

AGR. CONCEPTO 110.048.2008.

Contraloría Departamental de Nariño
N.I.T. 800.157.830-3



CDN 500-32-4085.
San Juan de Pasto, junio 27 de 2008.



Fecha 06/07/2008 11:37:58
Asunto : CONSULTA
Destino : / Rem: CIU contraloria departamental

Rad No 2008-233-003181-2
Us Rad. ACLOPATOFSKY

www.auditoria.gov.co - Auditoría General de la República

Señora
Doctora ANA CRISTINA SIERRA DE LOMBANA
Auditora General de la República
Carrera 10 No. 17-18 Piso Noveno (9no.)
Bogotá

Diario 10-07/08

Referencia: Consulta.

Cordial saludo:

En mi condición de Subdirectora Técnica de Responsabilidad Fiscal, y atendiendo el contenido del documento PONGAMONOS DE ACUERDO No. 1 "Recomendaciones al trámite de indagaciones preliminares y procesos de responsabilidad fiscal", emanado de la Contraloría Delegada para Investigaciones, Juicios Fiscales y Jurisdicción Coactiva, me permito acudir ante Ud. A fin de que se nos aclare la posición de la Auditoría General de La República, frente a la conformación de los expedientes.

En el citado documento se manifiesta: "Cuando el proceso se origina en una indagación preliminar, los documentos y pruebas allegadas a la misma deben hacer parte del expediente que lo conforma, ya que estos son el soporte probatorio de la existencia del daño patrimonial al Estado que generó su apertura y por ello no deben legajarse en cuaderno separado ni remitirse a archivos diferentes, sino que repetimos, deben hacer parte del expediente que contiene el proceso".

Al respecto, el señor Contralor del Departamento me ha manifestado que no se debe allegar todo el hallazgo, o todo el auto de apertura de la indagación al nuevo expediente, y que en aras de la economía y la austeridad se podría acudir a la figura de la prueba trasladada remitiéndose solo a un expediente que contendía todo el material probatorio, lo anterior a fin de disminuir la voluminosidad de los expedientes y de paso racionalizar el uso de la fotocopidora.

Frente a lo anterior, y en aras de evitar posibles vulneraciones al debido proceso, e incurrir en errores por expedientes incompletos, que se evidenciarían al momento de realizar la auditoría, me permito formular ante Ud. La siguiente consulta: Es viable que si un hallazgo fiscal concluye en la apertura de varios procesos de responsabilidad fiscal (como de común ocurre en esta Subdirección donde de un hallazgo pueden presentarse hasta 14 procesos de responsabilidad fiscal). Dentro de las piezas procesales que integran cada uno de esos nuevos expedientes, aparezca solo la parte pertinente al punto concreto del hallazgo (hechos) que lo origina, es decir no el hallazgo completo (que perfectamente puede dar cuenta de varios hechos); o que lo mismo ocurra con el auto de apertura de la indagación (que hace nuevamente una síntesis de cada uno de los hechos que conforman el hallazgo), que pudiere colocarse en cada uno de los expedientes no el auto completo, sino fraccionado en el aparte pertinente que corresponda a cada proceso. Por ejemplo: Si un hallazgo fiscal da cuenta de 1. Irregularidades en la conciliación bancaria; 2. Carencia de constancias de recibo de mercancías en el almacén de la entidad; 3. Irregularidades en la contratación, entre otros, que las piezas procesales que se alleguen a cada uno de los procesos que se deriva del hallazgo, corresponda a un solo hecho, y no como viene ocurriendo que al estudiar por ejemplo el proceso conciliación bancaria, aparezca también lo relacionado con contratación Y

22 AGO. 2008 YF 19594192 CO

Devolver Copia Firmada



Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20081100043271

Fecha: 21-08-2008

Bogotá D.C.,
O.J. 110-048-2008

22 AGO. 2008

Doctora
PAOLA XIMENA DELGADO PARRA
Subdirectora Técnica de Responsabilidad Fiscal.
Contraloría Departamental de Nariño
San Juan de Pasto- Nariño
Carrera 24 No. 19 – 33. Piso 4º.
Edificio Pasto Plaza.

Ref.: Solicitud de concepto sobre conformación de expedientes de procesos de Responsabilidad Fiscal. Oficio de fecha 8 de julio de 2008. Rad. 2008-233-003181-2.

En desarrollo de la función de conceptualización asignada a esta dependencia, me permito efectuar las consideraciones más adelante señaladas en relación con las inquietudes planteadas en el oficio de la referencia.

En comunicación radicada en la Auditoría General de la República el 8 de julio de 2008, la Contraloría Departamental de Nariño consulto los siguientes temas:

1. Cuando el proceso de responsabilidad fiscal se origina en una indagación preliminar los documentos y pruebas allegadas a la misma deben hacer parte del expediente que conforma el proceso de responsabilidad fiscal.
2. La indagación preliminar que dio origen a un proceso de responsabilidad fiscal debe o no legajarse en cuaderno separado, o remitirse a archivos diferentes.
3. Se debe allegar todo el hallazgo, o todo el auto de apertura de la indagación al nuevo expediente o por razones de economía y la austeridad se puede acudir a la figura de la prueba trasladada remitiéndose solo a un expediente que contenga todo el material probatorio, lo anterior con el fin de disminuir la voluminosidad de los expedientes y racionalizar el uso de la fotocopidora.
4. Si un hallazgo fiscal concluye en la apertura de varios proceso de responsabilidad fiscal, es posible que:
 - Dentro de las piezas procesales que integran cada uno de los nuevos expediente, aparezca solo la parte pertinente al punto concreto del hallazgo (hechos) que lo origina, es decir no el hallazgo completo (que puede dar cuenta de varios hechos).
 - El auto de apertura de la indagación (que hace nuevamente una síntesis de cada uno de los hechos que conforman el hallazgo) puede colocarse en cada uno de los expedientes

no el auto completo sino de forma fraccionado en el aparte pertinente que corresponda a cada proceso, o se puede acudir a la prueba trasladada.

Planteado lo anterior la oficina jurídica procede a resolver las inquietudes de la siguiente manera:

Para establecer si los documentos y pruebas de una indagación preliminar que da origen a un proceso de responsabilidad fiscal deben hacer parte del expediente de ese proceso, se define expediente de conformidad con el Acuerdo No. 027 del 31 de octubre de 2006, proferido por el Consejo Directivo del Archivo General de la Nación de Colombia, así: "Expediente: Unidad documental compleja formada por un conjunto de documentos generados orgánica y funcionalmente por una instancia productora en la resolución de un mismo asunto"

Es preciso esbozar para efectos de responder la inquietud planteada en el concepto, cuáles son los documentos que se encuentran incorporados en un expediente relacionado con un proceso de responsabilidad fiscal que tuvo origen en una indagación preliminar.

El proceso de responsabilidad fiscal es definido por el artículo 1º de la ley 610 de 2000, 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."

Adentrándonos en las etapas que conforman el proceso de responsabilidad fiscal, jurisprudencialmente la Corte Constitucional manifestó, que: "...en el análisis de los antecedentes de la Ley 610 en el Congreso de la República, la Corte concluye que la nueva Ley eliminó las dos etapas investigativa y de juzgamiento que existían en el régimen anterior, y estableció un procedimiento en el que se prevé una etapa previa que puede darse o no, llamada de indagación previa, y que tiene lugar cuando "no existiese certeza sobre la ocurrencia del hecho, la causación del daño patrimonial, la entidad afectada y los presuntos responsables". De cualquier manera, solamente cuando está establecida la existencia de un daño patrimonial al Estado, e indicios serios sobre los posibles autores del mismo, se ordena la apertura del proceso de responsabilidad fiscal, dentro del cual tras una fase de diligencias previas, dentro de las cuales siempre debe ser escuchado el presunto responsable, debe decidirse si se archiva el expediente o se dicta auto de imputación de responsabilidad fiscal. En este último caso, del mismo se corre traslado al imputado, para que presente los argumentos de su defensa y solicite las pruebas que estime pertinentes. Surtido lo anterior, se profiere el fallo correspondiente..."¹

Sin embargo la doctrina² en el proceso de responsabilidad fiscal, según la ley 610 de 2000, considera que: "...se mantiene una importante cisura dentro de la actuación determinada por un acto preparatorio o de trámite de especial importancia denominado "auto de imputación" que marca el fin de la fase de instrucción y se dicta en caso que se hallen los elementos constitutivos de la responsabilidad fiscal (artículo 48), acto del cual se corre traslado al posible

¹ C-619 de 2001

² SANCHEZ TORRES Carlos Ariel, RESPONSABILIDAD FISCAL Y CONTROL DEL GASTO PÚBLICO, biblioteca Jurídica, edición 2001. Páginas 160, 161 y 162

160

responsable, mediante notificación personal, por un término de (10) días y una eventual etapa probatoria (hasta por 30 días), previamente al fallo.

En cuanto a la estructura del proceso de responsabilidad fiscal la doctrina señala que se esquematiza, así:

- a. Una actuación Previa: correspondiente a las diligencias preliminares del artículo 39, es una etapa previa del proceso de responsabilidad fiscal, según la doctrina por definición no hace parte del mismo esta orientada a definir si existe mérito para la apertura de proceso.
- b. Una Fase de Instrucción, conformada por:
 - Auto de apertura de proceso de responsabilidad fiscal (artículo 40)
 - Notificación del auto de apertura de proceso de responsabilidad fiscal.
 - Declaración libre y espontánea del investigado (artículo 42)
 - Nombramiento de apoderado de oficio (artículo 43)
 - Vinculación del garante.
 - Auto de archivo / auto de imputación (artículos 46/48).
- c. Fase de Decisión, conformada por:
 - Notificación del auto de imputación.
 - Fallo sin responsabilidad fiscal
 - Fallo con responsabilidad fiscal
 - Notificación del fallo.
- d. Segunda Instancia: Consulta y Vía Gubernativa.

Para esta oficina Jurídica es claro que el proceso de responsabilidad fiscal de conformidad con el artículo 40 de la ley 610 de 2000 se inicia solo si existe certeza sobre la ocurrencia del daño patrimonial e indicios serios sobre la existencia de los responsables, lo cual puede ser verificado con la apertura de una indagación preliminar. La indagación preliminar de acuerdo al artículo 39 de la misma ley tiene 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, al cabo de una indagación preliminar procederá el archivo de las diligencias o la apertura del proceso de responsabilidad fiscal.

El auto de apertura inicia formalmente el proceso de responsabilidad fiscal, tanto es así que es a partir de este auto, cuando se cuenta el término de los cinco años de prescripción de la responsabilidad fiscal del artículo 9º de la ley 610 de 2000.

Cuando de una indagación preliminar se logra obtener certeza sobre la ocurrencia del daño patrimonial e indicios serios sobre la existencia de los responsables, y como consecuencia de esto es posible abrir un proceso de responsabilidad fiscal, es claro que en desarrollo de la indagación preliminar se adelantaron investigaciones, se decretaron y practicaron pruebas, en resumen se allegaron a la investigación documentos esenciales soportes para abrir proceso de responsabilidad fiscal, los cuales deben reposar dentro del expediente como prueba, teniendo





161

en cuenta de acuerdo a lo expuesto que un expediente se hace con los documentos relacionados con una misma actuación o con actuaciones que tengan el mismo efecto, y tengan relación íntima con él para evitar decisiones contradictorias.

De tal forma que si bien el proceso de responsabilidad fiscal se inicia formalmente desde el auto de apertura, el expediente de ese proceso debe conformarse por la investigación preliminar que contiene las pruebas que lo soportan. En relación con lo mencionado no sobra recordar que en el auto de la indagación preliminar que decide la apertura del proceso de responsabilidad fiscal se relacionan las pruebas que reposan y fueron allegadas en la indagación preliminar y que sirvieron de soporte a la decisión, con el fin de tenerlas en cuenta en el proceso de responsabilidad fiscal.

Así las cosas, la indagación preliminar que dio origen a un proceso de responsabilidad fiscal debe legajarse **dentro del mismo expediente** que conforma el proceso de responsabilidad fiscal de acuerdo al número de folios, en tantos cuadernos se requiera y lo permita la norma sobre "Archivo".

Así las cosas, el expediente se conformará de la indagación preliminar y el proceso de responsabilidad fiscal, legajado en cuadernos, identificados debidamente.

Por lo anterior esta oficina está de acuerdo con la Contraloría Delegada para Investigaciones, Juicios Fiscales y Jurisdicción Coactiva en el sentido que cuando el proceso se origina en una indagación preliminar, los documentos pruebas allegadas a la misma deben hacer parte del expediente que lo conforma, ya que son estos el soporte probatorio de la existencia del daño patrimonial al Estado que generó su apertura.

Cuando de una indagación preliminar se originan varios procesos de responsabilidad fiscal, en uno de los procesos debe archivar el original de la indagación preliminar y en los otros procesos de responsabilidad fiscal debe reposar la copia de la misma, toda vez que como ya se señaló la indagación preliminar fue el origen de todos los procesos y debe formar parte del expediente.

Por lo anterior esta oficina no comparte lo manifestado por el contralor del Departamento en el sentido "que no se debe allegar todo el hallazgo, o todo el auto de apertura de la indagación preliminar al nuevo expediente y que en aras de la economía y la austeridad se podría acudir a la figura de la prueba trasladada remitiéndose solo a un expediente que contenía todo el material probatorio, lo anterior a fin de disminuir la voluminosidad de los expedientes y de paso racionalizar el uso de la fotocopidora".

Si la contraloría acude a la figura de la prueba trasladada, su actuación no debe consistir en remitirse al expediente que contiene el material probatorio, puesto que este no es el procedimiento establecido para la figura de la prueba trasladada.

La prueba trasladada, conforme al artículo 28 de la ley 610 de 2000, consiste, en que: "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.



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."

De la interpretación de la norma en mención, el traslado de un documento de un expediente a otro consiste en **trasladar fotocopia auténtica**, por lo tanto si la Contraloría de Nariño tiene como objetivo disminuir la voluminosidad de los expedientes y racionalizar el uso de la fotocopidora la prueba trasladada del material probatorio no ve con los fines de economía y austeridad del gasto.

Cuando de un hallazgo se origina directamente la apertura de varios procesos de responsabilidad fiscal, en uno de los procesos debe archiversse en original el hallazgo de forma completa y en los otros procesos el hallazgo completo pero en copia y en cuanto a las piezas procesales se hará uso del traslado de pruebas de un expediente a otro.

Es importante señalar la figura de la acumulación de procesos establecida en el artículo 15 de la ley 610 de 2000, que señala: "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.

En el mismo sentido el código contencioso administrativo en su artículo 29, señala en cuanto a la formación de los expedientes, que: "Cuando hubiere documentos relacionados con una misma actuación o con actuaciones que tengan el mismo efecto, se hará con todos un solo expediente al cual se acumularán, de oficio o a petición de interesado, cualesquiera otros que se tramiten ante la misma autoridad y tengan relación íntima con él para evitar decisiones contradictorias...".

El artículo 14 de la ley 610 de 2000 consagra el principio de unidad procesal, que indica que por cada hecho investigado generador de daño fiscal, se debe abrir un proceso de responsabilidad fiscal independientemente del número de implicados. Así que cuando se adelanten más de una actuación por el mismo asunto se debe proceder a la acumulación de los procesos como una excepción al principio de la unidad procesal, por evidenciar que existe conexidad sustancial o procesal en los procesos.

Para finalizar, este concepto se emite dentro de los parámetros establecidos en el artículo 25 del Código Contencioso Administrativo, por lo tanto no tiene carácter obligatorio, ni fuerza vinculante.

Cordialmente,


DAYRA ENNA CONCICIÓN PERICO
Directora Oficina Jurídica

Proyectó: Diana María Murcia Vargas
Abogada Oficina Jurídica

