceso de jurisdicción coactiva y el deudor demuestre que se ha admitido demanda y que esta se encuentra pendiente de fallo ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, aquellas no podrán ser levantadas hasta tanto no se preste garantía bancaria o de compañía de seguros, por el valor adeudado más los intereses moratorios<sup>71</sup>.*

*Ase pues, aunque existe la posibilidad de decretar el desembargo dentro del proceso debe haber garantía real que avale el monto del supuesto detrimento, de tal forma que la deuda quede respaldada hasta que se profiera fallo, asegurando así la efectividad de la restitución al fisco público.*

### **6.1.1. EMBARGO Y SECUESTRO**

En lo correspondiente al embargo de conformidad con Código de Procedimiento Civil en su artículo 681, modificado por el Decreto 2282 de 1989 y la Ley 794 de 2003, se procederá así:

-El de bienes sujetos a registro- se comunicará al respectivo registrador, por oficio que contendrá los datos necesarios para el registro; si aquellos pertenecieren al

---

<sup>71</sup>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. Diario Oficial. Bogotá, D.C., 2000. No.44.133

afectado con la medida, lo inscribirá y expedirá a costa del solicitante un certificado sobre su situación jurídica en un período de veinte años, si fuere posible. Una vez inscrito, el oficio de embargo se remitirá por el registrador directamente a la contraloría junto con dicho certificado. Si algún bien no pertenece al afectado, el registrador se abstendrá de inscribir el embargo y lo comunicará a la contraloría.

En concordancia con lo anterior el registrador debe tener plena identidad sobre el propietario de los bienes inmuebles para inscribir su embargo con el fin de evitar un agravio a un tercero.

Por otra parte,-El de bienes muebles no sujetos a registro- se consumará mediante su secuestro, excepto en los casos que contempla el artículo 681 del Código de Procedimiento Civil en sus numerales 4 a 12:

De ahí que, para efecto de la presente investigación es necesario hacer referencia a los siguientes numerales:

4." El de un crédito u otro derecho semejante, se perfeccionará con la notificación al deudor mediante entrega del correspondiente oficio, en el que se le prevendrá que debe hacer el pago a órdenes del juzgado en la cuenta de depósitos judiciales. Si el deudor se negare a firmar el recibo del oficio, lo hará por él cualquiera persona que presencie el hecho.

Al recibir el deudor la notificación, o dentro de los tres días siguientes, deberá informar bajo juramento que se considerará prestado con su firma, acerca de la existencia del crédito, de cuándo se hace exigible, de su valor, de cualquier embargo que con anterioridad se le hubiere comunicado y si se le notificó antes alguna cesión o si la aceptó, con indicación del nombre del cesionario y la fecha de aquélla, so pena de responder por el correspondiente pago y de incurrir en multa de dos a cinco salarios mínimos mensuales, de todo lo cual se le prevendrá en el oficio de embargo.

Si el deudor no efectúa el pago oportunamente, el juez designará secuestre quien podrá adelantar proceso judicial para tal efecto. Si fuere hallado el título del crédito, se entregará al secuestre; en caso contrario, se le expedirán las copias que solicite para que inicie el proceso.

El del crédito de percepción sucesiva comprende los vencimientos posteriores a la fecha en que se decretó, y los anteriores que no hubieren sido cancelados.

5. El de derechos o créditos que la persona contra quien se decrete el embargo persiga o tenga en otro proceso, se comunicará al juez que conozca de él para los fines consiguientes, y se considerará perfeccionado desde la fecha de recibo del oficio en el respectivo despacho judicial.

6. El de 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, se comunicará al gerente, administrador o liquidador de la respectiva sociedad o empresa emisora o al representante administrativo de la entidad pública o a la entidad administradora, según sea el caso, para que tome nota de él, de lo cual deberá dar cuenta al juzgado dentro de los tres días siguientes, so pena de incurrir en multa de dos a cinco salarios mínimos mensuales. El embargo se considerará perfeccionado desde la fecha de recibo del oficio y a partir de ésta no podrá aceptarse ni autorizarse transferencia ni gravamen alguno.

El de acciones, títulos, bonos y efectos públicos, títulos valores y efectos negociables, a la orden y al portador, se perfeccionará con la entrega del respectivo título al secuestre.

Los embargos previstos en este numeral se extienden a los dividendos, utilidades, intereses y demás beneficios que al derecho embargado correspondan, que se consignarán oportunamente por la persona a quien se comunicó el embargo, a órdenes del juzgado en la cuenta de depósitos judiciales, so pena de hacerse responsable de dichos valores y de incurrir en multa de dos a cinco salarios mínimos mensuales.

El secuestre podrá adelantar el cobro judicial, exigir rendición de cuentas y promover cualesquiera otras medidas autorizadas por la ley con dicho fin, tendrá acceso a los libros o comprobantes de la sociedad y podrá solicitar exhibición de ellos.

7. El del interés de un socio en sociedad colectiva, de responsabilidad limitada u otra de personas, se comunicará a la autoridad encargada de la matrícula y registro de sociedades, la que no podrá registrar ninguna transferencia o gravamen de dicho interés, ni reforma o liquidación parcial de la sociedad que implique la exclusión del mencionado socio o la disminución de sus derechos en ella.

A este embargo se aplicará lo dispuesto en el inciso tercero del numeral anterior, y se comunicará al representante de la sociedad en la forma establecida en el inciso primero del numeral 4, a efecto de que cumpla lo dispuesto en tal inciso.

8. Si el deudor o la persona contra quien se decreta el embargo fuere socio comanditario, se comunicará al socio o socios gestores o al liquidador, según fuere el caso. El embargo se considerará perfeccionado desde la fecha de recibo del oficio.

9. El del interés de un socio en sociedades civiles sometidas a las solemnidades de las comerciales, se perfeccionará en la forma prevista en el numeral 7o. El de otras sociedades civiles se comunicará a los demás socios y al gerente o al

liquidador, si lo hubiere, y se aplicará lo dispuesto en los incisos primero y tercero del numeral 6.

10. El de salarios devengados o por devengar, se comunicará al pagador o empleador en la forma indicada en el inciso primero del numeral 4o para que de las sumas respectivas retenga la proporción determinada por la ley y haga oportunamente las consignaciones a órdenes del juzgado, previniéndole que de lo contrario responderá por dichos valores e incurrirá en multa de dos a cinco salarios mínimos mensuales.

Si no se hicieren las consignaciones el juez designará secuestre que deberá adelantar el cobro judicial, si fuere necesario.

11. El de sumas de dinero depositadas en establecimientos bancarios y similares, se comunicará a la correspondiente entidad como lo dispone el inciso primero del numeral 4, debiéndose señalar la cuantía máxima de la medida, que no podrá exceder del valor del crédito y las costas, más un cincuenta por ciento. Aquellos deberán consignar las sumas retenidas en la cuenta de depósitos judiciales, dentro de los tres días siguientes al recibo de la comunicación; con la recepción del oficio queda consumado el embargo.

12. El de derechos proindiviso en bienes muebles, se comunicará a los otros copartícipes, advirtiéndoles que en todo lo relacionado con aquellos deben entenderse con el secuestre.

PARÁGRAFO. En todos los casos en que se utilicen mensajes electrónicos, los emisores dejarán constancia de su envío y los destinatarios, sean oficinas públicas o particulares, tendrán el deber de revisarlos diariamente y tramitarlos de manera inmediata.

Así, por vía de excepción estos difieren del procedimiento general debido a la naturaleza de cada uno de los bienes objeto de secuestro.

Finalmente, el procedimiento para el secuestro de los bienes se encuentra establecido en el artículo 682, modificado por el Decreto 2282 de 1989. Adicionado por el Decreto 2651 de 1991 y modificado por la Ley 794 de 2003, Posterior a la entrada en vigencia del código General del Proceso por ende nos debemos dirigir a las disposiciones contenidas en el artículo 593 y siguientes.-

## **6.2. LA MUERTE DEL IMPLICADO Y EMPLAZAMIENTO A HEREDEROS**

La ley 610 de 2000 en su artículo 19 dispone lo siguiente:

*“En el evento en que sobrevenga la muerte del presunto responsable fiscal antes de proferirse fallo con responsabilidad fiscal debidamente ejecutoriado, se citarán y emplazarán a sus herederos con quienes se seguirá el trámite del proceso y quienes responderán hasta concurrencia con su participación en la sucesión”.*

## **6.3. CESACIÓN DEL PROCESO**

La ley 610 de 2000 en su artículo 16 dispone lo siguiente:

*“En cualquier estado de la indagación preliminar o del proceso de responsabilidad fiscal, procederá el archivo del expediente cuando se establezca que la acción fiscal no podía iniciarse o proseguirse por haber operado la caducidad o la prescripción, cuando se demuestre que el hecho no existió o que no es constitutivo de daño patrimonial al Estado o no comporta el ejercicio de gestión fiscal, o se acredite la operancia de una causal eximente de responsabilidad fiscal o aparezca demostrado que el daño investigado ha sido resarcido totalmente.”*

Esta figura obliga a las contralorías a pronunciarse de manera oportuna dentro del proceso de responsabilidad fiscal, cesando la acción cuando aparezcan los elementos de juicio que así justifique tal proceder.<sup>72</sup>

## **6.4. REAPERTURA DEL PROCESO**

La ley 610 de 2000 en su artículo 17 dispone lo siguiente:

*“Cuando después de proferido el auto de archivo del expediente en la indagación preliminar o en el proceso de responsabilidad fiscal, aparecieren o se aportaren nuevas pruebas que acrediten la existencia de un daño patrimonial al Estado o la responsabilidad del gestor fiscal, o se demostrare que la decisión se basó en prueba falsa, procederá la reapertura de la indagación o del proceso.”*

---

<sup>72</sup> AMAYA OLAYA, Uriel Alberto. Otros aspectos procesales. En: Teoría de la Responsabilidad Fiscal. Aspectos sustanciales y procesales. Primera ed. Bogotá D.C.: Universidad Externado de Colombia, 2002. p. 511-544

*Sin embargo, no procederá la reapertura si después de proferido el auto de archivo, ha operado la caducidad de la acción o la prescripción de la responsabilidad fiscal.”*

En la aplicación de la norma anteriormente citada hay que tener en cuenta lo consagrado en el artículo 107 de la ley 1474 que dispone lo siguiente:

**“Artículo 107. Preclusividad de los plazos en el trámite de los procesos de responsabilidad fiscal.** *Los plazos previstos legalmente para la práctica de las pruebas en la indagación preliminar y en la etapa de investigación en los procesos de responsabilidad fiscal serán preclusivos y por lo tanto carecerán de valor las pruebas practicadas por fuera de los mismos. La práctica de pruebas en el proceso ordinario de responsabilidad fiscal no podrá exceder de dos años contados a partir del momento en que se notifique la providencia que las decreta. En el proceso verbal dicho término no podrá exceder de un año.”*

## **7. CAPITULO VII: EL PROCEDIMIENTO ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD FISCAL**

### **7.1. INDAGACIÓN PRELIMINAR**

El artículo 39 de la Ley 610 de 2000 regula la llamada indagación preliminar, la cual es contingente, pues su trámite no es obligatorio para determinar el proceso mismo, y su ocurrencia es dable solo en la medida que se cumplan los requisitos exigidos por el precepto citado<sup>73</sup>:

*“Si no existe certeza sobre la ocurrencia del hecho, la causación del daño patrimonial con ocasión de su acaecimiento, la entidad afectada y la determinación de los presuntos responsables, podrá ordenarse indagación preliminar por un término máximo de seis (6) meses, al cabo de los cuales solamente procederá el archivo de las diligencias o la apertura del proceso de responsabilidad fiscal”.*

*La indagación preliminar tendrá por objeto verificar la competencia del órgano fiscalizador, la ocurrencia de la conducta y su afectación al patrimonio estatal, determinar la entidad afectada e identificar a los servidores públicos y a los particulares que hayan causado el detrimento o intervenido o contribuido a él.”<sup>74</sup>*

---

<sup>73</sup> AMAYA OLAYA, Uriel Alberto. La indagación preliminar y el trámite del proceso de responsabilidad fiscal. En: Teoría de la Responsabilidad Fiscal. Aspectos sustanciales y procesales. Primera ed. Bogotá D.C.: Universidad Externado de Colombia, 2002. p. 547-568

<sup>74</sup> 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. Diario Oficial. Bogotá, D.C., 2000. No.44.133

El objeto de la indagación preliminar, según la misma disposición, es el de verificar la competencia del órgano fiscalizador, la ocurrencia de la conducta y su afectación al patrimonio estatal, determinar la entidad afectada e identificar a los servidores públicos y a los particulares que hayan causado el detrimento o intervenido en él<sup>75</sup>.

“Estos objetivos son definitorios, pues sin su demostración no es admisible proferir el auto de apertura al proceso de responsabilidad fiscal, según las exigencias condicionantes de la misma ley en su artículo 4 °. Sin embargo, en cuanto a la determinación de los presuntos autores del daño, la misma debe soportarse sobre la base mínima de indicios serios, como lo indica la última disposición precitada, dado que el grado de certeza sobre tal elemento se obtendrá justamente en el proceso mismo”<sup>76</sup>.

“De otro lado, las diligencias preliminares no interrumpen el término de caducidad de la acción fiscal, y de conformidad con el artículo 271 de la Constitución Nacional los resultados de las indagaciones preliminares adelantadas por las contralorías tendrán valor probatorio ante la Fiscalía General de la Nación y el juez competente”<sup>77</sup>.

Y en el caso en que la persona tenga conocimiento de que en su contra cursa la indagación preliminar, tiene derecho a solicitar se le reciba exposición libre y espontánea. Para lo cual podrá designar un apoderado para que le asista, según lo dispone el artículo 42 de la Ley 610 de 2000<sup>78</sup>.

## **7.2. PLAZO ESPECIAL PARA INICIAR LA INDAGACIÓN PRELIMINAR**

“Existe otro régimen de indagación preliminar con carácter especial, en cuanto a su iniciación, no regulada en la Ley 610 de 2000, que se encuentra contenido en el artículo 89 de la Ley 715 de 2001, “por el cual se dictan normas orgánicas en materia de recursos y competencias de conformidad con los artículos 151, 288, 365 y 357 (acto administrativo 01 de 2001) de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones para organizar la prestación de los servicios de educación y

---

<sup>75</sup> AMAYA OLAYA, Uriel Alberto. La indagación preliminar y el trámite del proceso de responsabilidad fiscal. En: Teoría de la Responsabilidad Fiscal. Aspectos sustanciales y procesales. Primera ed. Bogotá D.C.: Universidad Externado de Colombia, 2002. p. 547-568

<sup>76</sup> AMAYA OLAYA, Uriel Alberto. La indagación preliminar y el trámite del proceso de responsabilidad fiscal. En: Teoría de la Responsabilidad Fiscal. Aspectos sustanciales y procesales. Primera ed. Bogotá D.C.: Universidad Externado de Colombia, 2002. p. 547-568

<sup>77</sup> Ibid., p.548.

<sup>78</sup> Ibid., p.548.

salud, entre otros”, el cual contiene una regulación sobre el seguimiento y control fiscal de los recursos del Sistema General de Participaciones<sup>79</sup>.

El citado precepto enuncia que “las secretarías de planeación departamentales o que hagan sus veces, cuando detecten una irregularidad en el manejo de los recursos administrados por los municipios, deberán informar a los organismo de control, para que dichas entidades realicen las investigaciones correspondientes”<sup>80</sup>.

Y agrega la norma que “una vez informado los organismos de control, estos deberán iniciar la indagación preliminar en un plazo máximo de 15 días. La omisión de los dispuesto en este numeral será causal de mala conducta”<sup>81</sup>.

En este caso, conocidos por la Contraloría los hechos irregulares posiblemente atentatorios contra los recursos derivados del sistema general de participaciones, dispondrá de un término máximo de quince días para ordenar la indagación preliminar, según lo señala la norma; y, si bien no lo dice, de igual manera la opción de decretar la apertura del proceso de responsabilidad fiscal cuando considere innecesaria la etapa preliminar por cumplirse el conjunto de requisitos establecidos para ello en el artículo 4° de la Ley 610 de 2000<sup>82</sup>.

Obsérvese bien que el plazo perentorio de los quince días es para dar inicio a la indagación preliminar (o para proferir el auto de apertura al proceso), y no para adelantar la indagación preliminar, pues de este último caso corresponde a los términos contemplados en el artículo 39 de la Ley 610 de 2000 que consagra seis meses.

Finalmente, si tal indagación (o apertura del proceso) no se inicia dentro del tiempo predeterminado en la norma que nos ocupa, el servidor público de la Contraloría quedaría incurso en una causal de mala conducta, con las eventuales consecuencias de orden disciplinario<sup>83</sup>.

### **7.3. LA APERTURA DEL PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL**

El artículo 8° de la Ley 610 de 2000 precisa que el proceso de responsabilidad fiscal podrá iniciarse de oficio, como consecuencia del ejercicio de los sistemas de control fiscal por parte de las propias contralorías, de la solicitud que en tal sentido

<sup>79</sup> AMAYA OLAYA, Uriel Alberto. La indagación preliminar y el trámite del proceso de responsabilidad fiscal. *En*: Teoría de la Responsabilidad Fiscal. Aspectos sustanciales y procesales. Primera ed. Bogotá D.C.: Universidad Externado de Colombia, 2002. p. 547-568

<sup>80</sup> *Ibid.*, p.548.

<sup>81</sup> *Ibid.*, p.548.

<sup>82</sup> *Ibid.*, p.548.

<sup>83</sup> *Ibid.*, p.548.

formulen las entidades vigiladas o de las denuncias o quejas presentadas por cualquier persona u organización ciudadana<sup>84</sup>.

Por su parte, el artículo 40 de la misma ley indica que cuando la indagación preliminar, de la queja, del dictamen o del ejercicio de cualquier acción de vigilancia o sistema de control, se encuentre establecida la existencia de un daño patrimonial al Estado e indicios serios sobre los posibles autores del mismo, el funcionario competente ordenará la apertura del proceso de responsabilidad fiscal. El auto de apertura inicia formalmente el proceso de responsabilidad fiscal.<sup>85</sup>

Entonces tenemos que la apertura del proceso de responsabilidad fiscal se puede ordenar con base en varias situaciones: como resultado de las diligencias preliminares, al cabo de las cuales, y dad allí la determinación de los requisitos exigidos para la apertura, se decide esta. O como consecuencia directa de una queja o denuncia formulada por cualquier persona o una organización ciudadana; o por solicitud de las entidades sometidas a la vigilancia fiscal de la Contraloría; o como consecuencia de un dictamen producido por la Contraloría, o por el ejercicio de cualquier mecanismo de vigilancia fiscal, o de la aplicación de cualquier sistema de control fiscal<sup>86</sup>, siempre y cuando se encuentre establecida la existencia del daño al patrimonio público, y aparezcan por lo menos indicios sobre sus posibles causantes.<sup>87</sup>

El auto que ordena la apertura del proceso de responsabilidad fiscal –auto de trámite contra el cual no procede recurso alguno- da inicio formal a dicho proceso, y como consecuencia interrumpe el término de caducidad de la acción fiscal.

En el evento en que no se haya identificado a los presuntos responsables fiscales, a fin de que ejerzan el derecho de defensa y contradicción, deberá notificárseles el auto de trámite que ordene la apertura del proceso.

El artículo 41 de la Ley 610 dispone lo siguiente:

***“Artículo 41. Requisitos del auto de apertura. El auto de apertura del proceso de responsabilidad fiscal deberá contener lo siguiente:***

***1. Competencia del funcionario de conocimiento.***

---

<sup>84</sup> AMAYA OLAYA, Uriel Alberto. La indagación preliminar y el trámite del proceso de responsabilidad fiscal. *En*: Teoría de la Responsabilidad Fiscal. Aspectos sustanciales y procesales. Primera ed. Bogotá D.C.: Universidad Externado de Colombia, 2002. p. 547-568

<sup>85</sup> *Ibid.*, p. 549.

<sup>86</sup> Los sistemas de control fiscal posterior y selectivo son: el control de legalidad; financiero; de gestión; de resultados; físico, y la revisión y feneamiento de las cuentas.

<sup>87</sup> AMAYA OLAYA, Uriel Alberto. La indagación preliminar y el trámite del proceso de responsabilidad fiscal. *En*: Teoría de la Responsabilidad Fiscal. Aspectos sustanciales y procesales. Primera ed. Bogotá D.C.: Universidad Externado de Colombia, 2002. p. 547-568.

**2. Fundamentos de hecho.**

**3. Fundamentos de derecho.**

**4. Identificación de la entidad estatal afectada y de los presuntos responsables fiscales.**

**5. Determinación del daño patrimonial al Estado y estimación de su cuantía.**

**6. Decreto de las pruebas que se consideren conducentes y pertinentes.**

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

**8. Solicitud 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; e igualmente para enterarla del inicio de las diligencias fiscales.**

**9. Orden de notificar a los presuntos responsables esta decisión”.<sup>88</sup>**

El artículo 42 de la Ley 610 de 2000, como garantía de defensa del implicado, prevé que “quien tenga conocimiento de la existencia de indagación preliminar o de proceso de responsabilidad fiscal en su contra y antes de que se le formule auto de imputación de responsabilidad fiscal, podrá solicitar al correspondiente funcionario que le reciba exposición libre y espontánea, para cuya diligencia podrá designar un apoderado que lo asista y lo represente durante el proceso, y así se le hará saber al implicado, sin que la falta de apoderado constituya causal que invalide lo actuado”.<sup>89</sup>

Y agrega la norma que en todo caso no podrá dictarse auto de imputación de responsabilidad fiscal si el presunto responsable no ha sido escuchado previamente dentro del proceso en exposición libre y espontánea o no está

---

<sup>88</sup> 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. Diario Oficial. Bogotá, D.C., 2000. No.44.133.

<sup>89</sup> 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. Diario Oficial. Bogotá, D.C., 2000. No.44.133

representado por un apoderado de oficio si no compareció a la diligencia y no pudo ser localizado<sup>90</sup>.

Así mismo el artículo 43 precisa que *“Si el implicado no puede ser localizado o citado no comparece a rendir la versión, se le nombrará apoderado de oficio con quien se continuará el trámite del proceso.*

*Para este efecto podrán designarse miembros de los consultorios jurídicos de las Facultades de Derecho legalmente reconocidas o de las listas de los abogados inscritos en las listas de auxiliares de la justicia conforme a la ley, quienes no podrán negarse a cumplir con este mandato so pena de incurrir en las sanciones legales correspondientes”<sup>91</sup>.*

#### **7.4. EL TRÁMITE POSTERIOR A LA APERTURA DEL PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL**

“En primer lugar, el implicado cuenta con la posibilidad de ejercer plenamente su derecho de defensa, de conformidad con el cual puede solicitar y aportar las pruebas que considere conducentes y en el evento de que se le nieguen total o parcialmente podrá interponer en contra de esta decisión los recursos de reposición y apelación (arts. 24 y 32 ibíd.). Incluso puede proponer nulidades por violaciones sustanciales del debido proceso e interponer los recurso contra el acto que las decida (art. 36 y ss. Ibíd.)”<sup>92</sup>.

“Para adelantar las diligencias procesales probatorias que se desprendan, luego de proferido el auto de apertura del proceso de responsabilidad fiscal, la Contraloría cuenta con un término de tres meses, el cual puede ser prorrogado por hasta dos meses más, cuando las circunstancias lo ameriten, prorroga que se debe ordenar mediante auto debidamente motivado, según lo dispone el artículo 45 de la ley 610 de 2000.”<sup>93</sup>

Este término, por tratarse de meses, se cuenta en días calendario, y su cumplimiento, como en general el de todos los términos previstos en la ley, es de

---

<sup>90</sup> Ibid.

<sup>91</sup> 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. Diario Oficial. Bogotá, D.C., 2000. No.44.133

<sup>92</sup> AMAYA OLAYA, Uriel Alberto. La indagación preliminar y el trámite del proceso de responsabilidad fiscal. En: Teoría de la Responsabilidad Fiscal. Aspectos sustanciales y procesales. Primera ed. Bogotá D.C.: Universidad Externado de Colombia, 2002. p. 547-568.

<sup>93</sup> AMAYA OLAYA, Uriel Alberto. La indagación preliminar y el trámite del proceso de responsabilidad fiscal. En: Teoría de la Responsabilidad Fiscal. Aspectos sustanciales y procesales. Primera ed. Bogotá D.C.: Universidad Externado de Colombia, 2002. p. 547-568.

orden público, motivo por el cual no pueden ser superados, salvo las excepcionales circunstancias que la misma ley prevé en relación con las causales que permitan la suspensión de términos, previstas en el artículo 13 de la ley 610.

Puede ocurrir que en este transcurso se demuestre alguna de las causales previstas en el artículo 16 de la Ley 610 para cesar la acción fiscal, caso en el cual ésta debe decretarse con tal fundamento, sin necesidad de esperar a proferir el auto de archivo, como es apena natural.

Una vez vencido el término anterior, la Contraloría debe proceder, o bien a proferir un auto que ordene el archivo del proceso, o bien, por el contrario, a dictar auto de imputación de responsabilidad fiscal, mediante providencia motivada, según sea el caso (art.46).

“Para dictar el auto de archivo, el artículo 47 de la misma ley señala que tal decisión procede cuando se pruebe que *“el hecho no existió, que no es constitutivo de detrimento patrimonial o no comporta el ejercicio de gestión fiscal, se acredite el resarcimiento pleno del perjuicio o la operancia de una causal excluyente de responsabilidad o se demuestre que la acción no podía iniciarse o proseguirse por haber operado la caducidad o la prescripción de la misma”*<sup>94</sup>.

Si se produce alguna de las circunstancias indicadas, la Contraloría debe proferir el auto de archivo del proceso de responsabilidad fiscal<sup>95</sup>.

“En cuanto a la ocurrencia de la prescripción del proceso, el artículo 9 de la Ley 610 de 2000, en su inciso 2, determina que la responsabilidad fiscal prescribirá en cinco 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”.<sup>96</sup>

## **7.5. EL AUTO DE IMPUTACIÓN DE RESPONSABILIDAD FISCAL Y EL TRÁMITE PROCESAL SUBSIGUIENTE**

Una vez finalizado el ciclo anterior, y de conformidad con las pruebas practicadas en la anterior actuación, la Contraloría podrá proferir el auto de imputación con

---

<sup>94</sup> 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. Diario Oficial. Bogotá, D.C., 2000. No.44.133

<sup>95</sup> AMAYA OLAYA, Uriel Alberto. La indagación preliminar y el trámite del proceso de responsabilidad fiscal. En: Teoría de la Responsabilidad Fiscal. Aspectos sustanciales y procesales. Primera ed. Bogotá D.C.: Universidad Externado de Colombia, 2002. p. 547-568.

<sup>96</sup> *Ibid.*, p. 551.

responsabilidad fiscal, si se cumplen los requisitos demandados por el artículo 48 de la Ley 610 de 2000<sup>97</sup>, así:

*“El funcionario competente proferirá auto de imputación de responsabilidad fiscal cuando esté demostrado objetivamente el daño o detrimento al patrimonio económico del Estado y existan testimonios que ofrezcan serios motivos de credibilidad, indicios graves, documentos, peritación o cualquier medio probatorio que comprometa la responsabilidad fiscal de los implicados”<sup>98</sup>.*

Según la misma disposición, el auto de imputación deberá contener:

1. La identificación plena de los presuntos responsables, de la entidad afectada y de la compañía aseguradora, del número de póliza y del valor asegurado.
2. La indicación y valoración de las pruebas practicadas.

3. La acreditación de los elementos constitutivos de la responsabilidad fiscal y la determinación de la cuantía del daño al patrimonio del Estado.

De acuerdo con el artículo 49 de la ley, *“dicho auto de imputación de responsabilidad fiscal se notificará a los presuntos responsables o a sus apoderados si los tuvieren y a la compañía de seguros si la hubiere, en la forma y términos establecidos en el Código Contencioso Administrativo.*

*Si la providencia no se hubiere podido notificar personalmente a los implicados que no estén representados por apoderado, surtida la notificación por edicto se les designará apoderado de oficio, con quien se continuará el trámite del proceso. Para estos efectos, se aplicará lo dispuesto en el artículo 43”.*

Con respecto a esta disposición hay que tener claridad que el Código Contencioso Administrativo se encuentra derogado y que para lo correspondiente a las notificaciones es necesario tener en cuenta lo que consagra la Ley 1474 de 2011 “Estatuto Anticorrupción” en su Capítulo VIII, denominado “Medidas para la eficiencia y eficacia del control fiscal en la lucha contra la corrupción”, subsección II denominada “modificaciones a la regulación del procedimiento ordinario de responsabilidad fiscal”, que en su artículo 106 dispone:

*“Artículo 106. Notificaciones. En los procesos de responsabilidad fiscal que se tramiten en su integridad por lo dispuesto en la Ley 610 de 2000 únicamente deberán notificarse personalmente las siguientes providencias: el auto de apertura*

<sup>97</sup> AMAYA OLAYA, Uriel Alberto. La indagación preliminar y el trámite del proceso de responsabilidad fiscal. En: Teoría de la Responsabilidad Fiscal. Aspectos sustanciales y procesales. Primera ed. Bogotá D.C.: Universidad Externado de Colombia, 2002. p. 547-568.

<sup>98</sup> 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. Diario Oficial. Bogotá, D.C., 2000. No.44.133

*del proceso de responsabilidad fiscal, el auto de imputación de responsabilidad fiscal y el fallo de primera o única instancia; para estas providencias se aplicará el sistema de notificación personal y por aviso previsto para las actuaciones administrativas en la ley 1437 de 2011. Las demás decisiones que se profieran dentro del proceso serán notificadas por estado.”<sup>99</sup>*

Teniendo en cuenta que el auto de imputación de responsabilidad fiscal necesariamente debe ser notificado personalmente, nos debemos dirigir a las disposiciones del artículo 67 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo que en su segundo inciso consagra: *“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.”*

Y en cuanto al modo para realizar las citaciones para notificación personal, el artículo 68 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo señala que, si no hay otro medio más eficaz de informar al interesado, se le enviará una citación a la 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 acto, 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.”

Una vez surtida las notificaciones la Contraloría correrá traslado del expediente (el cual permanecerá a disposición en Secretaría) a los presuntos responsables fiscales, quienes dispondrán de un término de diez días contados a partir del día siguiente a la notificación personal de auto de imputación o de la desfijación del edicto para presentar los argumentos de defensa frente a las imputaciones efectuadas en el auto y solicitar y aportar las pruebas que se pretendan hacer valer. (Art. 50 Ley 610 de 2000).

Vencido el anterior término la Contraloría, a través del funcionario competente, ordenará mediante auto interlocutorio la práctica de las pruebas solicitadas o

---

<sup>99</sup> COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 1474 (12, 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. Diario Oficial No. 48.128.

decretara de oficio las que considere pertinentes y conducentes, por un término máximo de treinta (30) días<sup>100</sup>.

El auto que decrete o deniegue las pruebas deberá notificarse por estados al día siguiente de su expedición, y contra él, si ha rechazado la solicitud de pruebas procederán los recursos de reposición y apelación; esta última se concederá en el efecto diferido, y los recursos deberán interponerse dentro de los diez (10) días siguientes hábiles después de la última notificación, de conformidad con el artículo 76 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo contencioso administrativo.

También es posible que en este interregno se consolide alguna de las causales previstas en el artículo 16 de la Ley 610 de 2000 para cesar la acción fiscal, caso en el cual procederá esta, sin necesidad de esperar a que se produzca el fallo sin responsabilidad fiscal, por elementales consideraciones garantísticas y de economía procesal.

Vencido el termino de traslado y practicadas las pruebas pertinentes, el funcionario competente proferirá decisión de fondo, la cual es denominada por el artículo 52 de la Ley 610 como fallo con o sin responsabilidad fiscal, según el caso dentro del término de treinta días.

De acuerdo con el artículo 54 de la Ley 610, el funcionario competente proferirá fallo sin responsabilidad fiscal cuando en el proceso se desvirtúen las imputaciones formuladas o no exista prueba que conduzca a la certeza de uno o varios de los elementos que estructuran la responsabilidad fiscal.

## **7.6. EL FALLO CON RESPONSABILIDAD FISCAL**

El fallo es la motivación, en términos de justificación lógica y jurídica, de una decisión que acredita su racionalidad. “Es función del juez resolver problemas mediante razonamientos que reconozcan la importancia de normas y hechos así como adoptar decisiones que afectan a otros y fundamentarlas razonadamente”<sup>101</sup>

Dicha fundamentación, para justificar el fallo con responsabilidad fiscal, se obtiene mediante la verificación de los requisitos condicionantes que trasplanta el artículo 53 de la Ley 610: “*El funcionario competente proferirá fallo con responsabilidad*

<sup>100</sup> El artículo 62 del Código de Régimen Político y Municipal advierte: “En los plazos de días que se señalen en las leyes y actos oficiales, se entienden suprimidos los feriados y los vacantes, a menos de expresarse lo contrario. Los meses y años se computan según calendario; pero si el último día fuere feriado o de vacante, se extenderá el plazo hasta el primer día hábil.

<sup>101</sup> JAIRO IVAN PEÑA AYAZO. “Lógica y razonamiento jurídico”, en pensamiento jurídico, revista de teoría del derecho y análisis jurídico, N° 8, Bogotá, Universidad Nacional de Colombia, 1997, p.17.

*fiscal al presunto responsable fiscal cuando en el proceso obre prueba que conduzca a la certeza de la existencia del daño al patrimonio público y de su cuantificación, de la individualización y actuación cuando menos con culpa del gestor fiscal y de la relación de causalidad entre el comportamiento del agente y el daño ocasionado al erario, y como consecuencia se establezca la obligación de pagar una suma líquida de dinero a cargo del responsable.”*

Además es necesario tener en cuenta lo que dispone la ley 1474 de 2011 en relación a la determinación de la culpabilidad en los procesos de responsabilidad fiscal que en su artículo 118 consagra lo siguiente:

**“Artículo 118. Determinación de la culpabilidad en los procesos de responsabilidad fiscal.** *El grado de culpabilidad para establecer la existencia de responsabilidad fiscal será el dolo o la culpa grave.*

*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;*

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.”<sup>102</sup>

El fallo con responsabilidad fiscal es una “declaración jurídica, en la cual se precisa con certeza que un determinado servidor público o particular debe cargar con las consecuencias que se derivan por sus actuaciones irregulares en la gestión fiscal que ha realizado y que está obligado a reparar el daño causado al erario público, por su conducta dolosa o culposa”<sup>103</sup>.

En la teoría de las obligaciones la expectativa de satisfacción del acreedor (el Estado) tiende a alcanzar el mismo bien dañado del propio patrimonio del responsable de ese daño; y si ello es materialmente imposible entonces, de modo subordinado, se busca realizar el valor pecuniario de aquel bien<sup>104</sup>.

El artículo 53 de la Ley 610 señala:

**“Fallo con Responsabilidad Fiscal.** El funcionario competente proferirá fallo con responsabilidad fiscal al presunto responsable fiscal cuando en el proceso obre prueba que conduzca a la certeza de la existencia del daño al patrimonio público y de su cuantificación, de la individualización y actuación cuando menos con culpa leve del gestor fiscal y de la relación de causalidad entre el comportamiento del agente y el daño ocasionado al erario, y como consecuencia se establezca la obligación de pagar una suma líquida de dinero a cargo del responsable.”<sup>105</sup>

Entonces, la primera y principal, consecuencia de un fallo declaratorio de responsabilidad fiscal es el establecimiento de la obligación de pagar una suma de dinero a cargo del responsable, la cual constituye el monto de la reparación del daño producido al patrimonio público. Tal y como propone la norma: “bien se puede decir que la valoración pecuniaria, en relación con la prestación debida, se ofrece como equivalente [...] la obligación se desenvuelve, pues sobre esta base de valorabilidad patrimonial de la prestación”<sup>106</sup>.

<sup>102</sup> COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 1474 (12, 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. Diario Oficial No. 48.128.

<sup>103</sup> Corte Constitucional. Sentencia SU-620 de 1996. M.P.: ANTONIO BARRERA CARBONELL

<sup>104</sup> EMILIO BETTI. Teoría general de las obligaciones, t.I, Madrid, Revista de Derecho Privado, 1969, pp.382

<sup>105</sup> COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPUBLICA. Ley 610 (15, agosto, 2000). Por la cual se establece el trámite de los procesos de responsabilidad fiscal de competencia de las contralorías. Diario Oficial. Bogotá, D.C., 2000.no. 44.133.

<sup>106</sup> GIUSEPPE GROSSO. Las obligaciones, contenido u requisitos de la prestación, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 1981, p. 205.

Lo anterior supone, como es obvio, que una vez producido y en firme el fallo, la única posibilidad de cumplir el objeto de la obligación, y eliminar los efectos del fallo, es cancelando el monto líquido de dinero constitutivo de la prestación declarada a favor de la entidad pública –no de la Contraloría- afectada por el daño, o reponiendo en las mismas condiciones de calidad y precio el bien público, si esa fuera la circunstancia dañina acaecida en contra del patrimonio público.

Y señala la ley 610 en su artículo 55: ***“Notificación del fallo. La providencia que decida el proceso de responsabilidad fiscal se notificará en la forma y términos que establece el Código Contencioso Administrativo y contra ella proceden los recursos allí señalados, interpuestos y debidamente sustentados por quienes tengan interés jurídico, ante los funcionarios competentes.”***

Con respecto a lo consagrado en el artículo anteriormente señalado es necesario aclarar que debido a que las disposiciones del Código Contencioso Administrativo carecen de vigencia y por ende ya no son aplicables, nos debemos remitir a las disposiciones contenidas en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011).

Para la aplicación del artículo 55 de la ley 610 de 2000 necesariamente nos debemos remitir al artículo 106 de la Ley 1474 de 2011 que consagra lo siguiente:

***“Artículo 106. Notificaciones. En los procesos de responsabilidad fiscal que se tramiten en su integridad por lo dispuesto en la Ley 610 de 2000 únicamente deberán notificarse personalmente las siguientes providencias: el auto de apertura del proceso de responsabilidad fiscal, el auto de imputación de responsabilidad fiscal y el fallo de primera o única instancia; para estas providencias se aplicará el sistema de notificación personal y por aviso previsto para las actuaciones administrativas en la Ley 1437 de 2011. Las demás decisiones que se profieran dentro del proceso serán notificadas por estado”.***

Y en lo correspondiente a los recursos se debe tener en cuenta que en el proceso de responsabilidad fiscal son admitidos los mismos recursos que proceden contra los actos administrativos; estos son los recursos de reposición, apelación y queja. En lo correspondiente a los recursos de reposición y apelación a términos del artículo 76 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo contencioso administrativo se cuenta con diez (10) hábiles después de la última notificación y en lo referente al recurso de queja de conformidad con el artículo 74 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo contencioso administrativo se podrá hacer uso de este recurso dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación de la decisión. Igualmente, de acuerdo con lo consagrado en el numeral 2 del artículo 56 de la Ley 610 de 2000, los implicados pueden renunciar de manera expresa a ellos.

La ejecutoriedad de las providencias se determinara en los eventos consagrados en el artículo 56 de la ley 610 de 2000 que dispone lo siguiente:

**Artículo 56. Ejecutoriedad de las providencias.** Las providencias quedarán ejecutoriadas:

1. Cuando contra ellas no proceda ningún recurso.
2. Cinco (5) días hábiles después de la última notificación, cuando no se interpongan recursos o se renuncie expresamente a ellos.
3. Cuando los recursos interpuestos se hayan decidido.

En este punto hay que advertir que no existe contradicción entre la determinación del numeral 2 anteriormente citado y el precepto del artículo 18 de la Ley 610, el cual establece el grado de consulta, la cual proceera cuando se dicte auto de archivo o cuando el fallo sea sin responsabilidad fiscal, o cuando el fallo sea con responsabilidad fiscal y el responsabilizado hubiere estado representado por un apoderado de oficio. La duda se debe a que, para resolver la consulta, el funcionario que haya proferido la decisión deberá enviar el expediente dentro de los tres días siguientes a su superior funcional o jerárquico. Entonces la interpretación es que los tres días señalado en la norma para remitir el expediente se deben contar a partir del día que adquiera firmeza el acto administrativo contenido de la decisión susceptible de consulta, con lo cual no se advierte ninguna contradicción entre esta norma y la del artículo 55 citado, cuando no se interpongan los recursos o se renuncie expresamente a ellos, las providencias quedaran ejecutoriadas.

Se debe tener en cuenta que la consulta tiene entre sus características la de impedir la ejecutoria de la decisión que es objeto de la misma, es decir que la decisión correspondiente se convierte apenas en un acto preparatorio, cuyos efectos se condicionan a la decisión del superior jerárquico o funcional que lo revisa; mientras se surte la consulta, se suspenden los efectos del acto.

Además, obsérvese que dentro del término de ejecutoria (después de tres días) es posible que, en ejercicio del derecho de defensa, se interponga el recurso de apelación, caso en el cual procede éste, y por sustracción de materia declina procesalmente la consulta.

Por otro lado, el artículo 57, en el evento de la interposición del recurso de apelación en contra del fallo con responsabilidad fiscal, regula la segunda instancia, indicando que recibido el proceso el funcionario correspondiente deberá decidir dentro de los veinte días hábiles siguientes. Y agrega que el funcionario de segunda instancia podrá decretar de oficio la práctica de las pruebas que considere necesarias para decidir la apelación, por un término máximo de diez días hábiles, libre de distancia, pudiendo comisionar para su práctica.

En el caso que no se interponga el mencionado recurso, puede surtirse el grado de consulta, según se anunció, establecido en defensa del interés público, del ordenamiento jurídico y de los derechos y garantías fundamentales, el cual procede cuando se dicte auto de archivo, cuando el fallo sea sin responsabilidad fiscal o cuando el fallo sea con responsabilidad fiscal y el responsabilizado hubiere estado representado por un apoderado de oficio.

De otra parte, según lo dispone el artículo 19 de la precitada ley, en el evento en que sobrevenga la muerte del presunto responsable fiscal sobrevenga antes de proferirse el fallo con responsabilidad fiscal debidamente ejecutoriado se citara y emplazará a sus herederos, con quienes se seguirá el trámite del proceso y quienes responderán hasta concurrencia con su participación en la sucesión.

Una vez en firme el fallo que declara la responsabilidad, será demandable ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, tal como lo consagra el artículo 56 de la Ley 610 de 2000.

Por último, no se puede perder de vista la obligación general de comunicar el fallo ejecutoriado a la Procuraduría General de la Nación, para los efectos del registro disciplinario y la aplicación de las causales de inhabilidad previstas en la ley 734 de 2002 (Código Unico Disciplinario), pues al no hacerlo incurren los funcionarios de la Contraloría en una conducta considerada como falta gravísima.<sup>107</sup>

## **7.7. IMPUGNACIÓN DEL FALLO ANTE LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA**

El artículo 59 de la Ley 610 de 2000 dispone: *“Impugnación ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. En materia del proceso de responsabilidad fiscal, solamente será demandable ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo el Acto Administrativo con el cual termina el proceso, una vez se encuentre en firme”*

El artículo 43 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo precisa que son actos definitivos *“los que decidan directa o indirectamente el fondo del asunto o hagan imposible continuar la actuación.”*

---

<sup>107</sup> Artículo 48. Faltas gravísimas. Son faltas gravísimas las siguientes: [...] 57. No enviar a la Procuraduría General de la Nación dentro de los cinco días siguientes a la ejecutoria del fallo judicial, administrativo o fiscal, salvo disposición en contrario, la información que de acuerdo con la ley los servidores públicos están obligados a remitir, referida a las sanciones penales y disciplinarias impuestas, y a las causas de inhabilidad que se deriven de las relaciones contractuales con el Estado, de los fallos con responsabilidad fiscal, de las declaraciones de pérdida de investidura y de las condenas proferidas en ejercicio de la acción de repetición o del llamamiento en garantía.

El artículo 161 numeral 2 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo instituye como requisito previo para demandar ante la jurisdicción contenciosa administrativa contra actos particulares que se debieron ejercer y decidir los recursos que de acuerdo con la ley fueren obligatorios.

Estos postulados recalcan la distinción entre actos de trámite o meramente preparatorios y actos de carácter definitivo; siendo los primeros aquellos que impulsan la actuación o disponen de elementos procesales necesarios para que la Contraloría adopte las decisiones de fondo, y no producen efectos jurídicos en relación con los implicados, ni crean, extinguen o modifican sus derechos subjetivos, ni tampoco perturban sus intereses jurídicos<sup>108</sup>; los segundos son los que ponen fin a la actuación administrativa procesal, al decidir la materia del proceso, mediante el correspondiente fallo.

La jurisprudencia del Consejo de Estado, de modo unánime, ha sostenido que no procede la demanda de actos de trámite o preparatorios que no pongan fin a la actuación administrativa.

Es obvio, esta postura no excluye la revisión judicial de tales actos instrumentales, sino supone que dicho escrutinio de legalidad sobre ellos se verifica junto con los del acto definitivo, pues es posible que surjan defectos en la propia actuación administrativa cuya evaluación se produce cuando se demande el acto definitivo que ponga fin a la misma.

Así lo esbozó la Corte Constitucional al declarar la exequibilidad del artículo 59 de la Ley 610 de 2000:

*“En este sentido, si el implicado en el proceso de responsabilidad fiscal pretende cuestionar la validez de las actuaciones surtidas dentro de dicho procedimiento, tendrá que impugnar judicialmente la resolución final de dicho trámite; en otras palabras, es requisito de procedibilidad de la acción que la actuación administrativa haya terminado y que el acto que resuelve definitivamente el asunto este en firme.”*

Lo anterior significa que la norma demandada no impide de manera absoluta que los actos preparatorios o de trámite sean controvertidos ante los jueces competentes, sino que fija condiciones de tiempo –hay que esperar a que termine el proceso de responsabilidad fiscal- y de modo –debe demandarse el acto que puso fin al correspondiente proceso- para demostrar la relevancia de la irregularidad previa en la decisión final<sup>109</sup>

<sup>108</sup> De manera excepcional la acción de tutela procede contra los actos de trámite, cuando en ellos se ha vulnerado un derecho fundamental del administrado: cfr. Corte Constitucional. Sentencias T-081 de 1993, M.P.: EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, y T-545 de 1995, M.P.: FABIO MORON DIAZ.

<sup>109</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-557 de 2001, M.P.: MANUEL JOSE CEPEDA ESPINOSA.

Ahora bien, además de la persona declarada responsable fiscal, ¿podría la entidad pública afectada por el daño patrimonial, investigado en el proceso, demandar dicho fallo cuando la Contraloría haya producido un fallo sin responsabilidad fiscal, esto es, adverso a sus intereses económico?

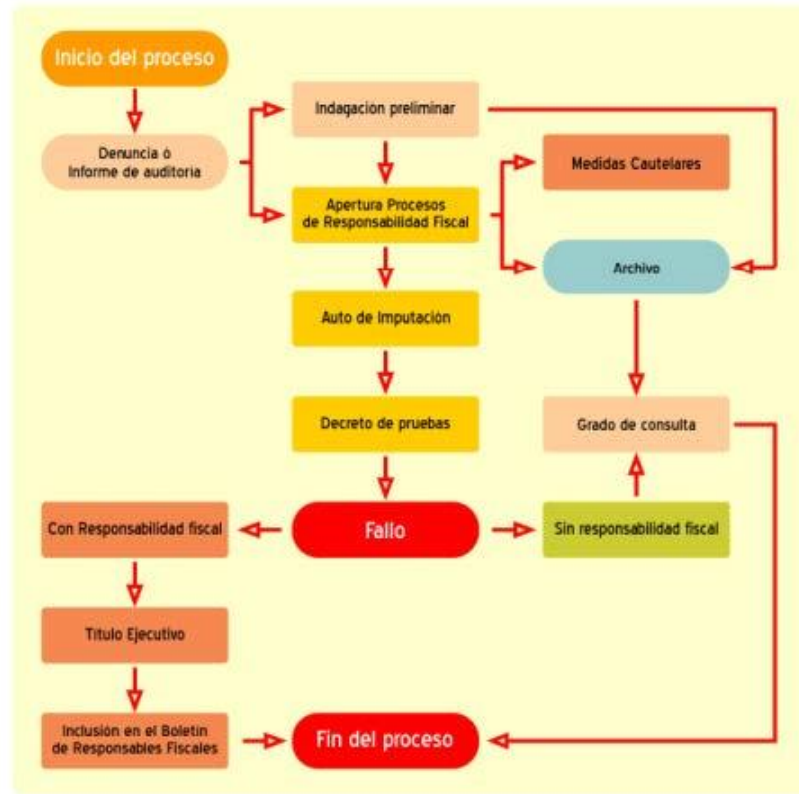
Naturalmente la entidad afectada tendría legitimidad para hacerlo, pues en cabeza suya recae el derecho subjetivo sobre el eventual resarcimiento patrimonial que se produzca a través del fallo, y si ese menoscabo producido a su valoración procesal de la Contraloría, tendría la entidad la plena capacidad jurídica para demandar el fallo ilegal. Pero ¿mediante cual acción? Considero que dado el carácter de la reclamación, que no se limita a la simple legalidad del acto, sino además debe pretender la obtención indemnizatoria producto del error de la Contraloría, la vía sería la *acción de nulidad y restablecimiento de derecho*, mediante la cual se buscaría la nulidad del acto y de forma simultánea que fuera la propia Contraloría la que indemnizara el daño producido por ese equivocado proceder que se configura en el acto administrativo del fallo, persistiendo en este supuesto la eventual acción de repetición respecto de los propios funcionarios de la Contraloría que asumieron las decisiones procesales, en el caso que se configuren sus elementos. No se debe olvidar, siguiendo la jurisprudencia del Consejo de Estado, que la naturaleza de las acciones surge por la fuente generadora del perjuicio y no por el perjuicio en sí mismo considerado. Cuando el daño proviene de un hecho o una omisión, la acción es de reparación directa; si por el contrario, su origen emana de un acto administrativo, la acción conducente es la de nulidad y restablecimiento del derecho; y en tratándose de perjuicios derivados de un contrato la acción será contractual. Entonces, la entidad afectada, a través de dicha acción de nulidad y restablecimiento del derecho deberá, no solo fundamentar las razones jurídicas que hacen disconforme el acto (fallo) con el ordenamiento jurídico, “sino también la forma como su derecho resulta vulnerado a partir del desconocimiento del principio de legalidad, para que como consecuencia de ese juicio se puede deducir el tipo de reparación que le corresponda, con cargo a la administración”

En suma, solo cuando la actuación de la Contraloría a través del proceso ha culminado la persona afectada puede optar “por cuestionar ante la justicia contenciosa administrativa la legalidad del procedimiento a que fue sometido y de la decisión proferida. Esto implica que los servidores públicos o los particulares que cumplen con la gestión fiscal cuentan con dos escenarios posibles para plantear sus pretensiones y que ante cada uno de ellos son titulares de unos derechos que, aunque con las matizaciones de cada caso, no pueden ser desconocidos”<sup>110</sup>

---

<sup>110</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-131 de 2002, M.P.: JAIME CORDOBA TRIVIÑO.

## 8. ESQUEMA DEL PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL



111

<sup>111</sup> Tomado de <http://www.contralariagen.gov.co/web/guest/proceso-de-responsabilidad-fiscal>

## BIBLIOGRAFIA

- AMAYA, OLAYA .Uriel Alberto. Teoría de la responsabilidad Fiscal, aspectos sustanciales y procesales. Facultad de Derecho y Ciencia Política. Universidad externado de Colombia .Bogotá 2002
- Consejo de estado, sala de consulta y servicio civil. Concepto 3 de octubre de 1995, MP: HENAO, HIDRON .Javier
- CONSTITUCIÓN POLÍTICA COLOMBIANA encontrada en <http://www.banrep.gov.co/regimen/resoluciones/cp91.pdf>
- CONTRALORÍA MUNICIPAL DE BUCARAMANGA. TOMADO DE LA PAGINA WEB DE LA CONTRALORÍA ENCONTRADO EN: <http://www.contraloriabga.gov.co/site/index.php/contraloria/mision>
- Contraloría General de la República. Guía de Auditoria para las Contralorías Territoriales. Imprenta Nacional de Colombia. 2012
- Corte Constitucional Sentencia C- 189 de 1998
- Corte Constitucional Sentencia T- 549 De 2010
- corte constitucional -sentencia c 840 de 2001, M.P.: JAIRO ARAUJO RENTERIA
- Corte Constitucional Sentencia C-382 de 2008 M.P.: HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO
- Corte Constitucional Sentencia C-394 de 2002
- Corte Constitucional sentencia su 620- de 1996, M.P.: ANTONIO BARRERA CARBONELL
- Corte Constitucional Sentencia T- 1450 De 2000
- Corte Constitucional Sentencia T-029 de 2007
- Corte Constitucional. Sentencia C-529 de 1993, M. P.: EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ
- Corte Constitucional. Sentencia C-619 de 2002, Magistrados Ponentes Dr. JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO y RODRIGO ESCOBAR GIL.
- ECHANDÍA, HERNANDO Devis. Nociones Generales de derecho procesal Civil, Madrid. 1996

- LEY 136 DE 1994 encontrado en:  
<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=329>
- LEY 1474 DE 2011 encontrado en:  
[http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley/2011/ley\\_1474\\_2011.html](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley/2011/ley_1474_2011.html)
- LEY 1564 DE 2012 encontrado en:  
<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=48425>
- LEY 610 DE 2000 encontrado en:  
[http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley/2000/ley\\_0610\\_2000.html](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley/2000/ley_0610_2000.html)
- LEY 617 DE 2000 encontrado en :  
[http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley/2000/ley\\_0617\\_2000.html](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley/2000/ley_0617_2000.html)
- LOPEZ, Blanco. Instituciones de derecho procesal Civil.
- Sistema nacional de control Fiscal en Colombia. Auditoría General de la república, Bogotá. Colombia 2011