

FAVOR DEVOLVER
COPIA FIRMADA



Radicado No: 20181100018431

Fecha: 21-06-2018

Bogotá,
110

Doctor
HÉCTOR ROLANDO NORIEGA LEAL
Contralor Municipal de Bucaramanga
Carrera 11 No. 34 - 52 Piso 4º
Edificio de la Alcaldía Fase 2
Bucaramanga Santander.

RN 971653518-CO

Referencia: **Radicado 20182330021072 SIA ATC 2018000346**
Concepto sobre competencia de la Segunda Instancia.

Cordial Saludo:

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

"Con toda atención solicito se conceptúe en orientación a definir si es viable que un Contralor territorial y que tiene dentro de sus funciones ser quien se pronuncie en grado de consulta en procesos de Responsabilidad Fiscal, o como instancia de apelación en procesos administrativos sancionatorios puede participar en mesas de trabajo dentro de la etapa de auditoria a sujetos de control y en las cuales se pudieran determinar observaciones y/o hallazgos de tipo fiscal y/o administrativos sancionatorios."

Dadas las funciones constitucionales y legales asignadas a la Auditoria General de la Republica, de conformidad con el artículo 274 de la Constitución Política y el Decreto 272 de 2000, donde 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".



26 JUN 2018

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 para nuestra disertación las siguientes manifestaciones:

De acuerdo a los fundamentos constitucionales que consagra 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.

En los procesos de responsabilidad fiscal y administrativo sancionatorio, el investigado tiene a su disposición la plenitud de las garantías del debido proceso y de manera específica se contempla la garantía de la doble instancia en los que la misma está a cargo del superior inmediato de la primera instancia.

Tal como lo ha manifestado la Corte en su sentencia C- 832 de 2002, reiterando su postura en el sentido que:

“en el trámite del proceso de responsabilidad fiscal se deben observar las garantías sustanciales y procesales que informan el debido proceso (artículo 29 C.P.) en coordinación con el cumplimiento de los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, los cuales orientan las actuaciones administrativas (artículo 209 C.P.)”

El origen de la institución de la doble instancia subyacen los derechos de impugnación y de contradicción. En efecto, la garantía del derecho de impugnación y la posibilidad de controvertir una decisión, exigen la presencia de una estructura jerárquica que permita la participación de una autoridad independiente, imparcial y de distinta categoría en la revisión de una actuación previa, sea porque los interesados interpusieron el recurso de apelación o resulte forzosa la consulta.”




La doble instancia surgió ante la necesidad de preservar el principio de legalidad y la integridad en la aplicación del derecho, ya que asegura la posibilidad de corregir los errores en que pueda incurrir el juez o fallador en la adopción de una decisión judicial o administrativa, y permite enmendar la aplicación indebida que se haga por parte de una autoridad constituyéndose en una garantía contra la arbitrariedad, y en mecanismo principal, idóneo y eficaz para la corrección de los errores en que pueda incurrir una autoridad pública.

Siguiendo las consideraciones previamente expuestas, cabe destacar que para preservar el debido proceso y, en especial, el principio de la doble instancia, resulta exigible, como condición esencial, la imparcialidad del superior jerárquico. En efecto, es indispensable que el criterio del fallador que revisa la decisión adoptada en primera instancia, se encuentre libre de cualquier prejuicio, atadura o prevención que le impida juzgar o proceder autónomamente y, por lo tanto, evaluar si la determinación sujeta a control, real y efectivamente se fundamentó en consideraciones fácticas y jurídicas pertinentes, suficientes y adecuadas al caso en concreto.

Precisamente, los artículos 209, 228 y 230 de la Constitución Política, contemplan como característica de la propia esencia y sustantividad de la administración de justicia y, en general, de la función pública, la sujeción en la adopción de sus decisiones al principio de imparcialidad. En este orden de ideas, recuérdese que cualquier decisión judicial o administrativa, es la concreción de un orden normativo abstracto a una situación particular y específica, lo que impone que el juez o servidor público, sea que actúe en primera o segunda instancia, intervenga con la más absoluta imparcialidad, despojado de cualquier atadura que pueda comprometer su recto entendimiento y aplicación del orden jurídico, ya sea por haber emitido concepto previo sobre el asunto sometido a su consideración, o por la presencia de alguna de las causales de impedimento previstas en la ley, como la existencia de vínculos de parentesco o amistad íntima con una de las partes, o de un marcado interés personal en la decisión.

En esta medida, la legitimidad de la decisión judicial o administrativa, descansa en la imparcialidad del órgano encargado de aplicar la ley, lo que significa que dicha garantía se convierte en el atributo que por excelencia debe tener un servidor público para que pueda considerarse como juez en un Estado de Derecho.

A manera de conclusión, para hacer efectiva dicha garantía, es necesario que la persona que ejerza la función de juzgar, sea lo suficientemente neutral y objetiva, precisamente, con el propósito de salvaguardar la integridad del debido proceso y de los demás derechos e intereses de los asociados.



*Concepto sobre competencia e imparcialidad
de la segunda instancia y grado de consulta.*

En este orden de ideas, se estima que no existe objetividad y, por ende, imparcialidad, cuando previamente el juez o servidor público ha tenido conocimiento de un asunto litigioso. En consecuencia, en tratándose de la doble instancia, la imparcialidad no sólo se expresa en la autonomía subjetiva y objetiva del juzgador para tomar la decisión, sino también en la apreciación de los hechos, en la valoración de las pruebas y, en general, en la preparación o sustanciación jurídica del proyecto de decisión.

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 República, se formulan dentro de los parámetros establecidos en el artículo 28 de la Ley 1755 de 2015.

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

Atentamente,



CARLOS OSCAR VERGARA RODRIGUEZ
Director Oficina Jurídica

*Proyecto: Ilba Edith Rodriguez Ramirez
Profesional Grado 02*

