

La responsabilidad fiscal en Colombia

Aleksey Herrera Robles*

I. Consideraciones básicas sobre la responsabilidad de los servidores públicos en Colombia

1. Principios generales

El artículo 122 de la Constitución de 1991 estableció que «no habrá empleo público que no tenga función detallada en ley o reglamento...», disposición que resulta concordante con el artículo 6° de la Carta, que dispone que «Los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes. Los servidores públicos lo son por la misma causa y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones».

Las normas anteriores fundamentan el principio administrativo que comparando la capacidad de los particulares y su presunción en los términos del artículo 1503 del Código Civil¹ con la competencia de los servidores públicos dispone que «los particulares pueden hacer todo aquello que la ley no les

prohíba, mientras que las autoridades sólo pueden hacer lo que la ley les autoriza».

La competencia, como requisito de validez de las decisiones de las autoridades, se puede definir como la aptitud de ésta para conocer y decidir válidamente sobre un determinado asunto, y constituye dentro de un Estado de derecho plena garantía para los asociados, en la medida en que limita el poder de la autoridad, evitando la arbitrariedad que colleva a la vulneración de los derechos y libertades de los asociados.

El marco legal a que está sometida la actividad pública conlleva al establecimiento de instrumentos de control, con el objeto de preservar esa legalidad. En este sentido, Colombia posee uno de los sistemas más completos de control de constitucionalidad y legalidad de las actuaciones públicas, lo que resulta indiciario de la actitud de las autoridades a usurpar u omitir sus funciones.

Independientemente de la aplicación de la noción de responsabilidad pública contenida en el artículo 90 de la Constitución, en el caso de los servidores públicos, el artículo 124 del mismo ordenamiento dispone que «la ley determinará la responsabilidad de los servidores públicos y la manera de hacerla

*Abogado. Coordinador de Investigaciones de la División de Ciencias Jurídicas de la Universidad del Norte. Profesor de Derecho Constitucional, administrativo General y Hacienda Pública. Director de la REVISTA DE DERECHO.

¹ Artículo 1503 C.C.: «Toda persona es legalmente capaz, excepto aquellas que la ley declara incapaces.»

efectiva».. En tal sentido, el artículo 77 del Decreto 01 de 1984, Código Contencioso Administrativo, determina que «sin perjuicio de la responsabilidad que corresponda a la Nación y las entidades territoriales o descentralizadas, o a las privadas que cumplan funciones públicas, los funcionarios serán responsables de los daños que causen por culpa grave o dolo² en el ejercicio de sus funciones».

En ambos casos, se determina una responsabilidad subjetiva, es decir, que se requiere demostrar los componentes de culpa y dolo para poder vincular al servidor público en la responsabilidad, con la consecuente carga patrimonial, independientemente de la obligación de reparación que tenga el Estado respecto al particular³, previa demostración de los tres

² Ha señalado la Corte Suprema de Justicia (Sent. agosto 9/49) que «...Tanto el dolo como la culpa generan la responsabilidad en el campo extracontractual y en el de la formación y la ejecución de los contratos, pero sin que sea dable confundirlos, atribuirles consecuencias diferentes, o tutelar el uno por normas aplicables sólo a la otra, o viceversa [...] Hay culpa cuando el agente no previó los efectos nocivos de su acto, habiendo podido preverlos o cuando a pesar de haberlo previsto, confió imprudentemente en poderlos evitar»; la culpa grave, en los términos del artículo 63 del Código Civil Colombiano, «es la que consiste en no manejar los negocios ajenos con aquel cuidado que aun las personas negligentes o de poca prudencia suelen emplear en sus propios negocios. El Dolo, por su parte, es la culpa intencional, e implica astucia o engaño para sorprender el consentimiento de la víctima» (C.S.J. Cas. Civil, Sent. nov. 13/56); la legislación civil la define como la «intención positiva de inferir injuria a la persona o propiedad de otro.»

³ Artículo 78, C.C.A.: «Los perjudicados podrán demandar, ante la jurisdicción en lo contencioso administrativo según las reglas generales, a la entidad, al funcionario o a ambos. Si prospera la demanda contra la entidad o contra ambos y se considera que el funcionario debe responder, en todo

(3) elementos que la configuran: a) Una actuación irregular de las autoridades; b) Un daño o perjuicio, y c) Un nexo causal entre los dos elementos anteriores.

2. Clases de Responsabilidad

Los fenómenos de corrupción, comunes en nuestro país, han venido marcando una tendencia normativa y práctica orientada a multiplicar los mecanismos para la determinación de la responsabilidad de los servidores públicos. De esta manera, podemos encontrar distintas formas de responsabilidad frente a las mismas actuaciones de las autoridades, pero con una naturaleza jurídica diferente. Dentro de estas formas de responsabilidad, además de la fiscal, que constituye el objeto de este artículo, podemos destacar la política, la administrativa, la civil, la penal y la disciplinaria.

2.1. Responsabilidad política

Se entiende por «responsabilidad política» la facultad que ejerce el Congreso de la República respecto al gobierno⁴ para exigirle cuentas o explicaciones de su gestión. En Colombia, no obstante existir un sistema de gobierno presidencial, se prevé en la

o en parte, la sentencia dispondrá que satisfaga los perjuicios a la entidad. En este caso la entidad repetirá contra el funcionario por lo que le correspondiere».

⁴ Suele asimilarse esta responsabilidad política a la que ejerce el Concejo y las asambleas respecto a los funcionarios municipales y departamentales mediante las citaciones, y en el caso específico de los municipios, mediante la aprobación en plenaria de las mociones de observación, en los términos del artículo 39 de la ley 136 de 1994.

Constitución los siguientes mecanismos:

a. Citación y requerimiento de los ministros para que concurran a las sesiones (art. 135, numeral 8º, C.N.);

b. Proponer moción de censura respecto de los ministros por asuntos relacionados con funciones propias del cargo (art. 135, Num. 9º, C.N.);

c. Corresponde a la Cámara de Representante «acusar ante el Senado cuando hubiere causas constitucionales, al presidente de la República o a quien haga sus veces, a los magistrados de la Corte Suprema de Justicia, a los miembros del Consejo Superior de la Judicatura, a los magistrados del Consejo de Estado y al Fiscal General de la Nación» (art. 178, Num. 3º C.N.); de las acusaciones anteriores conoce el Senado de la República (art. 174 C.N.) siempre que se trate de «hechos u omisiones ocurridos en el desempeño de los mismos».

Cuando se trata de la comisión de hechos punibles, el Senado debe remitir lo actuado a la Corte Suprema de Justicia, a quien corresponde juzgar a los altos funcionarios señalados en el artículo 174 de la Constitución.

La responsabilidad política, a diferencia de la responsabilidad fiscal, no implica resarcimiento de perjuicios para el Estado, y se encuentra determinada por hechos diferentes.

2.2. Responsabilidad administrativa

Como lo señala el Código Contencioso administrativo, la responsabilidad administrativa se encuentra vinculada con el derecho que tiene la admi-

nistración pública para repetir contra los servidores públicos cuando se determine que las condenas judiciales fueron resultado de la culpa grave o el dolo del agente.

2.3. Responsabilidad civil

Esta responsabilidad de carácter patrimonial se presenta en materia de contratación administrativa, y le es imputable tanto a los servidores públicos como a los contratistas.

En este sentido, el artículo 51 de la ley 80 de 1993 establece que «El servidor público responderá disciplinaria, civil y penalmente por sus acciones y omisiones en las actuaciones contractuales en los términos de la Constitución y de la ley»; y en el caso de los contratistas, el artículo 52 dispone igualmente que éstos responderán «civil y penalmente por sus acciones y omisiones en la actuación contractual en los términos de la ley».

Mención especial merecen los consultores, interventores y asesores, a quienes se les imputa, además de la responsabilidad propia del cumplimiento del contrato, una de carácter civil, por los hechos u omisiones que les fuere imputable y que causen daños o perjuicios a la entidad. Es decir, existe una responsabilidad material por el contenido del objeto contratado.

No obstante ser la responsabilidad civil, al igual que la fiscal, de carácter patrimonial, se diferencian en la medida en que los perjuicios ocasionados requieren, en el caso de la actividad contractual, un pronunciamiento judicial; además, la responsabilidad civil es de resultado, mientras que la

responsabilidad fiscal es determinada por la Contraloría por vía administrativa, y la naturaleza de los perjuicios está vinculada a los perjuicios ocasionados como resultado de la «*administración, recaudo y manejo irregular de los fondos o bienes públicos*».

2.4. Responsabilidad penal

Corresponde determinarla a la Fiscalía en ejercicio de sus funciones instructoras o investigativas y a los jueces penales.

Al respecto, el Código Penal, en su título III, «Delitos contra la administración Pública», establece algunos tipos penales como el peculado, la concusión, el cohecho, la celebración indebida de contratos, el tráfico de influencias, el enriquecimiento ilícito, el prevaricato, el abuso de autoridad y la usurpación de funciones.

El Consejo de Estado ha señalado en relación con la responsabilidad penal que *«cuando la víctima reclama en la jurisdicción penal el reconocimiento de los perjuicios, ha dicho la Sala, ha ejercido la opción legal que le otorga tanto el Código de Procedimiento Civil como el Código Contencioso Administrativo y queda despojada de la posibilidad de acudir, con posterioridad, ante esta jurisdicción formulando reclamación frente al Estado»* (Sec. Tercera, Sentencia. Abr.27/95).

2.5. Responsabilidad disciplinaria

Tiene por objeto velar por el cabal cumplimiento, por parte de los Servidores Públicos, de las competencias, deberes y obligaciones impuestas por la ley y propias del cargo; también busca mantener la dignidad y el deco-

ro de la función pública, garantizando la buena marcha de la gestión pública.

El titular de la acción disciplinaria, en los términos del artículo 2o. de la ley 200 de julio 28 de 1995, es el Estado, sin perjuicio del poder disciplinario preferente⁵ a cargo de la Procuraduría General de la Nación.

II. La responsabilidad fiscal

1. Noción

La responsabilidad fiscal es la obligación que tienen los servidores públicos de reparar los daños ocasionados al Estado en ejercicio de su gestión fiscal, siempre que se determine la existencia de dolo o culpa grave.

Se entiende por «gestión fiscal» toda actividad relacionada con el manejo, administración, recaudo o guarda de bienes y fondos públicos.

2. Servidores Públicos sujetos a responsabilidad fiscal

Están sujetos a control fiscal todos los servidores públicos y los particulares que administren, recauden y manejen irregularmente los fondos o bienes públicos.

El artículo 112 del decreto 111 de 1996⁶ establece que son fiscalmente

⁵ Se entiende por «poder Disciplinario Preferente» la facultad que permite a la Procuraduría avocar el conocimiento de los procesos disciplinarios que se tramiten al interior de cualquier entidad pública.

⁶ El decreto 111 de 1996 contiene las normas vigentes en materia de presupuesto, es decir, compila la ley 38 de 1989, la ley 179 de 1994 y 225 de 1995, conformando el Estatuto Orgánico del Presupuesto.

responsables:

«a) Los ordenadores de gastos y cualquier otro funcionario que contraiga a nombre de los órganos oficiales obligaciones no autorizadas en la ley, o que expidan giros para pagos de las mismas;

b) Los funcionarios de los órganos que contabilicen obligaciones contraídas contra expresa prohibición o emitan giros para el pago de las mismas;

c) El ordenador de gastos que solicite la constitución de reservas para el pago de obligaciones contraídas contra expresa prohibición legal; y

d) Los pagadores y el auditor fiscal que efectúen y autoricen pagos, cuando con ellos se violen los preceptos consagrados en el presente estatuto y en las demás normas que regulan la materia».

Además, son igualmente responsables los «ordenadores, pagadores, auditores y demás funcionarios responsables que estando disponibles los fondos y legalizados los compromisos demoren sin justa causa su cancelación o pago...», y los ordenadores y pagadores que efectúen pagos sin el lleno de los requisitos legales.

El Estatuto Orgánico del Presupuesto trae un simple enunciado de responsables fiscales. En consecuencia, son igualmente responsables los servidores públicos que no cancelen las obligaciones contenidas en sentencias judiciales contra el Estado dentro del término establecido en la ley (arts. 177 del C.C.A y 336 del C.de P.C.), el no pago de las cesantías definitivas a los servidores públicos por causas no justificadas, en los términos de la ley 244 de 1995, y en general todo servidor público que tenga a su cargo la guarda, administración o custodia de

bienes públicos.

En este sentido, el artículo 83 de la ley 42 de 1993 establece que «la responsabilidad fiscal podrá comprender a los directivos de las entidades y demás personas que produzcan decisiones que determinen la gestión fiscal, así como a quienes desempeñen funciones de ordenación, control, dirección y coordinación; también a los contratistas y particulares que vinculados al proceso hubieren causado perjuicios a los intereses patrimoniales del Estado de acuerdo con lo que se establezca en el juicio fiscal».

Desde el punto de vista material, la responsabilidad fiscal está dirigida a los servidores públicos y particulares que manejen fondos o bienes del Estado que presenten fallas en el ejercicio de los controles financieros, de legalidad, de gestión, de resultado o en el análisis de la revisión de cuentas, en los términos de la ley 42 de 1993.

No obstante lo anterior, las fallas detectadas en el ejercicio de los controles señalados sólo dan lugar a juicios de responsabilidad fiscal en los casos en los que se determine la existencia real de perjuicios; de lo contrario, las fallas presentadas sólo dan lugar a la imposición de multas⁷.

3. Características de la responsabilidad fiscal

Las principales características de la responsabilidad fiscal las podemos resumir así:

⁷ Art. 48 de la Resolución Orgánica 63466 de 1994 de la Contraloría General de la República.

- Es individual, es decir, afecta a las personas naturales o jurídicas encargadas de la administración de los bienes o rentas del Estado. En el caso de los servidores públicos, la responsabilidad es de carácter personal, al igual que los contratistas, cuando se trate de personas naturales. Tratándose de personas jurídicas de derecho privado, es posible establecer una responsabilidad institucional, es decir, compromete a la entidad, indistintamente de sus representantes;

- La responsabilidad se configura respecto a los servidores públicos que ejercen competencia y que, en consecuencia, tienen capacidad decisoria;

- La responsabilidad fiscal requiere de la demostración de los siguientes elementos: a) la existencia de una actuación irregular por parte de la autoridad, comprometida por la existencia de dolo o culpa grave; b) la ocurrencia de un daño o perjuicio, el cual debe estimarse a partir del daño emergente (art.44 R.Org.03466 de junio 14 de 1994); y c) el nexo causal entre la actuación irregular y el daño producido.

En los casos de irregularidades resultado, por ejemplo, del control de legalidad que no hubiere generado daños o perjuicios económicos a la administración, procederá únicamente la imposición de multas. Los perjuicios se estiman a partir del daño emergente consistente en la «disminución patrimonial del acreedor», y no incluye lucro cesante. Al respecto, la jurisprudencia de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia de octubre 8 de 1975 ilustra en forma práctica esta si-

tuación:

«Está obligado civilmente a la reparación quien por culpa suya ha inferido agravio a otra persona. Se procura colocar a la víctima en el mismo estado que tendría si el daño no hubiera ocurrido jamás. Así, la indemnización del perjuicio exige plenitud, daño emergente y lucro cesante. Pero no puede convertirse en fuente de enriquecimiento para quien sólo debe ser resarcido...» En este caso, la misma norma limita el monto de ese resarcimiento al valor del perjuicio material y no al lucro cesante.

4. Competencia para determinar la responsabilidad fiscal

El artículo 267 de la Constitución Nacional, en su inciso 1º, establece que *«el control fiscal es una función pública que ejercerá la Contraloría General de la República, la cual vigila la gestión fiscal de la administración y de los particulares o entidades que manejen fondos o bienes de la Nación...»*

Así, el artículo 268, en su numeral 5o., atribuye a los contralores⁸ la función 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 los mismos...»*

⁸ El artículo 268 de la Constitución Nacional establece las atribuciones del Contralor General de la República, pero el artículo 272, en su inciso 5o., dispone que *«...Los contralores departamentales, distritales y municipales ejercerán, en el ámbito de su jurisdicción, las funciones atribuidas al Contralor General de la República en el artículo 268...»*

En virtud de lo anterior, las características señaladas y la existencia de una autoridad específica para conocer de éstas diferencian la responsabilidad fiscal de otras, convirtiéndola en autónoma.

5. Régimen normativo

Los juicios de responsabilidad fiscal se encuentran regulados por las siguientes disposiciones:

- Artículo 268, numeral 5o. de la Constitución Nacional, transcrito en el punto anterior;

- Ley 42 del 26 de enero de 1993 «Sobre la organización del sistema de control fiscal financiero y los organismos que lo ejercen». En el título II, «De los organismos de control fiscal y sus procedimientos jurídicos», capítulo III, «El proceso de responsabilidad fiscal», artículos 72 al 89 regulan los aspectos generales relacionados con esta clase de procesos.

- Resolución Orgánica No.03466 de junio 14 de 1994 de la Contraloría General de la República, «por la cual se dictan normas sobre rendición y revisión de cuentas, el proceso de responsabilidad fiscal y jurisdicción coactiva».

- Resolución 010761 de 1984 de la Contraloría General de la República, que reglamenta el juicio de exoneración de responsabilidad fiscal.

Las disposiciones anteriores son igualmente aplicables a las contralorías de las entidades territoriales, teniendo en cuenta que la Carta, en su artículo 268, numeral 12, faculta al

Contralor General para «Dictar normas generales para armonizar los sistemas de control fiscal de todas las entidades públicas del orden nacional y territorial». Por lo anterior, en el artículo 1o. de la Resolución Orgánica No. 03466 de 1994 se dispone que: «La presente resolución se aplica a todas las entidades del orden nacional, distrital, departamental y municipal y a los particulares que manejen, administren, recauden o inviertan recursos públicos y que están sometidas al control fiscal de la Contraloría General de la República y las demás Contralorías del orden territorial».

III. Juicios de responsabilidad fiscal

1. Naturaleza jurídica

Los juicios de responsabilidad fiscal tienen naturaleza administrativa, por cuanto las decisiones proferidas no tienen fuerza de verdad definitiva ni hacen tránsito a cosa juzgada, de tal forma que las decisiones, una vez ejecutoriadas, son revisables ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

Por otra parte, la ley 142 de 1993, en su artículo 80, establece que la apertura al juicio fiscal debe hacerse mediante «acto administrativo», y el inciso 2o. del artículo 81 determina que «...El fallo con responsabilidad fiscal se notificará en la forma y términos que establece el Código Contencioso Administrativo y contra él proceden los recursos y acciones de ley...»

Además, tienen carácter administrativo, por cuanto el Código Contencioso Administrativo, decreto 01 de 1984, establece en su artículo 1o, «Cam-

po de Aplicación», que «*Las normas de esta parte primera del Código se aplicarán..., a la Contraloría General de la República y contralorías regionales...*»

No obstante, teniendo en cuenta que los juicios de responsabilidad fiscal se regulan por leyes y disposiciones especiales que la rigen, «...*en lo no previsto en ellas se aplicarán las normas de esta parte primera que sean compatibles...*»; es decir, los vacíos que se presenten en el trámite del juicio fiscal de responsabilidad, siempre que no sean contrarios a las disposiciones especiales que la regulan, serán resueltos a través de las normas de la primera parte del Decreto 01 de 1984, tal como en el caso de las notificaciones y comunicaciones, recursos de vía gubernativa, revocatoria directa, etc.

2. Etapas del proceso de responsabilidad fiscal

El proceso de responsabilidad fiscal consta de las siguientes etapas: indagación preliminar, apertura del juicio fiscal, traslado de cargos, pruebas, fallo, recursos de vía gubernativa y control por vía de acción.

2.1. Indagación preliminar

2.1.1. Iniciación de los juicios de responsabilidad fiscal

Los juicios de responsabilidad fiscal pueden iniciarse:

2.1.1.1. De oficio: en los siguientes casos:

a. Como resultado de los trabajos de control fiscal que adelantan las contralorías;

b. como resultado de la revisión de cuentas;

c. como resultado de los informes de control físico y de gestión.

2.1.1.2. A solicitud de terceros: En los casos de denuncia, queja, petición de investigación por irregularidades en la gestión fiscal o solicitud de exoneración fiscal.

2.1.2. Competencia

Las diligencias preliminares serán adelantadas por las Unidades o Divisiones de Investigación mediante la designación de investigadores para cada caso.

2.1.3. Diligencias preliminares

En los casos de iniciación de juicios fiscales a solicitud de terceros, el funcionario comisionado podrá adelantar diligencias preliminares, con el objeto de establecer si existen méritos para abrir la investigación u ordenar su archivo, las cuales no podrán exceder el término de diez (10) días.

Durante este período podrán practicarse las pruebas que se estimen pertinentes.

2.2. Apertura de juicio fiscal

En los casos de solicitud de terceros, cuando luego de adelantar la indagación preliminar se estime que existen méritos, o en los caso de antecedentes que provengan de algunas de las dependencias de la Contraloría, se procederá a dictar auto de apertura, el cual deberá contener la siguiente información:

«*Datos generales*: Ciudad y fecha, entidad donde se presenta la irregularidad y lugar de su sede, naturaleza jurídica, dependencia concreta donde se adelantará la investigación y representante legal.

Fundamento de hecho: Comprenderá la descripción de las presuntas irregularidades fiscales que ameritan abrir investigación, reservándose el investigador la facultad de abocar el conocimiento de las demás irregularidades que en el transcurso del proceso aparezcan.

Fundamentos de Derecho: Se citarán los fundamentos constitucionales, legales y reglamentarios que facultan a las contralorías para adelantar el proceso de responsabilidad fiscal y al investigador para abrir y adelantar las correspondientes diligencias.

Parte resolutive: Mediante la cual el investigador declara abierta la investigación y señala las pruebas que deben practicarse».

De la apertura de investigación fiscal deberá informarse al director seccional territorial, para el caso de la Contraloría General de la República; al representante legal de la entidad respectiva y a la Fiscalía en los casos en los que se determine que existe presuntamente la comisión de hechos punibles.

El auto anterior será comunicado a la persona afectada, en la forma prevista en el artículo 14 del Decreto 01 de 1984⁹. No obstante la comunicación

⁹ C.C.A. Art.14: «Cuando de la misma petición o de los registros que lleve la autoridad, resulte que hay terceros determinados que pueden estar directamente interesados en las resultas de la decisión, se les citará para que puedan hacerse parte y hacer valer

anterior, mientras no se produzca el fallo, la actuación está sometida a reserva desde la indagación preliminar, como lo dispone el artículo 33 de la ley 190 de 1995¹⁰.

Durante esta primera etapa se podrán practicar las pruebas que se consideren pertinentes, teniendo en cuenta los medios probatorios que señala la ley, y especialmente las llamadas «pruebas fiscales», que son «*las actuaciones que adelanta el investigador, tales como movimiento de comprobación de fondos, pruebas selectivas, arqueos, conciliaciones bancarias y las demás que se estimen pertinentes, las cuales se consignarán en actas suscritas por los funcionarios que intervengan.*»¹¹ Por fuera de éstas, se podrán «*pedir y decretar pruebas y*

sus derechos. La citación se hará por correo a la dirección que se conozca si no hay otro medio más eficaz.

En el acto de citación se dará a conocer claramente el nombre del peticionario y el objeto de la petición.

Si la citación no fuere posible, o pudiese resultar demasiado costosa o demorada, se hará la publicación de que trata el artículo siguiente.»

¹⁰ Ley 190/95, Art.33: «*Harán parte de la reserva las investigaciones preliminares, los pliegos y autos de cargos que formulen la Procuraduría General de la Nación y los demás órganos de control dentro de los procesos disciplinarios y de responsabilidad fiscal, lo mismo que los respectivos descargos; los fallos serán públicos.*

Lo anterior se entenderá sin perjuicio de que el investigado tenga acceso a la investigación, desde los preliminares.

PAR.1o. *La violación de la reserva será causal de mala conducta.*

PAR. 2o. *Tampoco podrán publicarse extractos o resúmenes del contenido de la investigación sometida a reserva, hasta que se produzca el fallo.*

PAR. 3o. *En el evento de que se conozca la información reservada, la entidad deberá verificar una investigación interna y explicarle a la opinión las posibles razones del hecho».*

¹¹ Parágrafo del artículo 28 de la R.O.03466/94.

allegar información, sin requisitos ni términos especiales, de oficio o a petición del interesado» (art. 34, D. 01/84).

2.2.1. Cierre de la investigación

Agotada la etapa de indagación preliminar, que no podrá ser superior a 30 días, se deberá expedir dentro de los cinco (5) días siguientes el auto de cierre de investigación, el cual constará de las siguientes partes: una *motiva*, en la que se establecerá la ciudad y fecha, narración de los hechos que originaron la investigación, análisis probatorio y motivación jurídico-fiscal; una *resolutiva*, en la cual se ordenará lo que corresponda y la firma del funcionario investigador y su inmediato superior.

En esa parte resolutive se podrá disponer el archivo de la investigación, por considerar que no hay méritos, o la apertura del juicio fiscal, en cuyo caso deberá individualizarse a los presuntos responsables, su identificación, cuantía y asegurador, si lo hubiere.

El auto de cierre de la investigación se notificará de manera personal dentro de los cinco (5) días siguientes a su expedición, y en caso de no ser posible, se enviará una comunicación a la persona afectada para que dentro de los cinco (5) días siguientes comparezca a notificarse. En caso de no comparecer, se procederá a notificar el acto por edicto, el que se fijará en un lugar visible del despacho por el término de diez días.

En el acto de notificación se le entregará a la persona copia auténtica y gratuita del auto y se le informará que

contra éste procede el recurso de reposición, el cual deberá interponerse dentro de los cinco (5) días siguientes y cumpliendo con los requisitos establecidos en el artículo 52 del C.C.A.

El recurso será resuelto por el funcionario que profirió la decisión dentro de los quince (15) días hábiles siguientes.

Ejecutoriado el acto administrativo¹², será remitido dentro de los tres (3) días siguientes a la unidad o división de juicios fiscales, con copia a la Dirección de Investigaciones o Unidad de Acciones Jurídicas, según corresponda, con el objeto de que adelante el respectivo juicio fiscal.

2.3. Traslado de cargos

Recibido el expediente del jefe de la Unidad o División de Investigaciones, el funcionario competente¹³ pro-

¹² De conformidad con el artículo 33 de la Resolución Orgánica No. 03466 de 1994, el auto de cierre de la investigación queda ejecutoriado cuando no se interpongan los recursos, o cuando interpuestos éstos, sean resueltos; no obstante, son igualmente válidas las otras causales previstas en el artículo 62 del Decreto 01 de 1984.

¹³ Las competencias para los juicios fiscales se encuentran establecidas en el artículo 36 de la R.O.03466/94, así:

a. Divisiones territoriales de juicios fiscales: en única instancia cuando la cuantía no exceda de 300 salarios mínimos mensuales, y en primera instancia cuando la cuantía está comprendida entre los 301 y los 800 salarios mínimos mensuales; las apelaciones a los fallos proferidos en primera instancia se surten ante la Unidad de Juicios Fiscales.

b. La Dirección General de Investigación y Juicios Fiscales conocerá de estos procesos cuando la cuantía exceda de 800 salarios mínimos mensuales, y los recursos de apelación se surtirán ante el Contralor General de la República.

cederá a dar traslado a los presuntos responsables o a sus apoderados, poniendo a su disposición el respectivo expediente, para lo cual contarán con un término de ocho (8) días para presentar sus descargos y solicitar las pruebas pertinentes.

2.4. Etapa probatoria

Las pruebas solicitadas por los presuntos responsables y las que se decreten de oficio se practicarán en un término que no será superior a los quince días hábiles, más diez días adicionales en los casos en los que se requiera practicar pruebas por fuera de la sede.

Si durante la actuación se determinan que terceros se encuentran involucrados en el proceso, se procederá a vincularlos a la actuación, para lo cual se dará cumplimiento a los trámites señalados.

2.5. Impedimentos y recusaciones

Como garantía al principio de imparcialidad, en caso de presentarse alguna de las causales de impedimento o recusación previstas en los artículos 150 del Código de Procedimiento Civil y 30 del Código Contencioso Administrativo, se cumplirá el procedimiento previsto en el artículo anterior, que establece:

...El funcionario, dentro de los cinco (5) días siguientes a aquel en que comenzó a conocer del asunto o en que sobrevino la causal, manifestará el impedimento por escrito motivado y entregará el expediente a su inmediato superior, o al procurador regional, si no lo tuviere.

La autoridad ante quien se manifieste el impedimento decidirá en un término de

diez (10) días y en forma motivada, sin que contra la decisión quepa recursos; y al decidir señalará quién debe continuar el trámite, pudiendo, si es preciso, designar funcionario ad hoc; en el mismo acto ordenará la entrega del expediente al designado que ha de sustituir al separado del conocimiento.

Las causales de recusación también podrán declararse probadas de oficio por el inmediato superior o por el procurador regional; los interesados podrán alegarlas en cualquier tiempo. En estos eventos se aplicará, en lo pertinente, el procedimiento antes descrito.

El superior o el procurador regional podrán también separar del conocimiento a un funcionario cuando, a su juicio, en virtud de denuncias puestas por el interesado aquél no garantice la imparcialidad debida.

El trámite de un impedimento suspenderá los plazos para decidir o para que opere el silencio administrativo.

2.6. Fallo

Vencida la etapa probatoria, el funcionario competente procederá a expedir el fallo respectivo, el cual puede ser:

- *Fallo sin responsabilidad fiscal:* En caso de haberse desvirtuado los cargos durante el juicio; no obstante, si se determina que no se generaron perjuicios a la administración pero se incurrió en irregularidades, procederá la imposición de las sanciones pecuniarias a que se refiere el capítulo VI de la R.O.03466/94;

- *Fallo con responsabilidad fiscal:* En caso de que el responsable no haya podido desvirtuar los cargos formulados, imponiéndose en su contra la obligación de pagar una suma de di-

nero, la cual se determinará a partir del daño emergente causado por la acción u omisión. En este sentido, la citada resolución establece en el inciso 2o. del artículo 44 que *«El daño emergente será el valor de reposición de los fondos o bienes. La respectiva contraloría solicitará su determinación a entidades del Estado, departamento, municipio o distrito, especializadas en este tipo de evaluaciones, cuando el daño emergente no pueda establecerse mediante cotizaciones comerciales o se requieran especiales conocimientos científicos, técnicos o artísticos para ello».*

2.7. Recursos de vía gubernativa y ejecutoria

Notificado el fallo en la forma prevista en los artículos 43 y subsiguientes del Decreto 01 de 1984, procederán los recursos de reposición y apelación, que se surtirán ante la autoridad en la forma prevista en el artículo 36 de la R.O.03466/94.

Los requisitos y trámites de los recursos de vía gubernativa se adelantarán en la forma prevista en los artículos 49 y subsiguientes del C.C.A.

En firme la decisión, se procederá a dar traslado del fallo a la oficina de jurisdicción coactiva para hacer efectivo su contenido, teniendo en cuenta que presta mérito ejecutivo, e informar a la Dirección General de Investigaciones y Juicios Fiscales, dependencia que se encarga de la coordinación del boletín sobre fallos de responsabilidad fiscal que publica la Secretaría General de la Contraloría General de la República.

2.8. Control por vía de acción

En firme el fallo de responsabilidad fiscal, es susceptible de control por vía de acción ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, mediante la acción de NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO, prevista en el artículo 85 del C.C.A., que establece: *«Toda persona que se crea lesionada en un derecho amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo y se le restablezca en su derecho; también podrá solicitar que se le repare el daño. La misma acción tendrá quien pretenda que se le modifique una obligación fiscal, o de otra clase, o la devolución de lo que pagó indebidamente».*