



Radicado No: 20181100038951

Fecha: 27-12-2018

Bogotá,
110

Señor
LUIS EDUARDO MANOTAS SOLANO
phdmanotas@gmail.com

Referencia: **SIA ATC 2018000707**
Respuesta a solicitud con radicado N° 2018-233-004600-2 del 14/11/2018
Concepto sobre términos y pruebas en procesos de responsabilidad fiscal

Respetado señor Manotas:

En atención a su correo electrónico del pasado 14 de noviembre, con Radicado N° 20182330046002, en el cual de manera resumida solicita se conceptúe sobre algunos temas relativos a los procesos de responsabilidad fiscal, en especial sobre los siguientes aspectos: *(i) cuál es el tiempo en el cual la Contraloría debe notificar a los presuntos responsables el auto de apertura de responsabilidad fiscal? (ii) cuál es el término procesal que tiene la Contraloría para definir la apertura del proceso de responsabilidad fiscal? (iii) cuál es el tiempo para involucrar un nuevo presunto responsable al procesos de responsabilidad fiscal? (iv) la Contraloría puede alegar la razón de costo - beneficio para negar la práctica de pruebas? (v) puede la Contraloría decretar pruebas sin haber notificado el auto de apertura? (vi) puede la Contraloría limitar los recursos de reposición y apelación solicitados ante la negación a la solicitud de pruebas?*, este Despacho considera necesario realizar previamente las siguientes precisiones.

Conforme a lo consagrado en el artículo 274 de la Constitución Política y en el Decreto Ley 272 de 2000, la Auditoría General de la República es la entidad competente para ejercer la vigilancia de la gestión fiscal de la Contraloría General de la República y de las contralorías territoriales del país, mediante los sistemas de control financiero, de gestión y de resultados, en desarrollo de los principios de eficiencia, economía y equidad.

El Decreto Ley 272 de 2000, por el cual se determina la organización y funcionamiento de la Auditoría General de la República, en su artículo 13, numeral 2, establece como objetivo de la Oficina Jurídica el de *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.

De igual forma, el referido Decreto Ley 272, en su artículo 18, numeral 3, determina como una de las funciones de la Oficina Jurídica la de *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.*

Así mismo, frente al alcance de los conceptos, la Ley 1755 de 2015, por medio de la cual se regula el derecho fundamental de petición y se sustituye un título del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en su artículo 28 determina que *Salvo disposición legal en contrario, los conceptos emitidos por las autoridades como respuestas a peticiones realizadas en ejercicio del derecho a formular consultas no serán de obligatorio cumplimiento o ejecución.*

Dentro de este marco legal, se procede a resolver su solicitud en los siguientes términos:

Frente al asunto objeto de su petición, no se emitirá concepto sobre situación particular o concreta alguna, a efecto de no tener injerencia en la toma de decisiones de las entidades vigiladas o de control, susceptibles posteriormente de ser objeto de vigilancia.

No obstante, y con el propósito de brindar una ilustración que contribuya a dar una mayor claridad sobre el tema, se procede a realizar las siguientes precisiones de carácter general y abstracto sobre el asunto.

PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL

El control fiscal o vigilancia de la gestión fiscal es una función pública la cual vigila la gestión fiscal de la administración y de los particulares o entidades que manejen fondos o bienes de la Nación, regulada principalmente por las normas constitucionales contenidas en el Capítulo I del Título X de la CN (artículos 267 al 274), y las normas legales contenidas en las Leyes 42 de 1993, 610 de 2000, 1474 de 2011, y demás normas concordantes.

En cuanto al proceso de responsabilidad fiscal, la Sala plena de la Corte Constitucional, mediante Sentencia C-840 del 9 de agosto de 2001, expediente D-3389, Magistrado ponente: Dr. Jaime Araujo Rentería, determinó que:

"(...) Bajo tales connotaciones resulta propio inferir que la esfera de la gestión fiscal constituye el elemento vinculante y determinante de las responsabilidades inherentes al manejo de fondos y bienes del Estado por parte de los servidores públicos y de los particulares. Siendo por tanto indiferente la condición pública o privada del respectivo responsable, cuando de establecer responsabilidades fiscales se trata.

4. El proceso de responsabilidad fiscal.



El proceso de responsabilidad fiscal se fundamenta en el numeral 5 del artículo 268 de la Constitución, según el cual el Contralor General de la República tiene la atribución de establecer la responsabilidad que se derive de la gestión fiscal, imponer las sanciones pecuniarias que sean del caso, recaudar su monto y ejercer la jurisdicción coactiva sobre los alcances deducidos de la misma, facultades que a su vez tienen asiento en la función pública de vigilancia y control sobre la gestión fiscal que realicen los servidores públicos o los particulares en relación con los bienes y recursos estatales puestos a su cargo. Funciones éstas que por igual se predicán de las contralorías territoriales (art. 272, inc. 6º C.P.).

Conforme a lo anterior, las competencias que asisten a todas las contralorías se expresan a través de dos momentos teleológicamente concatenados, sin que el segundo de ellos deba darse necesariamente en todos los casos. Es decir, en un primer momento las contralorías realizan el control fiscal dentro de sus respectivas jurisdicciones, formulando al efecto las correspondientes observaciones, conclusiones, recomendaciones, y llegado el caso, las glosas que puedan derivarse del examen de los actos de gestión fiscal seleccionados. **Si con ocasión de esa vigilancia, en forma inmediata o posterior surge alguna información concerniente a hechos u omisiones eventualmente constitutivos de daño fiscal, procede la iniciación, trámite y conclusión del segundo momento, esto es, del proceso de responsabilidad fiscal.** El cual, en todo caso, está sujeto a la oportunidad que le otorgan las figuras de la caducidad y la prescripción.

Dicho proceso permite establecer la responsabilidad de quien tiene a su cargo bienes o recursos sobre los cuales recae la vigilancia de los entes de control, con miras a lograr el resarcimiento de los daños causados al erario público. De esta forma, **el proceso de responsabilidad fiscal está encaminado a obtener una declaración jurídica en el sentido de que un determinado servidor público, o particular que tenga a su cargo fondos o bienes del Estado, debe asumir las consecuencias derivadas de las actuaciones irregulares en que haya podido incurrir, de manera dolosa o culposa, en la administración de los dineros públicos[2].**

El proceso de responsabilidad fiscal es de naturaleza administrativa;[3] de ahí que la resolución por la cual se decide finalmente sobre la responsabilidad del procesado constituya un acto administrativo que, como tal, puede ser impugnado ante la jurisdicción contencioso administrativa.

En este orden de ideas **la responsabilidad que se declara a través del proceso fiscal es eminentemente administrativa, dado que recae sobre la gestión y manejo de los bienes públicos; es de carácter subjetivo, porque busca determinar si el imputado obró con dolo o con culpa; es patrimonial y no sancionatoria, por cuanto su declaratoria acarrea el resarcimiento del daño causado por la gestión irregular; es autónoma e independiente, porque opera sin perjuicio de cualquier otra clase de responsabilidad; y, finalmente, en su trámite deben acatarse las garantías del debido proceso[4] según voces del artículo 29 Superior.** (Negrilla fuera del texto).

Con fundamento en todo lo anterior, se puede concluir que, tal como lo ha reiterado la Corte Constitucional, **la gestión fiscal constituye el elemento vinculante y determinante de las responsabilidades inherentes al manejo de fondos y bienes del Estado por parte de los servidores públicos y de los particulares.**



Si con ocasión de esa vigilancia, en forma inmediata o posterior surge alguna información concerniente a hechos u omisiones eventualmente constitutivos de daño fiscal, procede la iniciación, trámite y conclusión del segundo momento, esto es, del proceso de responsabilidad fiscal.

El proceso de responsabilidad fiscal está encaminado a obtener una declaración jurídica en el sentido de que un determinado servidor público, o particular que tenga a su cargo fondos o bienes del Estado, debe asumir las consecuencias derivadas de las actuaciones irregulares en que haya podido incurrir, de manera dolosa o culposa, en la administración de los dineros públicos.

La responsabilidad que se declara a través del proceso fiscal es eminentemente administrativa, dado que recae sobre la gestión y manejo de los bienes públicos; es de carácter subjetivo, porque busca determinar si el imputado obró con dolo o con culpa; es patrimonial y no sancionatoria, por cuanto su declaratoria acarrea el resarcimiento del daño causado por la gestión irregular.

ALGUNAS PARTICULARIDADES DEL PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL

Para resolver el cuestionario objeto de consulta, es necesario traer a colación la Ley 610 de 2000, por la cual se establece el trámite de los procesos de responsabilidad fiscal de competencia de las contralorías, normatividad especial en esta materia, que entre otros aspectos determina:

“ARTICULO 9°. CADUCIDAD Y PRESCRIPCIÓN. *La acción fiscal caducará si transcurridos cinco (5) años desde la ocurrencia del hecho generador del daño al patrimonio público, no se ha proferido auto de apertura del proceso de responsabilidad fiscal. Este término empezará a contarse para los hechos o actos instantáneos desde el día de su realización, y para los complejos, de tracto sucesivo, de carácter permanente o continuado desde la del último hecho o acto.*

La responsabilidad fiscal prescribirá en cinco (5) años, contados a partir del auto de apertura del proceso de responsabilidad fiscal, si dentro de dicho término no se ha dictado providencia en firme que la declare. (...)

(...)

ARTICULO 22. NECESIDAD DE LA PRUEBA. *Toda providencia dictada en el proceso de responsabilidad fiscal debe fundarse en pruebas legalmente producidas y allegadas o aportadas al proceso.*

ARTICULO 23. PRUEBA PARA RESPONSABILIZAR. *El fallo con responsabilidad fiscal sólo procederá cuando obre prueba que conduzca a la certeza del daño patrimonial y de la responsabilidad del investigado.*

ARTICULO 24. PETICION DE PRUEBAS. *El investigado o quien haya rendido exposición libre y espontánea podrá pedir la práctica de las pruebas que estime conducentes o aportarlas.*

La denegación total o parcial de las solicitadas o allegadas deberá ser motivada y notificarse al peticionario, decisión contra la cual proceden los recursos de reposición y apelación.



ARTICULO 25. LIBERTAD DE PRUEBAS. El daño patrimonial al Estado y la responsabilidad del investigado **podrán demostrarse con cualquiera de los medios de prueba legalmente reconocidos.**

ARTICULO 26. APRECIACION INTEGRAL DE LAS PRUEBAS. Las pruebas deberán **apreciarse en conjunto** de acuerdo con las reglas de la sana crítica y la persuasión racional.

(...)

ARTICULO 28. PRUEBAS TRASLADADAS. 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.

(...)

ARTICULO 32. OPORTUNIDAD PARA CONTROVERTIR LAS PRUEBAS. El investigado podrá controvertir las pruebas a **partir de la exposición espontánea en la indagación preliminar, o a partir de la notificación del auto de apertura del proceso de responsabilidad fiscal.**

(...)

ARTICULO 40. APERTURA DEL PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL. Cuando de la indagación preliminar, de la queja, del dictamen o del ejercicio de cualquier acción de vigilancia o sistema de control, se encuentre establecida la existencia de un daño patrimonial al Estado e indicios serios sobre los posibles autores del mismo, el funcionario competente ordenará la apertura del proceso de responsabilidad fiscal. **El auto de apertura inicia formalmente el proceso de responsabilidad fiscal.**

En el evento en que se haya identificado a los presuntos responsables fiscales, a fin de que ejerzan el derecho de defensa y contradicción, deberá notificárseles el auto de trámite que ordene la apertura del proceso. Contra este auto no procede recurso alguno.

(...)

ARTICULO 41. REQUISITOS DEL AUTO DE APERTURA. El auto de apertura del proceso de responsabilidad fiscal deberá contener lo siguiente:

1. Competencia del funcionario de conocimiento.
2. Fundamentos de hecho.
3. Fundamentos de derecho.
4. Identificación de la entidad estatal afectada y de los presuntos responsables fiscales.
5. Determinación del daño patrimonial al Estado y estimación de su cuantía.
6. **Decreto de las pruebas que se consideren conducentes y pertinentes.**
7. Decreto de las medidas cautelares a que hubiere lugar, las cuales deberán hacerse efectivas antes de la notificación del auto de apertura a los presuntos responsables.
8. Solicitud a la entidad donde el servidor público esté o haya estado vinculado, para que ésta informe sobre el salario devengado para la época de los hechos, los datos sobre su identidad personal y su última dirección conocida o registrada; e igualmente para enterarla del inicio de las diligencias fiscales.
9. **Orden de notificar a los presuntos responsables esta decisión.**

(...)

ARTICULO 48. AUTO DE IMPUTACIÓN DE RESPONSABILIDAD FISCAL. El funcionario competente proferirá auto de imputación de responsabilidad fiscal cuando esté demostrado objetivamente el daño o detrimento al patrimonio económico del Estado y existan testimonios que ofrezcan serios motivos de credibilidad, indicios graves, documentos,



peritación o cualquier medio probatorio que comprometa la responsabilidad fiscal de los implicados.

El auto de imputación deberá contener:

1. La identificación plena de los presuntos responsables, de la entidad afectada y de la compañía aseguradora, del número de póliza y del valor asegurado.

2. La indicación y valoración de las pruebas practicadas.

3. La acreditación de los elementos constitutivos de la responsabilidad fiscal y la determinación de la cuantía del daño al patrimonio del Estado.

(...)

ARTICULO 50. TRASLADO. Los presuntos responsables fiscales dispondrán de un término de diez (10) días contados a partir del día siguiente a la notificación personal del auto de imputación o de la desfijación del edicto para presentar los argumentos de defensa frente a las imputaciones efectuadas en el auto y **solicitar y aportar las pruebas que se pretendan hacer valer.** Durante este término el expediente permanecerá disponible en la Secretaría.

ARTICULO 51. DECRETO Y PRACTICA DE PRUEBAS. Vencido el término anterior, el funcionario competente ordenará mediante auto la práctica de las pruebas solicitadas o decretará de oficio las que considere pertinentes y conducentes, por un término máximo de treinta (30) días. **El auto que decreta o rechace las pruebas deberá notificarse por estado al día siguiente de su expedición.**

Contra el auto que rechace la solicitud de pruebas procederán los recursos de reposición y apelación; esta última se concederá en el efecto diferido. Los recursos deberán interponerse dentro de los cinco (5) días siguientes a su notificación, en la forma prevista en el Código Contencioso Administrativo.

ARTICULO 52. TERMINO PARA PROFERIR FALLO. Vencido el término de traslado y practicadas las pruebas pertinentes, **el funcionario competente proferirá decisión de fondo, denominada fallo con o sin responsabilidad fiscal,** según el caso, dentro del término de treinta (30) días.

(...)

ARTICULO 59. IMPUGNACIÓN ANTE LA JURISDICCIÓN DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. En materia del proceso de responsabilidad fiscal, **solamente será demandable ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo el Acto Administrativo con el cual termina el proceso,** una vez se encuentre en firme.

(...)

ARTICULO 66. REMISION A OTRAS FUENTES NORMATIVAS. En los aspectos no previstos en la presente ley se aplicarán, en su orden, las disposiciones del Código Contencioso Administrativo, el Código de Procedimiento Civil y el Código de Procedimiento Penal, en cuanto sean compatibles con la naturaleza del proceso de responsabilidad fiscal. En materia de policía judicial, se aplicarán las disposiciones del Código de Procedimiento Penal." (Negrilla fuera del texto).

A su vez, la Ley 1474 de 2011, por la cual se dictan normas orientadas a fortalecer los mecanismos de prevención, investigación y sanción de actos de corrupción y la efectividad del control de la gestión pública, dentro de las normas que reglamentan el procedimiento verbal de responsabilidad fiscal, contempla al respecto:



“ARTÍCULO 98. ETAPAS DEL PROCEDIMIENTO VERBAL DE RESPONSABILIDAD FISCAL. El proceso verbal comprende las siguientes etapas:

a) Cuando se encuentre objetivamente establecida la existencia del daño patrimonial al Estado y exista prueba que comprometa la responsabilidad del gestor fiscal, **el funcionario competente expedirá un auto de apertura e imputación de responsabilidad fiscal**, el cual deberá cumplir con los requisitos establecidos en los artículos 41 y 48 de la Ley 610 de 2000 y contener además la formulación individualizada de cargos a los presuntos responsables y los motivos por los cuales se vincula al garante.

El auto de apertura e imputación indicará el lugar, fecha y hora para dar inicio a la audiencia de descargos. **Al día hábil siguiente a la expedición del auto de apertura se remitirá la citación para notificar personalmente esta providencia.** Luego de surtida la notificación se citará a audiencia de descargos a los presuntos responsables fiscales, a sus apoderados, o al defensor de oficio si lo tuviere y al garante;

(...)

ARTÍCULO 99. AUDIENCIA DE DESCARGOS. La Audiencia de Descargos deberá iniciarse en la fecha y hora determinada en el auto de apertura e imputación del proceso. La audiencia de descargos tiene como finalidad que los sujetos procesales puedan intervenir, con todas las garantías procesales, y que se realicen las siguientes actuaciones:

1. Ejercer el derecho de defensa.
2. Presentar descargos a la imputación.
3. Rendir versión libre.
4. Aceptar los cargos y proponer el resarcimiento del daño o la celebración de un acuerdo de pago.
5. Notificar medidas cautelares.
6. Interponer recurso de reposición.
7. **Aportar y solicitar pruebas.**
8. **Decretar o denegar la práctica de pruebas.**
9. Declarar, aceptar o denegar impedimentos.
10. Formular recusaciones.
11. Interponer y resolver nulidades.
12. **Vincular nuevo presunto responsable.**
13. Decidir acumulación de actuaciones.
14. Decidir cualquier otra actuación conducente y pertinente.

En esta audiencia las partes tienen la facultad de controvertir las pruebas incorporadas al proceso en el auto de apertura e imputación, las decretadas en la Audiencia de Descargos y practicadas dentro o fuera de la misma, de acuerdo con lo previsto en el artículo siguiente.

ARTÍCULO 100. TRÁMITE DE LA AUDIENCIA DE DESCARGOS. La audiencia de descargos se tramitará conforme a las siguientes reglas:

(...)

e) Solamente en el curso de la audiencia de descargos, **los sujetos procesales podrán aportar y solicitar pruebas.** Las pruebas solicitadas y las decretadas de oficio serán practicadas o denegadas en la misma diligencia. **Cuando se denieguen pruebas, procede el recurso de reposición, el cual se interpondrá, sustentará y resolverá en la misma audiencia;**

f) La práctica de pruebas que no se pueda realizar en la misma audiencia será decretada por un término máximo de un (1) año, señalando término, lugar, fecha y hora para su práctica; para tal efecto se ordenará la suspensión de la audiencia.

(...)

ARTÍCULO 102. RECURSOS. Contra los actos que se profieran en el proceso verbal de responsabilidad fiscal, proceden los siguientes recursos:



El recurso de reposición procede contra el rechazo a la petición de negar la acumulación de actuaciones.

El recurso de reposición en subsidio el recurso de apelación procede contra la decisión que resuelve las solicitudes de nulidad, la que deniegue la práctica de pruebas y contra el auto que decreta medidas cautelares, en este último caso el recurso se otorgará en el efecto devolutivo.

Contra el fallo con responsabilidad fiscal proferido en audiencia proceden los recursos de reposición o apelación dependiendo de la cuantía determinada en el auto de apertura e imputación.

El recurso de reposición procede cuando la cuantía del presunto daño patrimonial estimado en el auto de apertura e imputación, sea igual o inferior a la menor cuantía para contratación de la entidad afectada con los hechos y tendrá recurso de apelación cuando supere la suma señalada.

Estos recursos se interpondrán en la audiencia de decisión y serán resueltos dentro de los dos (2) meses siguientes, contados a partir del día siguiente a la sustentación del mismo.

(...)

ARTÍCULO 104. NOTIFICACIÓN DE LAS DECISIONES. Las decisiones que se profieran en el curso del proceso verbal de responsabilidad fiscal, se notificarán en forma personal, por aviso, por estrados o por conducta concluyente, con los siguientes procedimientos:

a) **Se notificará personalmente al presunto responsable fiscal o a su apoderado o defensor de oficio, según el caso, el auto de apertura e imputación y la providencia que resuelve los recursos de reposición o de apelación contra el fallo con responsabilidad fiscal.**

La notificación personal se efectuará en la forma prevista en los artículos 67 y 68 de la Ley 1437 de 2011, y si ella no fuere posible se recurrirá a la notificación por aviso establecida en el artículo 69 de la misma ley;

b) Las decisiones que se adopten en audiencia, se entenderán notificadas a los sujetos procesales inmediatamente se haga el pronunciamiento, se encuentren o no presentes en la audiencia.

En caso de no comparecer a la audiencia a pesar de haberse hecho la citación oportunamente, se entenderá surtida la notificación salvo que la ausencia se justifique por fuerza mayor o caso fortuito dentro de los dos (2) días siguientes a la fecha en que se profirió la decisión, caso en el cual la notificación se realizará al día siguiente de haberse aceptado la justificación. En el mismo término se deberá hacer uso de los recursos, si a ello hubiere lugar;

c) Cuando no se hubiere realizado la notificación o esta fuera irregular, la exigencia legal se entiende cumplida, para todos los efectos, cuando el sujeto procesal dándose por suficientemente enterado, se manifiesta respecto de la decisión, o cuando él mismo utiliza en tiempo los recursos procedentes.

Dentro del expediente se incluirá un registro con la constancia de las notificaciones realizadas tanto en audiencia como fuera de ella, para lo cual se podrá utilizar los medios técnicos idóneos;

d) La vinculación del garante, en calidad de tercero civilmente responsable, se realizará mediante el envío de una comunicación. Cuando sea procedente la desvinculación del garante se llevará a cabo en la misma forma en que se vincula.

ARTÍCULO 105. REMISIÓN A OTRAS FUENTES NORMATIVAS. En los aspectos no previstos en la presente ley, se aplicarán las disposiciones de la Ley 610 de 2000, en cuanto sean compatibles con la naturaleza del proceso verbal establecido en la presente ley.

SUBSECCIÓN II.



MODIFICACIONES A LA REGULACIÓN DEL PROCEDIMIENTO ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD FISCAL.

ARTÍCULO 106. NOTIFICACIONES. En los procesos de responsabilidad fiscal que se tramiten en su integridad por lo dispuesto en la Ley 610 de 2000 únicamente deberán notificarse personalmente las siguientes providencias: el auto de apertura del proceso de responsabilidad fiscal, el auto de imputación de responsabilidad fiscal y el fallo de primera o única instancia; **para estas providencias se aplicará el sistema de notificación personal y por aviso previsto para las actuaciones administrativas en la Ley 1437 de 2011.** Las demás decisiones que se profieran dentro del proceso serán notificadas por estado.
(...)

SUBSECCIÓN III.

DISPOSICIONES COMUNES AL PROCEDIMIENTO ORDINARIO Y AL PROCEDIMIENTO VERBAL DE RESPONSABILIDAD FISCAL.

ARTÍCULO 110. INSTANCIAS. El proceso de responsabilidad fiscal será de **única instancia** cuando la cuantía del presunto daño patrimonial estimado en el auto de apertura e imputación o de imputación de responsabilidad fiscal, según el caso, sea igual o inferior a la menor cuantía para contratación de la respectiva entidad afectada con los hechos y será **de doble instancia** cuando supere la suma señalada. (...). (Negrilla fuera del texto).

De otra parte, el Código Contencioso Administrativo – Decreto 01 de 1984, estuvo vigente hasta el primero de julio de 2012, al ser derogado por el artículo 309 de la Ley 1437 de 2011, que entró a regir a partir del dos (2) de julio del año 2012.

A su vez, al definir el ámbito de aplicación, la Ley 1437 de 2011, por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en su artículo segundo dispuso que **“Las autoridades sujetarán sus actuaciones a los procedimientos que se establecen en este Código, sin perjuicio de los procedimientos regulados en leyes especiales. En lo no previsto en los mismos se aplicarán las disposiciones de este Código.”** (Negrilla fuera del texto).

En este mismo sentido, en su artículo 34 determinó que:

“ARTÍCULO 34. PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO COMÚN Y PRINCIPAL. Las actuaciones administrativas se sujetarán al procedimiento administrativo común y principal que se establece en este Código, **sin perjuicio de los procedimientos administrativos regulados por leyes especiales. En lo no previsto en dichas leyes se aplicarán las disposiciones de esta Parte Primera del Código.**” (Negrilla fuera del texto).

En este orden de ideas, frente a los eventos no previstos en leyes especiales, para la notificación de los actos administrativos se seguirá el procedimiento dispuesto en la Ley 1437 de 2011, así:

“ARTÍCULO 66. DEBER DE NOTIFICACIÓN DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS DE CARÁCTER PARTICULAR Y CONCRETO. Los actos administrativos de carácter particular deberán ser notificados en los términos establecidos en las disposiciones siguientes.



ARTÍCULO 67. NOTIFICACIÓN PERSONAL. Las decisiones que pongan término a una actuación administrativa se notificarán personalmente al interesado, a su representante o apoderado, o a la persona debidamente autorizada por el interesado para notificarse.

En la diligencia de notificación se entregará al interesado copia íntegra, auténtica y gratuita del acto administrativo, con anotación de la fecha y la hora, los recursos que legalmente proceden, las autoridades ante quienes deben interponerse y los plazos para hacerlo.

El incumplimiento de cualquiera de estos requisitos invalidará la notificación.

La notificación personal para dar cumplimiento a todas las diligencias previstas en el inciso anterior también podrá efectuarse mediante una cualquiera de las siguientes modalidades:

1. Por medio electrónico. Procederá siempre y cuando el interesado acepte ser notificado de esta manera.

La administración podrá establecer este tipo de notificación para determinados actos administrativos de carácter masivo que tengan origen en convocatorias públicas. En la reglamentación de la convocatoria impartirá a los interesados las instrucciones pertinentes, y establecerá modalidades alternativas de notificación personal para quienes no cuenten con acceso al medio electrónico.

2. En estrados. Toda decisión que se adopte en audiencia pública será notificada verbalmente en estrados, debiéndose dejar precisa constancia de las decisiones adoptadas y de la circunstancia de que dichas decisiones quedaron notificadas. A partir del día siguiente a la notificación se contarán los términos para la interposición de recursos.

ARTÍCULO 68. CITACIONES PARA NOTIFICACIÓN PERSONAL. Si no hay otro medio más eficaz de informar al interesado, se le enviará una citación a la dirección, al número de fax o al correo electrónico que figuren en el expediente o puedan obtenerse del registro mercantil, para que comparezca a la diligencia de notificación personal. El envío de la citación se hará dentro de los cinco (5) días siguientes a la expedición del acto, y de dicha diligencia se dejará constancia en el expediente.

Cuando se desconozca la información sobre el destinatario señalada en el inciso anterior, la citación se publicará en la página electrónica o en un lugar de acceso al público de la respectiva entidad por el término de cinco (5) días.

ARTÍCULO 69. NOTIFICACIÓN POR AVISO. Si no pudiere hacerse la notificación personal al cabo de los cinco (5) días del envío de la citación, esta se hará por medio de aviso que se remitirá a la dirección, al número de fax o al correo electrónico que figuren en el expediente o puedan obtenerse del registro mercantil, acompañado de copia íntegra del acto administrativo. El aviso deberá indicar la fecha y la del acto que se notifica, la autoridad que lo expidió, los recursos que legalmente proceden, las autoridades ante quienes deben interponerse, los plazos respectivos y la advertencia de que la notificación se considerará surtida al finalizar el día siguiente al de la entrega del aviso en el lugar de destino.

Cuando se desconozca la información sobre el destinatario, el aviso, con copia íntegra del acto administrativo, se publicará en la página electrónica y en todo caso en un lugar de acceso al público de la respectiva entidad por el término de cinco (5) días, con la advertencia de que la notificación se considerará surtida al finalizar el día siguiente al retiro del aviso.

En el expediente se dejará constancia de la remisión o publicación del aviso y de la fecha en que por este medio quedará surtida la notificación personal. (...)” (Negrilla fuera del texto).

Para resolver los temas de consulta, el extracto normativo anterior, nos permite concluir que el auto de apertura de un proceso de responsabilidad fiscal debe notificarse personalmente, de conformidad con lo establecido en los artículos 67 y 68 de la Ley 1437



de 2011, y si ella no fuere posible se recurrirá a la notificación por aviso establecida en el artículo 69 de la misma ley.

Según voces del artículo 9° de la Ley 610 de 2000, la acción fiscal caducará si transcurridos cinco (5) años desde la ocurrencia del hecho generador del daño al patrimonio público, no se ha proferido auto de apertura del proceso de responsabilidad fiscal. Este término empezará a contarse para los hechos o actos instantáneos desde el día de su realización, y para los complejos, de tracto sucesivo, de carácter permanente o continuado desde la del último hecho o acto.

Si bien la ley no especifica claramente un límite temporal para poder efectuar una nueva vinculación de un presunto responsable, el procedimiento verbal determina que la audiencia de descargos tiene como finalidad que los sujetos procesales puedan intervenir, con todas las garantías procesales, y que se realicen ciertas actuaciones, entre las cuales está enunciada de manera taxativa la de *Vincular nuevo presunto responsable* - numeral 12 del artículo 99 de la Ley 1474 de 2011. Posterior a la audiencia de descargos, sigue la audiencia de decisión, lo que significa que podrá vincularse al proceso un nuevo presunto responsable hasta antes que el funcionario competente proferirá decisión de fondo, denominada fallo con o sin responsabilidad fiscal, garantizando, en todo caso, el ejercicio del derecho de defensa y el respeto del debido proceso.

Como ya se mencionó, el proceso de responsabilidad fiscal está encaminado a obtener una declaración jurídica en el sentido de que un determinado servidor público, o particular que tenga a su cargo fondos o bienes del Estado, debe asumir las consecuencias derivadas de las actuaciones irregulares en que haya podido incurrir, de manera dolosa o culposa, en la administración de los dineros públicos. Por ello, el fallo con responsabilidad fiscal sólo procederá cuando obre prueba que conduzca a la certeza del daño patrimonial y de la responsabilidad del investigado.

El funcionario competente, a solicitud de parte o de oficio, podrá entonces decretar las pruebas que fundadamente considere pertinentes, conducentes y útiles al objeto del proceso, o por el contrario, denegar total o parcialmente las solicitadas o allegadas que de manera motivada no cumplan estas características; decisión que deberá notificarse al peticionario, contra la cual proceden los recursos de reposición y apelación.

Por otra parte, las pruebas pueden haber sido decretadas y practicadas dentro del curso del proceso o fuera de éste, como es el caso de las pruebas trasladadas de que trata el artículo 28 de la Ley 610 de 2000. Nótese que 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, los cuales siempre antecederán al proceso de responsabilidad fiscal, pues ellos tienen vocación de dar origen al proceso, cuando de ellos se encuentre establecida la existencia de un daño patrimonial al Estado e indicios serios sobre los posibles autores del mismo.

Por ende, no solo es posible, sino que es naturalmente necesario, que antes de la notificación del auto de apertura del proceso de responsabilidad fiscal exista ya un acervo



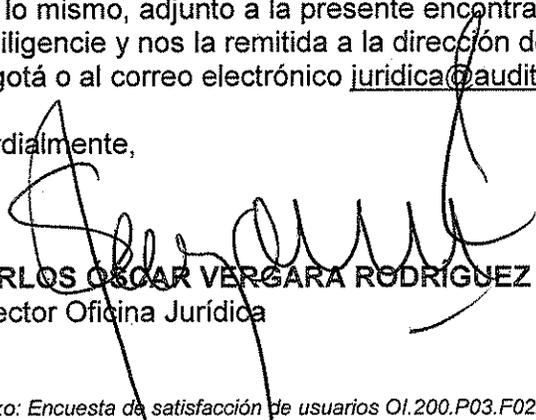
probatorio que de sustento a la identificación de la entidad estatal afectada, de los presuntos responsables fiscales, la determinación del daño patrimonial al Estado y estimación de su cuantía. Adicionalmente, uno de los requisitos del auto de apertura es el decreto de las pruebas que se consideren conducentes y pertinentes – numeral 6 del artículo 41 de la Ley 610 de 2000. Por tanto, este decreto de pruebas es obviamente anterior a la notificación del auto de apertura.

De esta manera se espera haber dado mayor claridad sobre el tema consultado. En consecuencia y de acuerdo con lo anteriormente expuesto, queda atendida de fondo su solicitud.

El anterior concepto se imparte en los términos del artículo 28 de la Ley 1755 de 2015, como respuesta a la petición realizada en ejercicio del derecho a formular consultas, por tanto no será de obligatorio cumplimiento o ejecución.

Para este Despacho es importante conocer la percepción sobre la atención brindada y, por lo mismo, adjunto a la presente encontrará un formato de encuesta para que por favor la diligencie y nos la remita a la dirección de correspondencia Carrera 57C N° 64A-29 de Bogotá o al correo electrónico juridica@auditoria.gov.co.

Cordialmente,



CARLOS OSCAR VERGARA RODRIGUEZ
Director Oficina Jurídica

Anexo: Encuesta de satisfacción de usuarios OI.200.P03.F02.

	Nombre y Apellido	Firma	Fecha
Proyectado por:	OHRJ		27/12/2018
Revisado por:	COVR		
Aprobado por:	COVR		

Los arriba firmantes declaramos que hemos revisado el documento y lo encontramos ajustado a las normas y disposiciones legales vigentes y por lo tanto, bajo nuestra responsabilidad lo presentamos para la firma

