

80112,
Bogotá, D.C.,

Contraloría General de la República :: SGD 16-10-2014 09:27
Al Contestar Cite Este No.: 2014IE0145366 Fol:5 Anex:0 FA:0
ORIGEN 80* 12-OFICINA JURIDICA / MARTHA JULIANA MARTINEZ BERMEO
DESTINO 80681-DESPACHO GERENTE DEPARTAMENTAL COLEGIADA DE SANTANDER / DELIA
MATILDE MONROY DE ROBLES
ASUNTO SOLICITUD CONCEPTO TRAMITE DE PRUEBAS EN AUDIENCIA VIRTUAL DENTRO DE UN
OBS

2014IE0145366



Doctora
DELIA MATILDE MONROY DE ROBLES
Gerente
Gerencia Departamental de Santander
Contraloría General de la República
Cra. 20 No.33-39 P.4
Bucaramanga, Santander

ASUNTO: Solicitud concepto trámite de pruebas en audiencia virtual dentro de un proceso verbal de responsabilidad fiscal.

Mediante solicitud radicada ante esta Oficina, la Gerente Departamental de Santander, informó que, mediante memorando 20141E0075285, la Contraloría Delegada para Investigaciones Fiscales, Juicios Fiscales y Jurisdicción Coactiva estableció unos parámetros para la utilización de medios tecnológicos-audiencias virtuales, en el procedimiento verbal de responsabilidad fiscal.

Indicó que, de acuerdo con dichos parámetros, las audiencias virtuales pueden realizarse en el evento que los presuntos responsables así como los terceros civilmente responsables y/o sus apoderados, se encuentren en lugar diferente a la sede del funcionario competente que adelante el proceso de responsabilidad fiscal.

Señaló que en dichos casos, el memorial precitado, no establece el procedimiento a seguir cuando el funcionario competente deba poner en conocimiento una prueba, tal como un dictamen pericial, al presunto responsable y/o su apoderado que no se encuentra presente físicamente en la sede de la CGR, sino en un lugar diferente.

Se pregunta que, en los casos que la interacción virtual se va a llevar a cabo con más de dos, tres o cuatro personas que están ubicados fuera de la sede de la CGR y el ancho de banda no es suficiente, ¿cuál sería la prioridad que debe dar el funcionario competente?

Doctora DELIA MATILDE MONROY DE ROBLES, Gerente Gerencia Departamental de Santander.

Página 2 de 10

De ese modo, los problemas jurídicos, en el presente asunto, se contraen a establecer: (i) ¿Cuál es el procedimiento que debe seguir el funcionario competente al momento de poner en conocimiento de las partes una prueba durante una audiencia virtual? y (ii) ¿Cuál es la prioridad que debe darle el funcionario competente a los presuntos responsables, durante una audiencia virtual, cuando el ancho de banda no sea suficiente?

I. ALCANCE DEL CONCEPTO.

Los conceptos emitidos por la Oficina Jurídica de la Contraloría General de la República, son orientaciones de carácter general que no comprenden la solución directa de problemas específicos, ni el análisis de actuaciones particulares.

En cuanto a su alcance, no son de obligatorio cumplimiento o ejecución¹, ni tienen el carácter de fuente normativa y sólo pueden ser utilizados para facilitar la interpretación y aplicación de las normas jurídicas vigentes, en materia de control fiscal.

Por lo anterior, la competencia de la Oficina Jurídica para absolver consultas se limita a aquellas que formulen las dependencias internas de la CGR, los empleados de las mismas y las entidades vigiladas "sobre interpretación y aplicación de las disposiciones legales relativas al campo de actuación de la Contraloría General"², así como las formuladas por las contralorías territoriales "respecto de la vigilancia de la gestión fiscal y las demás materias en que deban actuar en armonía con la Contraloría General"³ y las presentadas por la ciudadanía respecto de "la consultas de orden jurídico que le sean formuladas a la Contraloría General de la República"⁴.

En este orden, mediante su expedición se busca "orientar a las dependencias de la Contraloría General de la República en la correcta aplicación de las normas que rigen para la vigilancia de la gestión fiscal"⁵ y "asesorar jurídicamente a las entidades que ejercen el control fiscal en el nivel territorial y a los sujetos pasivos de vigilancia cuando éstos lo soliciten"⁶.

Finalmente se aclara que no todos los conceptos implican la adopción de una doctrina e interpretación jurídica que comprometa la posición institucional de la

¹ Artículo 28 de la Ley 1437 de 2011.

² Art. 43, numeral 4 del Decreto Ley 267 de 2000.

³ Art. 43, numeral 5 del Decreto Ley 267 de 2000.

⁴ Art. 43, numeral 12 del Decreto Ley 267 de 2000.

⁵ Art. 43, numeral 11 del Decreto Ley 267 de 2000.

⁶ Art. 43, numeral 14 del Decreto Ley 267 de 2000.

Contraloría General de la República, porque de conformidad con lo dispuesto en el artículo 43, numeral 16⁷ del Decreto Ley 267 de 2000, esta calidad solo la tienen las posiciones jurídicas que hayan sido previamente coordinadas y con la(s) dependencia(s) implicada(s).

II. ANÁLISIS JURÍDICO.

2.1. De los derechos a la defensa y a la igualdad en los procesos de responsabilidad fiscal.

El artículo 29 de la Constitución Política consagra el derecho fundamental al debido proceso *"a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas"*. Sobre el contenido de este derecho, la Corte Constitucional ha dicho que *"lo integran el conjunto de facultades y garantías previstas en el ordenamiento jurídico, cuyo objetivo básico es brindar protección al individuo sometido a cualquier proceso, de manera que durante el trámite se puedan hacer valer sus derechos sustanciales y se logre el respeto de las formalidades propias del juicio, asegurando con ello una recta y cumplida administración de justicia"*⁸.

Una de las principales garantías del debido proceso, es el derecho a la defensa, entendido como la oportunidad de toda persona, en el espacio de cualquier proceso o actuación judicial o administrativa de ser oída, de hacer valer las propias razones y argumentos, de controvertir, contradecir y objetar las pruebas en contra y de solicitar la práctica y evaluación de las que se estiman favorables, así como de ejercitar los recursos que la ley otorga⁹.

En el ámbito específico del proceso de responsabilidad fiscal, la Corte Constitucional a través de sentencia de unificación SU-620 de 1993¹⁰, señaló que:

"(...) la norma del art. 29 de la Constitución, es aplicable al proceso de responsabilidad fiscal, en cuanto a la observancia de las siguientes garantías sustanciales y procesales: legalidad, juez natural o legal (autoridad administrativa competente), favorabilidad, presunción de inocencia, derecho de defensa, (derecho a ser oído y a intervenir en el proceso, directamente o a través de abogado, a presentar y

⁷ Art. 43. OFICINA JURÍDICA. Son funciones de la Oficina Jurídica: (...) 16. Coordinar con las dependencias la adopción de una doctrina e interpretación jurídica que comprometa la posición institucional de la Contraloría General de la República en todas aquellas materias que por su importancia ameriten dicho pronunciamiento o por implicar una nueva postura de naturaleza jurídica de cualquier orden.

⁸ Sentencia T-068 de 2005.

⁹ Sentencia C-617 de 1996.

¹⁰ M.P.: Dr. Antonio Barrera Carbonel

controvertir pruebas, a oponer la nulidad de las autoridades con violación del debido proceso, y a interponer recursos contra la decisión condenatoria), debido proceso público sin dilaciones injustificadas, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.

(...)” (Negrillas fuera del texto)

Por otra parte, en relación con el derecho a la igualdad, el artículo 13 de la Constitución Política establece que todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación.

Al respecto, el Alto Tribunal Constitucional ha señalado que el derecho a la igualdad es el fundamento insustituible del ordenamiento jurídico que emana de la dignidad humana, toda vez que se deriva del hecho de reconocer que todas las personas tienen derecho a exigir de las autoridades públicas un mismo trato y, en consecuencia, merecen la misma consideración con independencia de la diversidad que exista entre ellas¹¹.

De acuerdo con lo anterior, se tiene que, en el curso de un proceso de responsabilidad fiscal, el funcionario competente debe observar el derecho al debido proceso, que incluye el derecho a la defensa de las partes y el derecho a la igualdad. De modo que, deberá garantizar que estas puedan presentar y controvertir pruebas en el trámite del mismo, sin darle prioridad a ninguna de ellas, pues ello supondría un trato desigual.

2.2. Sobre el proceso verbal de responsabilidad fiscal dispuesto en la Ley 1474 de 2011 y el uso de medios tecnológicos.

La Ley 1474 de 2011¹² que modificó la Ley 610 de 2000, contempló en su Capítulo VIII el proceso verbal de responsabilidad fiscal, el cual 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

¹¹ Corte Constitucional, Sentencia T-152 de 2007, M.P. Rodrigo Escobar Gil

¹² 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.

contener además la formulación individualizada de cargos a los presuntos responsables y los motivos por los cuales se vincula al garante.

(...)

b) El proceso para establecer la responsabilidad fiscal se desarrollará en dos (2) audiencias públicas, la primera denominada de Descargos y la segunda denominada de Decisión. En dichas audiencias se podrán utilizar medios tecnológicos de comunicación como la videoconferencia y otros que permitan la interacción virtual remota entre las partes y los funcionarios investigadores;

c) La audiencia de descargos será presidida en su orden, por el funcionario del nivel directivo o ejecutivo competente o en ausencia de este, por el funcionario designado para la sustanciación y práctica de pruebas. La audiencia de decisión será presidida por el funcionario competente para decidir;

d) Una vez reconocida la personería jurídica del apoderado del presunto responsable fiscal, las audiencias se instalarán y serán válidas, aun sin la presencia del presunto responsable fiscal. También se instalarán y serán válidas las audiencias que se realicen sin la presencia del garante.

(...)"¹³ (Negritas y subrayas fuera del texto)

De conformidad con el literal b) de la norma precitada, tanto en la audiencia de descargos como en la de decisión, las partes que no se encuentren en la sede de la Contraloría donde se realiza la audiencia, podrán comparecer a ella a través del uso de medios tecnológicos, que permitan la interacción entre los funcionarios investigadores y los investigados.

2.3. De las pruebas en la audiencia de descargos del proceso verbal de responsabilidad fiscal.

De acuerdo con el artículo 99 de la Ley 1474 de 2011, la audiencia de descargos tiene como finalidad que los sujetos procesales puedan intervenir con todas las garantías procesales y que se realicen, entre otras, las siguientes actuaciones: (i) ejercer el derecho de defensa; (ii) **presentar descargos a la imputación;** (iii)

¹³ Artículo 98 de la Ley 1474 de 2011.

aportar y solicitar pruebas; (iv) decretar o denegar la práctica de pruebas; (v) interponer y resolver nulidades (vi) vincular nuevo presunto responsable.

En esta primera audiencia, las partes tienen la facultad de controvertir las pruebas incorporadas al proceso en el auto de apertura e imputación, las decretadas en dicha audiencia y practicadas dentro o fuera de la misma, de acuerdo con lo previsto en el artículo 100 de la citada Ley, que dispone:

“(...)

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.

(...)”(Negritas fuera del texto)

En consonancia con la disposición anterior, el artículo 116 ibídem, consagra que, las pruebas y diligencias serán recogidas y conservadas en medios técnicos.

Así mismo, señala que la evacuación de audiencias, diligencias en general y la práctica de pruebas pueden llevarse a cabo en lugares diferentes a la sede del funcionario competente para adelantar el proceso, a través de medios como la audiencia o comunicación virtual, siempre que otro servidor público controle materialmente su desarrollo en el lugar de su evacuación. De ello se dejará constancia expresa en el acta de la diligencia.

Sobre el traslado de las pruebas a las partes, en el curso de una audiencia virtual, la Ley 1474 de 2011, no incluye un procedimiento expreso, excepto para el informe técnico, para el cual indica que “se pondrá a disposición de los sujetos procesales para que ejerzan su derecho de defensa y contradicción, por el término

que sea establecido por el funcionario competente, de acuerdo con la complejidad del mismo."¹⁴

Por remisión del artículo 105 de mencionada Ley, en los aspectos no previstos, se aplicaran las disposiciones de la Ley 610 de 2000, cuerpo normativo que no dispone el procedimiento en que se deben poner en conocimiento de las partes las pruebas allegadas debidamente al proceso.

Así las cosas, en los aspectos no previstos, el artículo 66 de la Ley 610 de 2000 contempla la posibilidad de remitirse, en su orden, a las disposiciones del (i) Código Contencioso Administrativo, ahora Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, (ii) al Código de Procedimiento Civil, hoy Código General del Proceso y (iii) al Código de Procedimiento Penal, en cuanto sean compatibles con la naturaleza del proceso de responsabilidad fiscal.

El artículo 220 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, sobre el procedimiento expreso para contradecir un dictamen pericial, dispone:

*"En la audiencia inicial se formularán las objeciones al dictamen y se solicitarán las aclaraciones y adiciones, que deberán tener relación directa con la cuestión materia del dictamen. La objeción podrá sustentarse con otro dictamen pericial de parte o solicitando la práctica de un nuevo dictamen, caso en el cual la designación del perito se hará en el auto que abra a prueba el proceso. También podrá sustentarse solicitando la declaración de testigos técnicos que, habiendo tenido participación en los hechos materia del proceso, tengan conocimientos profesionales o especializados en la materia."*¹⁵

¹⁴ "Artículo 117 de la Ley 1474 de 2011. Informe Técnico. Los órganos de vigilancia y control fiscal podrán comisionar a sus funcionarios para que rindan informes técnicos que se relacionen con su profesión o especialización. Así mismo, podrán requerir a entidades públicas o particulares, para que en forma gratuita rindan informes técnicos o especializados que se relacionen con su naturaleza y objeto. Estas pruebas estarán destinadas a demostrar o ilustrar hechos que interesen al proceso. El informe se pondrá a disposición de los sujetos procesales para que ejerzan su derecho de defensa y contradicción, por el término que sea establecido por el funcionario competente, de acuerdo con la complejidad del mismo. (...)"

¹⁵ La norma continúa diciendo: "Durante la audiencia de pruebas se discutirán los dictámenes periciales, para lo cual se llamará a los peritos, con el fin de que expresen la razón y las conclusiones de su dictamen, así como la información que dio lugar al mismo y el origen de su conocimiento. Los peritos tendrán la facultad de consultar documentos, notas escritas y publicaciones y se pronunciarán sobre las peticiones de aclaración y adición, así como la objeción formulada en contra de su dictamen. Si es necesario, se dará lectura de los dictámenes periciales.

Al finalizar su relato, se permitirá que las partes formulen preguntas a los peritos, relacionadas exclusivamente con su dictamen, quienes las responderán en ese mismo acto. El juez rechazará las preguntas capciosas, sugestivas o impertinentes. Luego el juez podrá interrogarlos.

Entendiéndose la audiencia inicial, en el ámbito de un proceso verbal de responsabilidad fiscal, como la audiencia de descargos, que es el momento para ejercer el derecho de defensa y contradicción en relación con las pruebas aportadas al proceso.

A su turno, el Código General del Proceso, en su artículo 269 dispone el trámite de la tacha de falsedad de un documento, así: *"La parte a quien se atribuya un documento, afirmándose que está suscrito o manuscrito por ella, podrá tacharlo de falso en la contestación de la demanda, si se acompañó a esta, y en los demás casos, en el curso de la audiencia en que se ordene tenerlo como prueba."*

A un lado los casos específicos precitados, el Código General del Proceso, en su artículo 110 trae una regla general de procedimiento en cuanto a traslados, que señala: *"Cualquier traslado que deba surtirse en audiencia se cumplirá permitiéndole a la parte respectiva que haga uso de la palabra."*

Además expresa que *"salvo norma en contrario, todo traslado que deba surtirse por fuera de audiencia, se surtirá en secretaría por el término de tres (3) días y no requerirá auto ni constancia en el expediente. Estos traslados se incluirán en una lista que se mantendrá a disposición de las partes en la secretaría del juzgado por un (1) día y correrán desde el siguiente."*

Conforme a lo expuesto la Oficina Jurídica responde a los interrogantes en los siguientes términos:

- 1. ¿Cuál es el procedimiento que debe seguir el funcionario competente al momento de poner en conocimiento de las partes una prueba durante una audiencia virtual?**

El derecho al debido proceso, que incluye el derecho de defensa y contradicción deben ser garantizados por el funcionario competente de la CGR, a las partes, durante el trámite del proceso verbal de responsabilidad fiscal. Esa garantía constituye el derecho que tienen los investigados de conocer y contradecir las

3. Cuando la prueba pericial hubiese sido decretada por el Juez, se cumplirá el debate de que trata el numeral anterior en la audiencia de pruebas. En esa misma audiencia, las partes podrán solicitar adiciones o aclaraciones verbales al dictamen y formular objeción por error grave, sin perjuicio de lo previsto en el artículo 222 de este Código."

Se debe entender igualmente que la audiencia de pruebas a la que se refiere este artículo, en el ámbito del proceso verbal de responsabilidad fiscal, es la audiencia de descargos, toda vez que es el momento que tienen los investigados para aportar y controvertir las pruebas allegadas oportunamente al proceso.

pruebas que se aporten durante la primera audiencia del proceso, es decir, durante la audiencia de descargos.

Ahora bien, si la audiencia de descargos se realiza de forma virtual, toda vez que las partes no se encuentran en el lugar de la sede de la CGR, y se allegan pruebas que deben ser puestas en su conocimiento, el funcionario competente deberá atender a las normas que regulan su trámite, contempladas en su orden, en la Ley 1474 de 2011, Ley 610 de 2000, Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y Código General del Proceso, tal como se expresó anteriormente.

En todo caso, el funcionario competente puede valerse de los medios tecnológicos de que dispone, con el objeto de poner en conocimiento de las partes que participan de la audiencia virtualmente, las pruebas oportunamente allegadas a la audiencia, tal es el caso, del envío por correo electrónico del documento que funge como medio probatorio, de conformidad con el artículo 116 de la Ley 1474 de 2011.

Se hace especial énfasis que, será su deber proteger en el curso del proceso el derecho de defensa de los investigados con el propósito que tengan la posibilidad de contradecir las pruebas que sustentan la imputación de responsabilidad fiscal en desarrollo de los preceptos constitucionales que orientan la actuación administrativa.

2. ¿Cuál es la prioridad que debe darle el funcionario competente a los presuntos responsables, durante una audiencia virtual, cuando el ancho de banda no sea suficiente?

De conformidad con los argumentos expuestos, el proceso verbal de responsabilidad fiscal debe garantizar, entre otros, el derecho al debido proceso y a la igualdad de los investigados.

En desarrollo de lo anterior, dar prioridad a un presunto responsable, sobre otro, en una audiencia de descargos que se efectúa de forma virtual, sería vulnerar el derecho a la igualdad de las partes dentro del proceso.

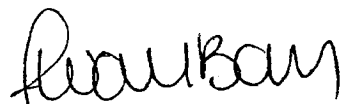
De modo que, la insuficiencia del ancho de banda no justifica que el funcionario competente pase por alto este mandato constitucional, que además de ser un derecho, es un principio orientado del Estado Social de Derecho.

Doctora DELIA MATILDE MONROY DE ROBLES, Gerente Gerencia Departamental de Santander.

Página 10 de 10

Ahora bien, en el caso que durante una audiencia virtual, el ancho de banda no sea suficiente para que todas las partes puedan participar de la actuación, está deberá suspenderse pues se afectarían los derechos de defensa e igualdad de los investigados.

Cordial saludo,



JULIANA MARTINEZ BERMEO

Directora Oficina Jurídica

Contraloría General de la República

Revisó: Teresa Bonilla de la Torre. Prof. Esp. 03

Proyectó: Milagro Espinosa Arrieta. Contratista

Radicado: 2014IE0129092