



Radicado No: 20181100012981

Fecha: 04-05-2018

Bogotá,
110

Doctor
BREYNNER ORTEGON
breyennerortegon@gmail.com

Referencia: **Radicado 20182330014572 SIA ATC 2018000243**
Concepto sobre Grado de Consulta en las Indagaciones Preliminares y en el proceso de Responsabilidad Fiscal Verbal.

Cordial Saludo:

Hemos recibido su comunicación, mediante la cual solicita se le resuelva el siguiente interrogante:

“Es obligación efectuar grado de consulta en las Indagaciones preliminares cuando se archivan, en el proceso verbal de Responsabilidad Fiscal?”

Dadas las funciones constitucionales y legales asignadas a la Auditoría General de la República, de conformidad con el artículo 274 de la Constitución Política y el Decreto 272 de 2000, donde se establece la organización y funcionamiento de la Entidad, y específicamente el numeral 2 de artículo 13, donde se reglamentan las funciones de la Oficina Jurídica, instituyendo:

“Oficina Jurídica. Prestar la asesoría jurídica requerida por el Auditor General de la República y demás dependencias del organismo, velando por que se actúe de acuerdo con el ordenamiento jurídico vigente y coadyuvando en la consolidación de la unidad de criterio que debe acompañar la labor de las dependencias de la Auditoría, así como participar en la formulación y adopción de los planes, programas y proyectos de la entidad”.

La Auditoría General de la República, no puede tener injerencia en la toma de decisiones que sean de competencia de las entidades vigiladas, ya que se ejerce un control posterior y selectivo de la gestión fiscal. Por lo anterior no se emiten

conceptos de situaciones particulares o concretas que puedan llegar posteriormente a ser objeto de vigilancia.

No obstante, y con el propósito de brindar una ilustración que contribuya a dar una clarificación sobre el tema, pasa esta Oficina Jurídica a formular algunas consideraciones de manera general y abstracta teniendo en cuenta la inquietud formulada por el consultante.

Como marco de referencia para el análisis del problema jurídico planteado a continuación nos permitimos relacionar la normatividad constitucional y legal que estimamos pertinente para nuestra disertación.

De acuerdo a los fundamentos constitucionales que consagrada el artículo 31 de la Constitución Política, sobre la posibilidad de que toda sentencia judicial pueda ser apelada o consultada, salvo las excepciones que consagre la ley, esta prerrogativa se considera como una expresión del principio de legalidad, debido a que persigue la salvaguarda de derechos con rango fundamental tales como el debido proceso, el acceso a la administración de justicia, el derecho a la defensa y contradicción, establecidos en el artículo 29 de la Carta Política.

Es necesario transcribir los artículos de la Ley 610 de 2000, en el que se instaura el trámite de los procesos de responsabilidad fiscal de competencia de las contralorías, el artículo 18 establece el grado de consulta y el 39 instituye sobre la Indagación Preliminar.

“Artículo 18. Grado de consulta. Se establece 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. Para efectos de la consulta, el funcionario que haya proferido la decisión, deberá enviar el expediente dentro de los tres (3) días siguientes a su superior funcional o jerárquico, según la estructura y manual de funciones de cada órgano fiscalizador. Si transcurrido un mes de recibido el expediente por el superior no se hubiere proferido la respectiva providencia, quedará en firme el fallo o auto materia de la consulta, sin perjuicio de la responsabilidad disciplinaria del funcionario moroso.”

“Artículo 39. Indagación preliminar. 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.”

Entendiendo como Indagación Preliminar la decisión consignada mediante un auto de trámite, proferida por el funcionarios competente para adelantar la Indagación, donde se precisarán las normas que determinan la competencia de la dependencia y del funcionario para actuar, se identifica con exactitud los hechos o situación que ocupará la indagación, el sujeto de control afectado, y se define cuál de los supuestos de procedibilidad señalados por el artículo 39 de la Ley 610 se presentan, se decretan pruebas conducentes y pertinentes con el fin de esclarecer los hechos materia de averiguación.

En relación con lo señalado en el artículo 18 de la precitada ley, donde establece cuales son los eventos administrativos que obligan a someterse al grado de consulta disponiendo como tales:

- Auto de archivo.
- Fallo Sin responsabilidad fiscal.
- Fallo con responsabilidad Fiscal y el responsabilizado sea representado por defensor de oficio.

Es necesario aclarar que la Indagación Preliminar no es un proceso y tampoco hacen parte del proceso de responsabilidad fiscal, es una etapa que eventualmente se puede adelantar y se surte anterior al mismo, tal como se deduce del artículo 39, al expresar que esta procede cuando:

- No existe la certeza de la ocurrencia de los hechos.
- La causación del daño patrimonial con ocasión de su acaecimiento.
- La entidad afectada.
- Y la determinación de los presuntos responsables.

El auto de archivo que se origina dentro de la Indagación Preliminar no será susceptible de grado de consulta, tal como lo planteo la Corte Constitucional en Sentencia C-840 de 2001 así:

“Siendo del caso enfatizar desde ahora que, con arreglo a la nueva preceptiva legal el proceso de responsabilidad fiscal se inicia formalmente a partir de la expedición del auto de apertura (art.40 ib.) Por contraste, la indagación preliminar, si bien puede contribuir a la precisión y determinación de los elementos necesarios a la apertura del proceso de responsabilidad fiscal, formalmente no hace parte del mismo. Tanto es así que en los casos en que a través de la indagación preliminar no se logre verificar los aspectos señalados por el artículo 39 de la ley 610 dentro del término de 6 meses, se deberá concluir con un auto de archivo. Vale decir, en tales hipótesis no existirá proceso de

responsabilidad fiscal, ya que su presencia se anuncia sólo a partir del auto de apertura. En consonancia con esto el artículo 9 de la misma ley sitúa la fecha de este auto como el extremo que marca la consolidación quinquenal de la caducidad de la acción fiscal. Así, pues, hoy nos hallamos ante una regulación que presenta una estructura temática y procedimental mucho más garantista del debido proceso, sin que ello obste para que los ciudadanos puedan instaurar las correspondientes demandas en acción de inconstitucionalidad.”

Con referencia al Proceso de Responsabilidad Fiscal Verbal, es necesario establecer que este proceso fue instituido en el artículo 97 de la Ley 1474 de 2011, Estatuto Anticorrupción, crea el Procedimiento Verbal de Responsabilidad Fiscal en aquellos casos cuando del análisis del dictamen del proceso auditor, de una denuncia o de la aplicación de cualquiera de los sistemas de control, se determine que están dados los elementos para proferir auto de apertura e imputación. De conformidad con lo dispuesto por los artículos 98, 99, 100 y 101 de la citada normatividad, el proceso de responsabilidad fiscal verbal comprende las siguientes etapas: auto de apertura e imputación del proceso, audiencia de descargos y la audiencia de decisión.

El artículo 18 de la Ley 610 de 2000, aplica tanto al proceso ordinario, como al verbal de responsabilidad fiscal, porque la Ley 1474 de 2011, no introdujo cambios a esta figura jurídica. El Legislador prevé en el artículo 105, que lo no previsto en la ley 1474, se aplicarán las disposiciones establecidas en la Ley 610 de 2000, cuando sean compatibles con la naturaleza del proceso verbal.

Por lo anterior opera el grado de consulta en el evento que dentro del proceso de responsabilidad fiscal verbal se profiera fallo sin responsabilidad fiscal y fallo con responsabilidad fiscal y el responsabilizado sea representado por defensor de oficio, una vez sean agotados los recursos establecidos en el artículo 102 de la Ley 1474 de 2011. Donde se le da la facultad al superior para pronunciarse acerca del asunto sometido al grado de consulta, sin ningún límite en su pronunciamiento, confiriéndole competencia para que revise si el proceso se adelantó de acuerdo con los postulados constitucionales y de conformidad con la Ley que lo rige; verificara cuales fueron los presupuestos de hecho y derecho con base en los que se tomó la decisión y conforme a ello decidirá si confirma, modifica o revoca la decisión de primera instancia.

En el Proceso de Responsabilidad Fiscal Verbal, la Audiencia de decisión se desarrollara según lo previsto en la ley 1474 del 2011, donde se surten las pruebas, defensa, alegatos de conclusión, y se determina si se procede a dictar fallo con o sin responsabilidad fiscal debidamente motivado, en ningún momento se instituye el archivo del mismo. Contrario a como se establece en el proceso



ordinario de responsabilidad fiscal donde los artículos 46 y 47 de la Ley 610 establecen:

“Artículo 46. Decisión. Vencido el término anterior, se procederá al archivo del proceso o a dictar auto de imputación de responsabilidad fiscal, mediante providencia motivada, según sea el caso.

Artículo 47. Auto de archivo. Habrá lugar a proferir auto de archivo 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.”

Con fundamento en lo antepuesto, se deja consignado el criterio respecto al tema planteado, sin que pueda entenderse como la determinación de una decisión, ya que los conceptos que emite esta Oficina Jurídica de la Auditoría General de la Republica, se formulan dentro de los parámetros establecidos en el artículo 28 de la Ley 1755 de 2015.

Confiado en que se despejen las inquietudes planteadas, me suscribo de usted.

Atentamente,



CARLOS OSCAR VERGARA RÓDRIGUEZ
Director Oficina Jurídica

Proyecto: Ilba Edith Rodriguez Ramirez
Profesional Grado 02