

De: Luis Carlos Pineda Tellez
 Enviado el: jueves, 17 de marzo de 2016 12:14 p. m.
 Para: Viviana Caceres Castro
 Asunto: RV: SOLICITUD CONTRALORIA DEPARTAMENTAL DEL TOLIMA
 Datos adjuntos: OFICIO AUDITORIA.doc

Remito por competencia, solicitud de concepto de la Contralora Auxiliar del Tolima.

De: Contraloría Auxiliar <despacho.subcontraloria@contraloriatolima.gov.co>
 Enviado: miércoles, 16 de marzo de 2016 7:42 p. m.
 Para: Luis Carlos Pineda Tellez
 Asunto: SOLICITUD CONTRALORIA DEPARTAMENTAL DEL TOLIMA

Buenas noches

Por medio del presente correo me permito remitir solicitud de concepto acerca de la competencia para conocer de un asunto.

Agradezco tu colaboración

cordial saludo



AUDITORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA



Rad No 2016-233-001241-2
 Fecha 18/03/2016 09:38:16 Us Rad. JELDAIZA
 Asunto : SOLICITUD DE CONCEPTO
 Destino : / Remi CIU CONTRALORIA DEPARTAMENTAL
 www.ociogpi.org - Sistema de Gestión

MARTHA LILIANA PILONIETTA RUBIO

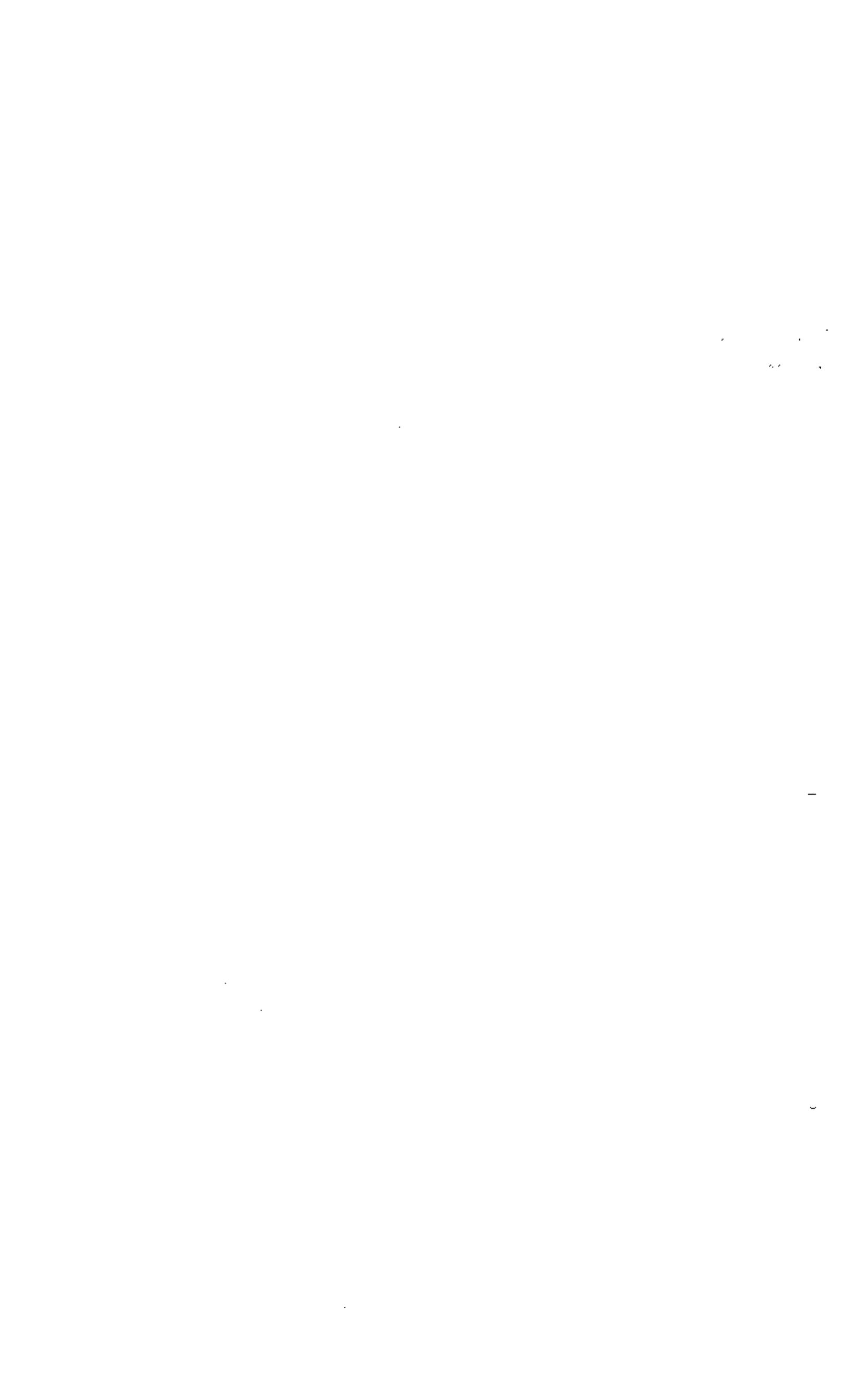
Contralora Auxiliar del Departamento del Tolima

***** La Auditoría General de la República***** Advierte que: 1. Este mensaje (incluyendo cualquier anexo) contiene información confidencial y se encuentra protegido por la Ley. Sólo puede ser utilizada por la persona o compañía a la cual está dirigido. Si usted no es el receptor autorizado, o por error recibe este mensaje, favor borrarlo inmediatamente. Cualquier retención, difusión, distribución, copia o toma de cualquier acción basada en ella, se encuentra estrictamente prohibida. 2. Las opiniones que contenga este mensaje son de su autor y no necesariamente representan la opinión oficial de la Auditoría General de la República o de sus autoridades. 3. El receptor deberá verificar posibles virus informáticos que tenga el correo o cualquier anexo a él, razón por la cual la Auditoría General de la República no aceptará responsabilidad alguna por daños causados por cualquier virus transmitido en este correo. 4. La Auditoría General de la República, aplica la política de cero papel. Por eso, antes de imprimir este correo, se sugiere que piense en su responsabilidad y compromiso con el medio ambiente.

***** La Auditoría General de la República***** Advierte que: 1. Este mensaje (incluyendo cualquier anexo) contiene información confidencial y se encuentra protegido por la Ley. Sólo puede ser utilizada por la persona o compañía a la cual está dirigido. Si usted no es el receptor autorizado, o por error recibe este mensaje, favor borrarlo inmediatamente. Cualquier retención, difusión, distribución, copia o toma de cualquier acción basada en ella, se encuentra estrictamente prohibida. 2. Las opiniones que contenga este mensaje son de su autor y no necesariamente representan la opinión oficial de la Auditoría General de la República o de sus autoridades. 3. El receptor deberá verificar posibles virus informáticos que tenga el correo o cualquier anexo a él, razón por la cual la Auditoría General de la República no aceptará responsabilidad alguna por daños causados por cualquier virus transmitido en este correo. 4. La Auditoría General de la República, aplica la política de cero

18 MAR 2016

Handwritten signature and date:
 21 MAR 2016
 11:50 AM



papel. Por eso, antes de imprimir este correo, se sugiere que piense en su responsabilidad y compromiso con el medio ambiente.



CONTRALORÍA
DEPARTAMENTAL DEL TOLIMA

Ibagué, 17 de marzo de 2016.

Doctor
LUIS CARLOS PINEDA
Auditoría General de la República

Ref: Solicitud de concepto acerca de la competencia para conocer en segunda instancia de un proceso de responsabilidad fiscal que se resolvió por parte de la Contraloría Departamental del Tolima, por una recusación del Director de responsabilidad fiscal de la Contraloría Municipal de Ibagué.

Proceso de Responsabilidad Fiscal No.	112-841-2013
Entidad Afectada	EMPRESA IBAGUERENA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO S.A.S E.S.P IBAL

El día 19 de diciembre de 2012, el apoderado de confianza de un responsable fiscal solicitó una recusación contra el Director de Responsabilidad Fiscal de la Contraloría Municipal de Ibagué, por los Procesos de Responsabilidad Fiscal Nos. DRF-003-2-9-11, DRF-004-14-9-11 - DRF-007-29-9-11 que se adelantaba contra JOSE ALBERTO GIRON ROJAS y Otros.

Dicha recusación fue aceptada por IVAN DARIO DELGADO TRIANA en su calidad de Director de Responsabilidad Fiscal de la Contraloría Municipal de Ibagué mediante auto de fecha 19 de febrero de 2013 y envió el expediente al Contralor Municipal de Ibagué para los fines pertinentes.

Con Auto de fecha 3 de abril de 2013, el Contralor Municipal de Ibagué acoge la recusación y remite el expediente a la Procuraduría Regional del Tolima para que se sirvan designar un funcionario AdHoc, para que continúe con el trámite del proceso.

Mediante auto de fecha 29 de abril de 2013 la Procuraduría Regional del Tolima resolvió: *"PRIMERO: ACEPTAR la solicitud de designar un funcionario Ad-Hoc para que continúe con el trámite del proceso del Responsabilidad Fiscal DRF-003 del 29 de septiembre del 2011. SEGUNDO: Designar como Funcionario AD-HOC para el trámite de ese proceso al Director de Responsabilidad Fiscal de la Contraloría Departamental del Tolima"*.

Mediante oficio del 30 de abril de 2013, la Procuraduría Regional del Tolima remitió el expediente a la Contraloría Departamental del Tolima, a fin de que por su despacho se designe un funcionario AdHoc, para los trámites pertinentes.

El Director Técnico de Responsabilidad Fiscal de la Contraloría Departamental del Tolima avocó conocimiento y prosiguió con el trámite de la diligencia fiscal ante EMPRESA IBÁGUERENA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO IBAL S.A. E.S.P.

El Director Técnico de Responsabilidad Fiscal de la Contraloría Departamental del Tolima profirió fallo con Responsabilidad Fiscal No. 021 de fecha 30 de octubre de 2015.



**CONTRALORÍA
DEPARTAMENTAL DEL TOLIMA**

El 23 de diciembre de 2015, el apoderado de confianza de uno de los responsables fiscales, interpuso recurso de reposición en subsidio de apelación y reiteración de nulidad por falta de competencia.

Mediante Auto Interlocutorio No. 001 del 13 de enero de 2016, se niega la pretensión de nulidad solicitada el 23 de diciembre de 2015 y se conceden los recursos de ley.

El 29 de enero de 2016, el apoderado de confianza de uno de los responsables fiscales, interpuso recurso de reposición y en subsidio de apelación con el auto interlocutorio No. 001 proferido el 13 de enero de 2016.

El 19 de febrero de 2016 el apoderado de confianza de uno de los responsables fiscales, solicitó nulidad por falta de competencia.

Mediante Auto Interlocutorio No. 011 del 26 de febrero de 2016, el Director Técnico de Responsabilidad Fiscal de la Contraloría Departamental del Tolima negó la pretensión de nulidad solicitada el 19 de febrero de 2016 y concedió el recurso de ley.

A la fecha el proceso de Responsabilidad Fiscal está para que la segunda instancia resuelva el recurso de apelación contra los Auto Interlocutorios Nos. 001 y 011 de 2016 que negaron la pretensión nulidad.

Por lo anteriormente descrito, el Contralor Departamental del Tolima solicita de manera clara y expresa que la Auditoría General de la República nos aclare manifestándonos quien conoce de la segunda instancia de este proceso, si el Contralor Departamental del Tolima o el Contralor Municipal de Ibagué.

Cordial saludo

MARTHA LILIANA PILONIETTA RUBIO
Contralora Departamental Del Tolima (E)

Proyecto: Sandra Bryldi Rozo Pava

SECRETARÍA DE
CONTABILIDAD Y
AUDITORÍA

GA-ATC 2016000210



20161100010301

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20161100010301

Fecha: 15-04-2016

Bogotá,
110

Y6-124389971-CO

Doctora

MARTHA LILIANA PILONIETA RUBIO

Contralora Departamental del Tolima (E)

Edificio Gobernación del Tolima, Piso 7

Ibagué, Tolima

Ref: Solicitud concepto – Competencia para conocer en segunda instancia de un proceso de responsabilidad fiscal cuando ha mediado una recusación contra el funcionario de conocimiento.

Respetada señora contralora:

A través de la presente esta dependencia procede a dar respuesta a la consulta de la referencia, relacionada con la competencia para conocer en segunda instancia de un proceso de responsabilidad fiscal por mediar recusación contra servidor público.

CONSIDERACION PRELIMINAR

Antes de brindar una respuesta a su solicitud, debemos advertir que la misma se efectúa con el alcance previsto en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, toda vez que los conceptos emitidos por esta Oficina Jurídica de la Auditoría General de la República, en respuesta a una solicitud de concepto, constituyen orientaciones y puntos de vista generales que no comprometen la responsabilidad de la entidad, ni tienen carácter obligatorio ni vinculante, pues, de acuerdo con nuestras facultades constitucio-

13 ABR 2016

Vigilando por todos



Cra. 57C No. 64A-20, barrio Moderno Noche - Bogotá D.C. - Colombia
PBX: (57-1) 318 63 00 - 331 67 10 - Línea gratuita 018000 120205

participacion@auditoria.gov.co @auditoria.gen auditoriageneral

www.auditoria.gov.co

[Handwritten signature]

nales y legales, no podemos tener injerencia en la toma de decisiones que sean de competencia de las entidades vigiladas, toda vez que nos corresponde un control posterior y selectivo de su gestión fiscal.

• CONSIDERACIONES DE LA OFICINA JURÍDICA

De conformidad con lo establecido en el artículo 18 del Decreto 272 de 2000, son funciones de la Oficina Jurídica:

"3. Emitir los conceptos jurídicos sobre temas de control fiscal y administrativos que le sean solicitados por el Auditor General o los requeridos por las demás dependencias del organismo."

Lo anterior teniendo en cuenta las funciones Constitucionales y legales atribuidas en el artículo 274 de la Carta y el Decreto ley 272 de 2000, que determinan que el control fiscal que ejerce la AGR, la cual vigila la gestión fiscal de todas las contralorías del país, no implica una participación en la toma de decisiones de esas administraciones en el manejo de sus funciones misionales, administración de recursos, fondos, bienes o valores, sino del examen y control de ésta después de su ejecución.

En este sentido, la inquietud consultada en su comunicación, no reúne las anteriores características; toda vez que se trata de un caso particular y concreto donde solicita se le indique la forma de proceder dentro de un proceso de responsabilidad fiscal y jurisdicción coactiva, razón por la cual nos abstenemos de pronunciar nos sobre ese particular, pues, la competencia radica exclusivamente en ese órgano de control, quien en ejercicio de sus facultades debe resolver de fondo y en forma autónoma conforme a la normatividad jurídica correspondiente.

No puede existir duda que quien controla no debe participar en aquellas decisiones que posteriormente van a ser objeto de control, pues tal actuación equivaldría a coadministrar, lo que es contrario a la función fiscalizadora.

Con fundamento en las anteriores consideraciones, la Auditoría General de la República no es competente para pronunciarse sobre el aspecto señalado en la consulta, toda vez que ello puede afectar la imparcialidad que debemos observar en el ejercicio del control fiscal.

Ahora bien, como la inquietud consultada hace referencia a impedimentos y recusaciones dentro de los procesos de responsabilidad fiscal, es jurídicamente viable dar aplicación a lo dispuesto en la Ley 610 de 2000, pues tal normatividad reglamenta la indagación preliminar como el proceso de responsabilidad fiscal. Dicha ley regula el trámite de los procesos de responsabilidad fiscal de competencia de las contralorías, respecto al procedimiento ordinario, y a su vez, la Ley 1474 de 2011, implementa el procedimiento verbal y además crea normas comunes a ambos procedimientos.

Los servidores públicos que intervienen en la indagación preliminar fiscal y el proceso de responsabilidad fiscal, como el funcionario del conocimiento, el sustanciador, quien esté comisionado para la práctica de pruebas, deberán declararse impedidos si en ellos concurre una causal de las establecidas en el artículo 130 de la Ley 1437 de 2011. De igual manera podrán ser recusados por las mismas causas, entendiendo que en el impedimento el operador jurídico lo aparta la ley, mientras que en la recusación lo separa el litigante.

El Capítulo II de la precitada ley, regula lo relacionado con los impedimentos, dado que el artículo 33 es claro en señala el deber de los servidores públicos que conocen del proceso de responsabilidad fiscal a efecto que se declararen impedidos cuando se configure alguna causal de impedimento o recusación.

A su vez, el artículo 113 de la Ley 1474 de 2011, que derogó el artículo 34 de la Ley 610 de 2000, estableció que las únicas causales de impedimento y recusación para los servidores públicos intervinientes en el trámite de las indagaciones preliminares y procesos de responsabilidad fiscal son las previstas para los jueces y magistrados en la Ley 1437 de 2011.

Por su parte, el artículo 35 *ibidem* señala el procedimiento a seguir en caso de impedimento o recusación de los citados funcionarios, así:

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. (Subrayas son nuestras)

Vigilando para todos



Cra. 57C No. 64A-29, barrio Modelo Norte - Bogotá D.C. - Colombia
PBX: (57-1) 318 68 00 - 381 67 10 - Línea gratuita 018000 120205

participacion@auditoria.gov.co @auditoria_gen auditoriageneral

www.auditoria.gov.co

Rued

Sin embargo, como una manera de orientación que contribuya a entender la inquietud formulada, es preciso anotar que el tema de las inhabilidades, incompatibilidades e impedimentos, son expresas y taxativas y de interpretación restrictiva, sin que sea viable su aplicación por analogía.

De conformidad con lo establecido en el artículo 29 Superior, el debido proceso debe aplicarse en toda actuación judicial y administrativa, pues, nadie puede ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante el juez o autoridad competente y con observancia de la plenitud de las normas propias de cada juicio.

En ese sentido, siendo la acción fiscal eminentemente administrativa, resulta aplicable el enunciado constitucional, respetándose la imparcialidad de los servidores públicos dentro de los procesos de responsabilidad fiscal que tienen a cargo, lo cual permite observar la transparencia contenida en los artículos 29¹ y 209² de la Constitución Política de Colombia, como uno de los principios básicos de la función pública, como forma de garantizar la neutralidad e imparcialidad en las decisiones que se profieran.

En efecto, en todas las acciones administrativas y judiciales, existen normas que instruyen sobre la forma de aplicar los impedimentos y recusaciones, la cual debe analizarse en cada caso en particular antes de tomar decisiones que puedan derivar que se aparte a los jueces o al funcionario, pues los impedimentos y recusaciones están establecidos en forma expresa en las normas que regulan el proceso, razón por la cual se infiere de ellos la aplicación de los principios de taxatividad y excepcionalidad, en razón a que ellas comportan una excepción al cumplimiento de la función jurisdiccional que le corresponde al juez o al funcionario de conocimiento y como tal están debidamente delimitadas por el legislador y no pueden aplicarse discrecionalidad alguna a criterio de los jueces o de los funcionarios de conocimiento.

¹ARTÍCULO 29. El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. Nadie podrá ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio (...).

²ARTÍCULO 209. La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y las desconcentración de funciones.

Así, el superior jerárquico o funcional del funcionario que se declaró impedido o acepte la recusación, decidirá de plano si acepta el impedimento o la recusación y en caso afirmativo a quien le corresponderá su conocimiento o quién habrá de sustituir a dicho funcionario.

En este sentido, para resolver el impedimento o la recusación deberá aplicarse el artículo 35 de la Ley 610 de 2000 y en lo no previsto en ésta, remitirse a los ordenamientos de que trata el artículo 66 de la precitada norma. En consecuencia, teniendo en cuenta que la ley estableció el procedimiento a seguir, no es viable la aplicación de las fuentes normativas enunciadas en el citado artículo 66 de la precitada Ley 610 de 2000.

Ahora bien, como la presente inquietud trata un tema particular y concreto, nos abstenemos de pronunciarnos en forma concreta sobre la inquietud planteada, teniendo en cuenta que corresponde a ese órgano de control, examinar los hechos, analizar la normatividad jurídica aplicable al caso, y resolver de fondo conforme a su autonomía y competencia. Es decir, verificar si en el respectivo procedimiento administrativo se respetó el derecho al debido proceso como principio rector de todas las actuaciones judiciales y administrativas del Estado, teniendo en cuenta que el debido proceso administrativo se convierte en una manifestación del principio de legalidad, conforme al cual toda competencia ejercida por las autoridades públicas deben estar previamente establecidas en la ley, al igual que las funciones que les corresponde cumplir y los trámites a seguir antes de adoptar una determinada decisión (C.P. arts. 4° y 122).

De esta forma, de manera general y abstracta esperamos haber orientado sobre la inquietud planteada, reiterándole que este concepto se emite dentro de los parámetros establecidos en el artículo 28 del CPACA, por lo tanto no tiene carácter obligatorio ni fuerza vinculante.

Cordialmente,



ROBERTO ENRIQUE ARRAZOLA MERLANO
Director Oficina Jurídica

Vigilando para todos



Cra. 52C No. 64A-29, barrio Modelo Norte - Bogotá D.C. - Colombia
PBX: (57-1) 318 68 00 - 381 67 10 - Línea gratuita 018000 120205
participacion@auditoria.gov.co @auditoriaagen f auditoriageneral
www.auditoria.gov.co

