

Estatuto Anticorrupción y Control Fiscal: una mirada desde los Derechos Fundamentales en Colombia¹

Anti-Corruption statute and accountability comptrol: a view from fundamental rights in Colombia

Brian Felipe Ruiz Villar²

“Muchas son las leyes en un estado corrompido”

Tácito

Resumen

Con la expedición de la Ley 1474 del 12 de julio de 2011, denominada “*Estatuto Anticorrupción*”, se introdujeron diversas modificaciones a la vigente Ley 610 de 2000, la cual establece las reglas aplicables a los procesos de responsabilidad fiscal, con la finalidad de agilizar las investigaciones y los procesos referidos, en aras de garantizar la adecuada y oportuna sanción de quienes estuvieren inmersos en actos que afectaran el erario.

Sin embargo, y por loable que pudiera parecer la finalidad propuesta para esta normatividad, no se realizó un control de constitucionalidad previo y automático, teniendo en cuenta que dicha ley no califica como estatutaria ni como orgánica, por lo cual, se propone realizar un análisis respecto de su compatibilidad con los postulados constitucionales. Asimismo, es necesario realizar un estudio respecto de la independencia de las jurisdicciones, toda vez que, en el estatuto anticorrupción, se establecieron presunciones fundamentadas en decisiones condenatorias en otras jurisdicciones, como lo son la ordinaria penal y la disciplinaria.

¹ El presente artículo se desarrolla dentro del Semillero de investigación en política pública y control fiscal de los grupos socio-humanística del derecho y derecho público Francisco Vitoria dentro de la línea de corrupción en el programa de Derecho de la Universidad Santo Tomás desde Bogotá.

² Estudiante de pregrado de la Facultad de Derecho de la Universidad Santo Tomás, décimo semestre, perteneciente al semillero de investigación proyecto de investigación política pública y control fiscal de los grupos Socio Humanística del derecho y Derecho Público Francisco de Vitoria dentro de la línea de corrupción.

Como punto conclusivo, se expone la forma en que la tendencia de la oralidad procesal impregnó al estatuto anticorrupción, y su compatibilización con otra normatividad (Ley 1437 de 2011 y Código General del Proceso), y la manera en que esta tendencia de la oralidad puede ser entendida en el marco del derecho posmoderno.

Palabras clave

Control fiscal, debido proceso, corrupción, oralidad, presunciones.

Abstract

With the issuance of Law 1474 of July 12, 2011, called "Anticorruption Statute", several amendments were introduced to the current Law 610 of 2000, which establishes the rules applicable to tax liability processes, in order to expedite the investigations and the referred processes, in order to guarantee the adequate and timely sanction of those who were immersed in acts that affect the treasury.

However, and as laudable as the purpose proposed for this regulation might seem, a prior and automatic constitutionality control was not carried out, taking into account that said law does not qualify as statutory nor as organic, therefore, it is proposed to carry out an analysis regarding its compatibility with the constitutional postulates.

Likewise, it is necessary to conduct a study regarding the independence of jurisdictions, since in the anti-corruption statute, presumptions based on condemnatory decisions were established in other jurisdictions, such as the ordinary criminal and the disciplinary.

As a conclusive point, the way in which the tendency of procedural orality impregnated the anti-corruption statute, and its compatibility with other regulations (Law 1437 of 2011 and General Code of the Process), and the way in which this tendency of orality can be understood within the framework of postmodern law.

Key words

Accountability control, due process, corruption, orality, presumptions.

Introducción

Por disposición Constitucional (artículo 267 Superior), se entiende por Control Fiscal, aquella 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 (Auditoría General de la República, 2010)

El concepto de gestión fiscal, como se verá, es de neural importancia, por lo cual, es necesario remitirnos a la conceptualización que de dicha figura ha realizado la Auditoría General de la República, entendiendo dicha institución jurídica como el sistema interrelacionado de criterios y actividades técnicos, económicos y jurídicos relacionados con la conservación, consumo, explotación o disposición de los bienes y recursos del Estado, junto con su recaudación, administración e inversión, con la finalidad del cumplimiento de sus cometidos, a través de sus entidades del derecho público o personas naturales o jurídicas de régimen privado (Marulanda, L. 2013, pág. 3).

Como principios rectores del Control Fiscal, tenemos los siguientes:

Control fiscal posterior y selectivo: se refiere a que no podrá ejercer un control previo y perceptivo, es decir, la Contraloría General sólo podrá intervenir una vez los recursos públicos hayan sido administrados e invertidos en los diversos rubros de las entidades del Estado.

Vigilancia de la gestión fiscal del Estado: Quiere decir, en palabras de la Corte Constitucional, que las etapas de recaudo, conservación, adquisición, enajenación, gasto, inversión y disposición de fondos públicos constituyen gestión fiscal, y por ello son objeto de control por parte de las Contralorías.

Centraremos el presente estudio en la Sección Primera del Capítulo VIII de la Ley 1474 de 2011, en el cual están contenidas las “Medidas para la eficiencia y eficacia del control fiscal en la lucha contra la corrupción”. A efectos meramente ilustrativos, anotamos que dicho capítulo del estatuto anticorrupción se divide en tres diversas secciones, a saber; (i) Sección primera, sobre modificaciones al proceso de responsabilidad fiscal; (ii) Sección segunda, sobre medidas para el fortalecimiento del ejercicio de la función de control fiscal; y (iii) Sección tercera, sobre medidas especiales para el fortalecimiento del ejercicio de la función de control fiscal territorial.

Como quiera que algunas de las modificaciones realizadas mediante el estatuto anticorrupción regulan y afectan derechos fundamentales de los sujetos investigados en los procesos de responsabilidad fiscal, especialmente la presunción de inocencia y el debido proceso en general, es menester exponer algunas ideas respecto de su compatibilidad, especialmente teniendo en cuenta que dichas modificaciones riñen con postulados generales del derecho constitucional y el derecho sancionatorio desde el punto de vista teórico y dogmático.

Las principales modificaciones comentadas, y que serán objeto de este estudio, versan sobre la procedibilidad del proceso verbal ante casos de *flagrancia*, ajustes al proceso ordinario de responsabilidad fiscal (notificaciones y celeridad), precisión en algunas reglas respecto de la responsabilidad fiscal solidaria, las presunciones del dolo y la culpa grave y la prescripción de pólizas de seguros, a través de las que se convoca al Garante a los procesos de responsabilidad fiscal, bajo la figura del *Tercero Civilmente Responsable*. (Salazar, J. 2014, pág. 42)

Otra clase de modificaciones tiene que ver con el fortalecimiento institucional de la Contraloría General de la República, como el incremento considerable del número de funcionarios de nivel directivo, así como un ajuste orgánico en la estructura del mencionado organismo de control fiscal.

Originalmente, el proyecto de Ley 142 de 2010, que resultó en la Ley 1474 de 2011, tenía la finalidad de mejorar la *eficiencia* y *eficacia* del control fiscal en la lucha contra la corrupción, basándose en la necesidad de mejorar los índices de eficacia, para lograr una legitimidad del ejercicio de esta función de control frente a la ciudadanía.

Dicho planteamiento de objetivos estaba basado en los estudios de la Auditoría General de la República, según los cuales, los resultados del ejercicio del control fiscal no son lo esperado, teniendo en cuenta que, según la Contraloría de la República, existen diversas deficiencias que han minado la eficacia y la eficiencia del control fiscal territorial, como por ejemplo, el hecho de que gran parte de los procesos de responsabilidad fiscal culminan con decisiones absolutorias, y que también gran parte de los procesos terminan por la ocurrencia de la prescripción, siendo que para el año 2009 hubo 712 procesos, por cuantía aproximada de \$221.592 millones de pesos, y el gran total de prescripciones declaradas en proceso de responsabilidad fiscal entre 2005 y 2010 fue de 3.732, por valor total de \$2,9 billones de pesos (Auditoría General de la República, 2010, pág. 3).

En el procedimiento verbal, por ejemplo, el objetivo principal de su diseño y creación fue imprimir celeridad y eliminar trámites *innecesarios* en los procesos con una cuantía inferior a los 150 salarios mínimos mensuales vigentes, en el evento de determinar los elementos para proferir auto de imputación de responsabilidad fiscal y la existencia de *flagrancia* en la comisión del daño.

Para dicho prospecto, también se expresó, desde su exposición de motivos, que se *facilitarían* los mecanismos de notificación en todos los procesos (Vargas, G. 2010, Gaceta 607 del Congreso), la cual es una de las instituciones que se estudiarán a la luz del derecho al debido proceso, y de las fuentes del derecho sancionatorio en general.

Otro punto de suma importancia, clarificado y consignado de manera expresa por el estatuto en comento, es el tema de la responsabilidad solidaria entre los ordenadores del gasto, contratistas, y demás personas naturales o jurídicas que coadyuven al detrimento patrimonial, punto que ha generado controversia, teniendo en cuenta que se desdibujan los límites entre la intervención de unos y otros sujetos, en actuaciones que generaron posteriormente un daño fiscal.

Es de tal forma que el presente estudio se conducirá, exponiendo primero las modificaciones más icónicas respecto de la Ley 610 de 2000, para luego pasar a exponer su posible contradicción con los postulados meta y supraleales referidos en precedencia.

En efecto, especialmente las presunciones de dolo y culpa, por haberse emitido decisión condenatoria en otras jurisdicciones, han sido controvertidas por ser consideradas contradictorias con los principios de favorabilidad y presunción de inocencia, considerados orientadores de la gestión procesal al interior del control fiscal (Rico, N. 2015, pág. 76).

Método

Explicativo – descriptivo

El presente estudio puede clasificarse como explicativo y descriptivo (Hernandez, R. 2010, pág. 84). Lo anterior por cuanto se pretende examinar qué conceptos e instituciones han sido utilizados para la gestión del control fiscal, así como los fundamentos del debido proceso en el derecho sancionatorio. Posteriormente, se pretende explicar la forma en que se presentó la reforma a la Ley 610 de 2000 por

parte del estatuto anticorrupción, sus principales modificaciones, y la forma en que los organismos de control fiscal han aplicado dicha normatividad anticorrupción.

También es necesario hacer mención al principio de la oralidad, que ha sido aplicado en diversas normatividades sancionatorias y contenciosas, como son la Ley 906 de 2004 (Código de Procedimiento Penal); Ley 1437 de 2011 (Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo), sobre la cual hay algunas remisiones legales de la Ley 610 modificada por la Ley 1474, la Ley 1564 de 2012 (Código General del Proceso de Colombia), tendencia que hace parte de la necesidad general de agilizar la administración de justicia en todas sus ramas.

La parte explicativa, consiste en el raciocinio que surge a partir de contrastar el derecho al debido proceso como derecho fundamental, y los postulados y principios básicos del derecho sancionatorio en general, con el fin de emitir conclusiones y propuestas de mejora en la gestión fiscal y el respeto por las garantías básicas de los investigados.

Así mismo, a partir de la explicación de la oralidad como parte del derecho de la época posmoderna (Carreño, D. 2016, págs. 91-112), se pretende realizar una explicación sobre su procedencia, su naturaleza y su aplicabilidad a los procesos de responsabilidad a la luz del estatuto anticorrupción en comento.

Modificaciones respecto del proceso verbal y ordinario

Proceso Verbal

Entre los artículos 97 y 105 del Estatuto Anticorrupción, encontramos la normatividad correspondiente al *Procedimiento Verbal de Responsabilidad Fiscal*, el cual, por disposición del artículo 96, será aplicable a los casos en que se determinen todos los elementos para proferir auto de apertura e imputación de responsabilidad fiscal.

Lo anterior implica que, a diferencia del procedimiento ordinario contemplado por la Ley 610 de 2000, la etapa de la indagación preliminar, previa al auto de apertura de investigación e imputación, se pretermite, en aras de agilizar el procesamiento jurídico a la luz de la normatividad de control fiscal.

Si bien la intencionalidad del Congreso de la República era justamente la de imprimir celeridad a dichos procesos, un estudio realizado por la Auditoría General de la República, reveló la pobre aplicación de la figura procedimental introducida por la ley bajo estudio, como lo indican las siguientes cifras:

Tabla 1

Número de procedimientos verbales y procedimientos ordinarios de responsabilidad fiscal a los cuatro años de implementación del Estatuto Anticorrupción a nivel territorial.

<i>Contraloría Territorial</i>	<i>Número de procedimientos verbales</i>	<i>Número de procedimientos ordinarios</i>
Cundinamarca	6	1145
Santander	7	531
Vichada	0	132
Bello	0	99
Barrancabermeja	0	45
Antioquia	55	1650
Cartagena de Indias	4	210
Nariño	1	806
Valle del Cauca	8	572
Caldas	4	203

Risaralda	0	103
-----------	---	-----

(Huerta, L. 2016)

La tabla ilustra de manera indiscutible la falta de utilización del procedimiento verbal del Estatuto Anticorrupción, como bien lo reseñó su autor (Huerta, L. 2016).

Adicionalmente, las Contralorías territoriales han demostrado una constante de ineficiencia aún incluso en vigencia de las medidas contempladas por el Estatuto Anticorrupción. Si bien las Contralorías despliegan actividad frente a las denuncias, incluso ante las denuncias mediáticas, no hay mayor celeridad o impulso procesal, siendo que muchos procesos llevan sin actuación por más de año y medio (Gómez, I. & Céspedes, F. 2011, pág. 110)

Para reafirmar lo expuesto, y agregando un punto preocupante, mediante un documento de trabajo, la Auditoría General de la República determinó que existe un superávit normativo que ha generado graves falencias e ineficiencia a la hora de aplicar la Ley 1474 en comento, especialmente, al considerar que dicha norma fue concebida como coyuntural y no estructural, superficial y no integral (Córdoba, C. 2016, pág. 6).

Lo anterior implica que, frente a la garantía del debido proceso de los investigados por las contralorías, se mantenga la ritualidad escritural plasmada en la Ley 610, específicamente en la normatividad del procedimiento ordinario. En concordancia con esta situación, la circunstancia de pertenecer a la familia jurídica enraizada en el ritualismo, la escrituralidad y la tramitación excesiva de diversas actuaciones influye en la poca eficacia de la normatividad del proceso verbal y su utilización real (Córdoba, C. 2016, pág. 7)

Además, como lo advirtiera la profesora Dalia Carreño, la calidad de disciplina social que impregna al derecho (Carreño, D. 2016, págs. 91-112), hace que al compatibilizarse con el ambiente social preponderante, esto es, de aplicación de procedimientos y técnicas de otras familias jurídicas (para el caso de la oralidad, la familia anglosajona del derecho), se generen traumatismos con las tradiciones y culturas del derecho que se llevaban con anterioridad a la adopción de la oralidad (Huerta, L. 2016).

En sintonía con la anterior consideración, la línea de la profesora Carreño se materializó en la elaboración de la normativa en comento, ya que justamente la Embajada del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte en Colombia, coadyuvó de una manera determinante con el entonces Ministro del Interior Germán Vargas Lleras, para la redacción y puesta en marcha del Estatuto Anticorrupción, incluyendo el procedimiento verbal (Peláez, J. & Auditoría, 2013)

Justamente, el Estatuto Anticorrupción, en su afán por implementar la oralidad en los procedimientos, especialmente el verbal, desarrolló un conjunto de normas respecto de las audiencias (literales b, c y d del artículo 98 de la Ley 1474 de 2011), términos (literal f del artículo 100, y literal d del artículo 101) y notificaciones (artículo 104) que tienen la finalidad de reducir sustancialmente el tiempo del proceso de responsabilidad fiscal en la modalidad verbal, frente a la modalidad del procedimiento ordinario.

Además, la Subsección Tercera de la Sección Primera del Capítulo VII de la ley bajo estudio, dispone que por razones de cuantía (artículo 110), el proceso de responsabilidad fiscal, sea en modalidad verbal u ordinaria, será de única instancia cuando la cuantía del presunto detrimento sea igual o menor a la menor cuantía para la contratación, de la respectiva entidad afectada con los hechos, y será de doble instancia cuando será mayor a la suma señalada.

No siendo suficiente la preocupación por los asuntos expuestos respecto de la situación actual del ejercicio del control fiscal y la implementación del Estatuto Anticorrupción, existe también el temor por la selección adecuada de quienes estarán a cargo de dicha fundamental misión de control. De esa manera lo expresó la Auditoría General de la República en uno de sus documentos de trabajo, concluyendo que era necesario, para el período 2016-2020, posicionar la adecuada selección de contralores territoriales como piedra angular en la lucha contra la corrupción (Córdoba, C. De León, I. & Villalba, D. 2015), lo que denota sin lugar a dudas que al interior de las mismas contralorías no se ha seleccionado a la gente más capacitada.

Todo el panorama expuesto frente a la aplicación del proceso verbal de responsabilidad fiscal demuestra la imperiosa necesidad de agilizar el procedimiento, pero que por diversas razones no ha sido implementado de manera consistente o certera por parte de los órganos de control fiscal.

Ahora bien, respecto del problema planteado, frente al punto del procedimiento verbal, al revisar su aplicabilidad frente a los postulados fundamentales y los derechos de los procesados, no encontramos contradicciones o pugnas frente a la normatividad Constitucional. En la misma línea argumental se encontraba la Auditoría General de la República, al realizar recomendaciones frente a la efectividad del control fiscal, al referir que, frente al problema de la dilación procesal por parte de las Contralorías, la posible solución planteada era justamente un procedimiento verbal e incluso su limitación a ser de única instancia (Oficina de Estudios Especiales de la Auditoría General de la República, 2013).

Proceso Ordinario

Respecto de este punto, la Ley, a partir de su artículo 106, dispone una serie de modificaciones respecto de las notificaciones, punto que trataremos en un acápite separado, la imposición de los términos para la práctica de pruebas (dos años para ordinarios y un año para verbales, contados desde la fecha de la notificación de la providencia que las decretó) y el término para resolver la solicitud de nulidad (cinco días).

Como se advirtió, el tema de las notificaciones implica un estudio más extenso, que se tratará en acápite separado.

En relación con las modificaciones reseñadas para el procedimiento ordinario, tampoco se advierten pugnas con los principios constitucionales, sino que modulan y regulan de manera procedimental, los términos y etapas de los procesos en aras de imprimirles celeridad (Díaz, P 2011, págs. 11-74).

Modificaciones respecto de las presunciones de dolo y culpa

El punto más álgido, y que ha suscitado mayor debate, es el de las presunciones de culpabilidad que fueron implementadas por el artículo 118 del estatuto anticorrupción, el cual dispone que “*Se presumirá que el gestor fiscal ha obrado con dolo cuando por los mismos hechos haya sido condenado penalmente o sancionado disciplinariamente por la comisión de un delito o una falta disciplinaria imputados a ese título.*” (Congreso, 2011).

Es importante tener presente los elementos que conforman la responsabilidad fiscal, los cuales son; una conducta bien sea dolosa o culposa atribuible a una persona que realice la gestión fiscal, el daño patrimonial que provoca a los recursos del estado, y el nexo causal entre los mencionados elementos.

Respecto a la culpa grave, establece el mencionado artículo que se presumirá cuando se hayan elaborado documentos precontractuales y contractuales confusos, ambiguos o incompletos, que deriven en una afectación al patrimonio de la entidad contratante. Así mismo, refiriéndose también a la actividad contractual, existirá presunción de culpa grave al no haberse realizado comparaciones de precios, o haber aceptado una oferta de precio mayor sin justificación alguna.

Respecto de los funcionarios con labores de supervisión de los contratos estatales, o los contratistas de interventoría, la culpa grave se presume cuando se hubieren omitido obligaciones que deriven en una ejecución contractual con incumplimiento de los criterios de calidad y oportunidad ofrecidos inicialmente por el contratista.

Las otras dos situaciones en que se presumirá la culpa grave se refieren al no aseguramiento de los bienes de la entidad, la omisión de hacer efectivas las pólizas y garantías constituidas para el cubrimiento de siniestros o incumplimientos contractuales, y cuando se hayan violado las normas que rigen la función pública y las relaciones laborales para reconocer salarios, prestaciones y demás erogaciones relacionadas (Congreso, 2011).

Las anteriores disposiciones riñen, de manera directa, con varios postulados generales del derecho sancionatorio y de la función pública. Los primeros, especialmente resumidos en los principios de la favorabilidad y la presunción de inocencia, siendo el Estado, a través de la Contraloría en los casos de responsabilidad fiscal, quien tiene la carga de probar cada elemento de esta responsabilidad, especialmente, la culpabilidad del investigado, en los términos del artículo 5 de la Ley 610 de 2000.

Efectivamente, la presunción de dolo o culpa, a la hora de determinar la responsabilidad fiscal, puede ser interpretado como contradictorio con los principios antes reseñados, teniendo en cuenta que la naturaleza de la responsabilidad fiscal frente a la responsabilidad disciplinaria y penal, parte de supuestos diferentes, con elementos diferentes y con finalidades (bienes jurídicos tutelados) de diversa índole.

Ahora bien, sobre los principios de la función pública, teniendo en cuenta que se trata de un proceso de naturaleza administrativa, el procedimiento de responsabilidad fiscal también está orientado por aquellos postulados Superiores contenidos en el artículo 209 de la Constitución Política; buena fe, igualdad, moralidad, celeridad, publicidad, responsabilidad y transparencia.

Especialmente el principio de la buena fe, frente a los investigados por un proceso de responsabilidad fiscal, es el más afectado, puesto que el procesado inicia con la desventaja de que uno de los elementos de ese tipo de responsabilidad se encuentra presunto, es decir, se presume culpable mientras no demuestre su inocencia, si ha sido vencido en un juicio ante la jurisdicción ordinaria-penal o la disciplinaria (Rico, N. 2015. págs 76-81).

Notificaciones

El artículo 106 del estatuto anticorrupción, como se había anunciado antes, contiene las disposiciones respecto de las notificaciones, señalando que sólo deberán notificarse de manera personal, el auto de apertura del proceso, el auto de imputación de responsabilidad fiscal y el fallo de primera o única instancia. (Congreso, 2011).

Con respecto a lo anterior, también podría interpretarse que, si bien el legislador posee un rango amplio de configuración legislativa y procesal en materias específicas del derecho sancionatorio, con excepción del derecho penal, establece una distinción en materia de notificaciones de los fallos condenatorios.

Efectivamente, mientras el fallo de la primera instancia del procedimiento de control fiscal deberá notificarse de manera personal, no se explica, ni se expresó en la exposición de motivos del Proyecto de Ley 142 de 2010, la razón por la cual el fallo de segunda instancia puede ser notificado por estados, y no se mantiene la exigencia de hacerlo de manera personal.

Lo anterior implica que, un fallo de primera instancia, contra el cual saben los recursos específicos del mismo procedimiento de la Ley 610, debe ser notificado personalmente, es de presumir que la finalidad de dicha exigencia sea la de dar a conocer la decisión al investigado para que interponga los mentados recursos.

Sin embargo, y aún más preocupante, es que cuando se emite el fallo de segunda instancia, si bien no proceden recursos, sí inician términos de caducidad para impugnar la decisión ante la jurisdicción contencioso-administrativa, lo cual sin lugar a dudas atenta contra el derecho de defensa del investigado condenado en segunda instancia, y riñe también, con el principio de la transparencia y publicidad que debe impregnar toda actuación de la Contraloría como ente administrativo.

Solidaridad

Este tema, y su discusión, parten de la disposición contenida en el artículo 119 de la ley en estudio, la cual expresa que cuando se demuestre el daño patrimonial al Estado, proveniente de *hechos irregulares*, responderán de manera solidaria, el ordenador del gasto y todas las demás personas que concurran al hecho, hasta recuperar el detrimento patrimonial (Congreso, 2011).

Lo anterior implica que, cualquier persona, cuya participación haya sido incluso operativa, puede entrar a responder como responsable fiscal de manera solidaria junto con el ordenador del gasto, desdibujando la necesaria limitación de responsabilidad a la categorización de gestores fiscales y a la demostración de la culpabilidad de cada presunto responsable.

La aplicación de este artículo específico debe, necesariamente, ser ponderada de manera concreta y especial para cada uno de los responsables fiscales, ya que no por el hecho de haber, por ejemplo, impuesto una firma a un documento operativo, puede desprenderse la existencia de dolo o culpa grave, o siquiera la calidad de gestión fiscal.

De hecho, la misma Corte Constitucional, en sentencia C – 840 de 2001, ha determinado que la gestión fiscal es el criterio orientador para la selección de quienes pueden ser sujetos del control fiscal, al determinar que el control fiscal no se puede practicar *in solidum*, es decir, el ente de control fiscal debe actuar con un criterio selectivo para determinar quiénes efectivamente clasifican como *gestores fiscales*, en los términos del artículo 3 de la Ley 210 de 2000, por lo que no puede procesar de manera universal o solidaria a *toda persona* que haya tenido una participación en el hecho que derivó en el detrimento patrimonial.

La anterior precisión de la Corte, indica que la responsabilidad fiscal solidaria debe ceñirse necesariamente a la correcta selección de los servidores públicos y particulares que han ejercido gestión

fiscal, verbigracia, supervisores e interventores, respectivamente, en un proceso de contratación pública.

El papel de la ciudadanía; contrapeso a la aplicación de las medidas anticorrupción de la Ley 1474

Visto el panorama, preocupante para muchos, incluyendo a la misma Auditoría General de la República, es relevante considerar el papel que puede jugar la ciudadanía. Después de todo, los recursos que pretenden fiscalizarse mediante el ejercicio del control fiscal, redundancia valiosa, pertenecen en conjunto a la sociedad colombiana.

Ahora bien, el control que puede ejercer la ciudadanía sobre el erario, puede considerarse como polifacético; por una parte, los ciudadanos organizados por ejemplo en veedurías, pueden contribuir al control social de la ejecución de recursos públicos, estimulando la transparencia de las entidades estatales a la hora de invertir dichos dineros (De Castro, M. 2016).

Por otra parte, el control ciudadano también puede ser significativo *en* los procedimientos de control fiscal, estableciendo presiones para la celeridad y eficiencia de los organismos de control fiscal, sirviendo como fedatarios de la actividad sancionatoria de las contralorías, y articulándose con éstas para la adecuada aplicación de procedimientos verbales cuando sea procedente.

Además, la presencia y permanente vigilancia ciudadana en la actividad sancionatoria de control fiscal, implica que los procedimientos deberán adelantarse con la mayor minuciosidad, coadyuvando a la protección de los derechos fundamentales de los procesados, sin dejar de lado la implacable lucha contra la corrupción, que, por lo demás, encontraría en la ciudadanía organizada un valioso aliado (Prada, J. 2015).

La propuesta justamente viene de la Auditoría General de la República, que, mediante una cartilla dirigida a la ciudadanía, explica y detalla la manera en que los colombianos pueden constituirse en veedores aliados en la función de control fiscal (Auditoría General de la República, 2014)

Conclusiones

Del estudio realizado podemos concluir lo siguiente:

La ley 1474 de 2011, si bien contiene normatividad desarrollada en virtud de la potestad moduladora del Congreso de la República, debe ser ponderada al momento de su aplicación concreta, para evitar el choque de la misma, con postulados de orden superior. Alguna normatividad, por ejemplo, la de las notificaciones de los fallos de responsabilidad fiscal, o la presunción de culpa, pueden ser demandadas ante la jurisdicción constitucional, no a partir de su inconstitucionalidad por no ser compatible con la Constitución, sino a través de otros mecanismos, como, por ejemplo, la ruptura de la proporcionalidad en la distinción del mecanismo de notificación, en una, y de la presunción de la culpabilidad, en la otra. La participación de la ciudadanía puede contrarrestar los advertidos escenarios de riesgo frente a la aplicación de la normatividad anticorrupción frente a la protección de los derechos fundamentales de los procesados en bajo este procedimiento.

Bibliografía

- Auditoría General de la República. (2010). Reformar el Control Fiscal Territorial: Necesidad inaplazable para optimizar las finanzas públicas. *Revista Auditemas* 23.
- Auditoría General de la República. (abril de 2014). Todos Somos Veedores. *Cartilla para formación de veedores*. Bogotá, Colombia.
- Carreño, D. (2016). Pensar la oralidad en el contexto del derecho posmoderno. En Á. Moreno Durán, J. Dandler, D. Valencia Villamizar, & D. Carreño Dueñas, *Oralidad y Derecho de la academia y las prácticas jurídicas* (págs. 91-112). Bogotá: Ibañez.
- Córdoba, C. (septiembre de 2016). Documentos de trabajo de la Auditoría General de la República. *Implementación de la Ley 1474 por las Contralorías Territoriales "Un superávit normativo que genera ineficacia y confusión"*. Bogotá, Colombia.
- Córdoba, C. De León Beltrán, I., & Villalba, D. C. (1 de noviembre de 2015). La elección de los contralores departamentales para el período 2016-2020: Un análisis prospectivo sobre el control fiscal y la "paz territorial". *Documentos de Trabajo de la Auditoría General de la República*. Bogotá, Colombia.
- De Castro, M. (20 de enero de 2016). Documento metodológico para generar alertas tempranas de la participación ciudadana en el control fiscal del gasto público. *Documentos de Trabajo de la Auditoría General de la República*. Barranquilla, Colombia: Auditoría General de la República.
- Díaz, P. (2011). Principales modificaciones al proceso ordinario de responsabilidad fiscal en virtud del estatuto anticorrupción. *Sindéresis No. 15*, 11-74.
- Gómez, I. & Céspedes, F. (mayo de 2011). *Control al Control de la Contratación: Riesgos, Desaciertos y Posibilidades*. Obtenido de Auditoría General de la República: http://www.auditoria.gov.co/Biblioteca_documental/OEE/AGRP11-Contro_al_control_de_la_contratacion.pdf
- Hernandez, R. (2010). *Metodología de la Investigación 5ta. Ed.* México D.F.: McGraw Hill.
- Huerta, L. (septiembre de 2016). Implementación de la Ley 1474 por las Contralorías Territoriales. *Documentos de Trabajo de la Auditoría General de la República*. Bogotá, Colombia.
- Marulanda, L. (2013). Memorias. En A. G. República, *Reflexiones sobre valoración de costos ambientales* (págs. 2-8). Bogotá.
- Oficina de Estudios Especiales de la Auditoría General de la República. (mayo de 2013). La impostergable reingeniería del control fiscal territorial. Bogotá, Colombia.

- Peláez, J. & Auditoría, G. d. (2013). *Defensa Jurídica Pública de la Auditoría General de la República y de los órganos de Control Fiscal Territorial*. Bogotá: Auditoría General de la República.
- Prada, J. (2015). Identificación de buenas prácticas de control social. *Documentos de Trabajo de la Auditoría General de la República*. Bogotá, Colombia.
- Rico, N. (2015). Innovación y modernización en la gerencia del control fiscal. *Sindéresis*, 76-81.
- Salazar, J. (2014). Revisión, análisis y estado del arte del control fiscal en Colombia. Bogotá D.C., Bogotá, Colombia.
- Vargas, G. (7 de septiembre de 2010). Exposición de motivos del Proyecto de Ley No. 142 de 2010. *Gaceta 607 del Congreso*. Bogotá, Bogotá D.C., Colombia.
- Sentencia C-840-2001 Magistrado Ponente: Dr. Jaime Araujo Renteria- Corte Constitucional. Bogotá D.C., nueve (9) de agosto de dos mil uno (2001) Bogotá D.C.
- Ley 1474 de 2011, D.O. 48.128, Julio 12 de 2011.