



MEMORANDO INTERNO

Bogotá D.C. Jueves, 28 de Septiembre de 2006
Código Radicado SIQ: 210-06-0081

PARA: CIRO ALBERTO VALDERRAMA MANTILLA ✓

DE: ALFREDO POSADA VIANA

REFERENCIA: NUR 210-1-34648. Solicitud Consulta.

Apreciado Doctor Valderrama:

Atentamente remito por competencia, la consulta formulada por el señor Gabriel Peña Oramas, relacionada con la reserva en los procesos de responsabilidad fiscal y la prevalencia entre algunas normas.

Lo anterior de conformidad con la función de conceptualización asignada a esa dependencia, en concordancia con el párrafo 3o. del artículo 31 de la Resolución No. 001 de 2004.

Agradezco remitir a la Auditoría Delegada para la Vigilancia de la Gestión Fiscal, copia del concepto jurídico emitido con el fin de realizar el registro en el SIQ.

Cordial Saludo,

ALFREDO POSADA VIANA
Auditor Delegado para la Vigilancia de la Gestión Fiscal.

Con copia:
Anexos: Un (1)n folio.
Proyectado por: mrgg

DE FABIAN
28-09-06

03-10/06
Kerpel
28/9/06.
GESTION PARA CREER EN LO PUBLICO

Participación ciudadana

De: "Infoagr" <infoagr@auditoria.gov.co>
Para: "AGR-AD" <auditordelegado@auditoria.gov.co>; "AGR-GAC" <participacion@auditoria.gov.co>
Enviado: Viernes, 22 de Septiembre de 2006 02:25 p.m.
Asunto: Fw: Consulta

----- Original Message -----

From: GABRIEL PEÑA ORAMAS
To: infoagr@auditoria.gov.co
Sent: Thursday, September 21, 2006 5:08 PM
Subject: Consulta

Cordial saludo:

Agradecería se me informara si la Contralora Municipal de Pasto, Dra, Cecilia Chamorro, tiene el derecho y la autoridad de anunciar nombres y culparlos publicamente por las emisoras locales de la ciudad de Pasto, a las personas a las que se les está siguiendo un proceso de responsabilidad fiscal por parte de la Contraloría, pero que no han sido declaradas culpables oficialmente de los hechos sin habersen agotado todas la instancias que exige la ley y la Constitución, o sin haber leído en su totalidad el proceso y sus documentos anexos en el que se prueban errores graves en el proceso?

Aprovecho la oportunidad para que se me informe qué prima más, si el Estatuto Tributario Nacional o un Código de rentas Municipal no adaptado al Nacional sino hasta cinco años después de haber sido expedido el Nacional, es decir, el mismo municipio violó las disposiciones de dicho estatuto al no aplicarlo cuando correspondía?.

Favor enviarme respuesta a la Calle 10 No. 38-44, Barrio Panamericano en San Juan de Pasto o al correo gachafene@yahoo.es

Atentamente,

GABRIEL PEÑA ORAMAS
cc 17.181.258 de Bogotá



14221333 3010-06.

Devolver Copia Firmada

Bogotá D.C. 27 de Octubre de 2006

110

Señor:
GABRIEL PEÑA ORAMAS

Referencia: N.U.R 210-1-34648

Respetado Señor Peña:

En consulta realizada por usted vía e-mail, se emite concepto jurídico para efectos de dar respuesta a sus interrogantes.

Lo que se consulta.

* Si un contralor tiene el derecho y la autoridad de anunciar y culpar a través de medios de comunicación masiva (emisoras de radio) el nombre de las personas sobre las que se está siguiendo un proceso de responsabilidad fiscal.

* Por complejidad en la interpretación de la pregunta, ésta se transcribirá de manera textual: *"Que prima más, si el Estatuto Tributario Nacional o un Código de Rentas Municipal no adaptado al nacional sino hasta cinco años después de haber sido expedido el Nacional, es decir, el mismo municipio violó las disposiciones de dicho estatuto al no aplicarlo cuando correspondía?"*

Fundamentos de Derecho.

En cuanto al primer interrogante, el proceso de Responsabilidad Fiscal se encuentra regulado en la ley 610 de 2000.

El artículo 20 de esta ley, hace referencia a la reserva que se debe tener en los procesos de responsabilidad fiscal, so pena de constituir una falta disciplinaria. Señala el artículo:

ARTICULO 20. RESERVA Y EXPEDICION DE COPIAS.
Las actuaciones adelantadas durante la indagación preliminar y el proceso de responsabilidad fiscal son reservadas hasta su culminación. En consecuencia, hasta no terminarse el proceso de responsabilidad fiscal, ningún funcionario podrá suministrar



información, ni expedir copias de piezas procesales, salvo que las solicite autoridad competente para conocer asuntos judiciales, disciplinarios o administrativos.

El incumplimiento de esta obligación constituye falta disciplinaria, la cual será sancionada por la autoridad competente con multa de cinco (5) a diez (10) salarios mínimos mensuales.

Los sujetos procesales tendrán derecho a obtener copia de la actuación para su uso exclusivo y el ejercicio de sus derechos, con la obligación de guardar reserva sin necesidad de diligencia especial.

No obstante, en fallo de constitucionalidad, se declaró el anterior artículo exequible de manera condicionada y, algunos de sus apartes, fueron considerados inexecutable por parte de la alta corporación Constitucional.

Corte Constitucional, Sentencia C- 477 de 2001:

*" En virtud de todo lo hasta aquí considerado, la Corte encuentra que debe reiterar la posición antes adoptada en la **Sentencia C-038 de 1996**, toda vez que la norma que examina reproduce la desproporción en la reserva dentro del proceso de responsabilidad fiscal, e incluso la incrementa con grave deterioro del principio de participación ciudadana en el controlfiscal, y del derecho del ciudadano al acceso a los documentos públicos (Art. 74 C.P). Por ello, declarará la inexecutable de las expresiones "hasta su culminación" y "hasta no terminarse el proceso de responsabilidad fiscal" contenidas en el artículo 20 de la 610 de 2000, y la exequibilidad condicionada del resto de la disposición, bajo el entendido que la reserva deberá levantarse tan pronto se practiquen las pruebas a que haya lugar y, en todo caso, una vez expire el término general fijado por la ley para su práctica."*

En consecuencia, la reserva establecida en el mencionado artículo 20 no es absoluta, en la medida que de ser así contrariaría derechos de rango constitucional, tales como el de publicidad de las actuaciones administrativas, el cual propende por garantizar el control político, el de libertad de expresión, opinión, información y petición.

Así mismo, es de anotar, que con la reserva se busca la protección de otros derechos constitucionales, léase, presunción de inocencia, buen nombre, intimidad y honra.



En suma, la finalidad última del máximo Tribunal Constitucional era la de evitar un amparo desmedido y desproporcional de unos derechos con respecto de otros, de igual jerarquía y de rango constitucional.

Ahora bien, para efectos de determinar con claridad hasta que momento procesal es que opera la reserva en el proceso de responsabilidad fiscal, describiremos de manera sucinta la estructura del proceso.

* Antes de abrirse formalmente el proceso, si no existiese certeza sobre la ocurrencia del hecho, la causación del daño patrimonial, la entidad afectada y los presuntos responsables, podrá ordenarse indagación preliminar por el término de seis (6) meses, al cabo de los cuales procederá el archivo de las diligencia o la apertura del proceso de responsabilidad fiscal.

* Apertura del proceso de responsabilidad fiscal. Una vez abierto el proceso, en cualquier momento podrán decretarse medidas cautelares sobre los bienes de las personas presuntamente responsables.

* El auto de apertura del proceso, entre otras, debe contener el decreto de las pruebas que se estimen conducentes y pertinentes, las medidas cautelares que deberán practicarse antes de la notificación, y la orden de practicar después de ellas, la notificación respectiva.

* El término para adelantar estas diligencias es de tres (3) meses, prorrogables por dos (2) meses más, vencido el cual se archivará el proceso o se dictará auto de imputación de responsabilidad fiscal. Notificado a los presuntos responsables el auto de imputación, se les correrá traslado por el término de diez (10) días a fin de que presenten los argumentos de su defensa, y soliciten y aporten las pruebas que pretendan hacer valer.

* Vencido el término del traslado anterior, se debe dictar el auto que decrete las pruebas solicitadas, o las que de oficio se encuentren conducentes y pertinentes. El término probatorio no podrá ser superior a treinta (30) días; contra el auto que rechace pruebas proceden los recursos de reposición y apelación.

* De conformidad con lo prescrito por el artículo 52, "vencido el término del traslado, y practicadas las pruebas pertinentes, el funcionario competente proferirá decisión de fondo, llamada fallo, con o sin responsabilidad fiscal, según el caso, dentro del término de treinta (30) días.



Con relación al segundo interrogante planteado, no obstante la ambigüedad del mismo, este despacho le informa que las entidades territoriales poseen autonomía administrativa y presupuestal, además de tener el derecho a administrar sus recursos y establecer los tributos necesarios para el cumplimiento de sus funciones, sin embargo, los departamentos y municipios se encuentran sujetos al marco legal en la creación de sus tributos propios, en virtud del principio de unidad nacional, en consecuencia, éstos deben adaptar sus políticas fiscales y tributarias a lo establecido en la ley de carácter nacional.¹

En conclusión, las normas de orden nacional (leyes) y territorial (Ordenanzas y Acuerdos) deben estar reguladas de manera armónica, so pena de que las últimas pierdan su carácter de normas especiales y tengan que cederle el paso a las de carácter nacional, en otras palabras, si una norma municipal no se adapta a una norma de carácter nacional que rige determinada materia, no debe ser aplicada, es decir que tal material será regulada por la de carácter nacional, salvo que en determinado momento la territorial se ajuste a los lineamientos establecidos por la de mayor jerarquía, momento en el que entrará a regir de manera especial dentro de su jurisdicción.

Con el presente concepto esperamos resolver sus inquietudes, no sin antes recordar que al tenor del artículo 25 del Código Contencioso Administrativo, de manera alguna compromete la responsabilidad de la Auditoria General de la Republica, ni será de obligatorio cumplimiento o ejecución.

Cordialmente.

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'C. Valderrama', is written over a horizontal line.

CIRO ALBERTO VALDERRAMA MANTILLA
 Director Oficina Juridica

fhjp

¹ Para mayor amplitud del tema ver sentencia C-517 de 1992.
 Carrera 10 No. 17 - 18 Piso 9 PBX 318 68 00 Fax 3186790
 Línea de atención al usuario 01-8000-910205 A.A 12346
www.auditoria.gov.co
 Bogotá, D.C.