

Servicio de correo 107878686

Concepto

AUDITORIA GENERAL DE LA REPUBLICA
Fecha: 02/06/2001 06:03 PM al contrator de N.U.R. 0000-3-1458
Origen: 210 - CONDUCTA
Actividad: 07 RESPUESTA, Folios 1, Anexos 7 FOLIOS
Origen: 210 AUDITORIA DELEGADA PARA LA VIGILANCIA DE LA
Destino: CONTRALORIA GENERAL DE ANTIOQUIA
Código A: NO

Bogotá
210 - AD

Doctor
OSCAR GIRALDO JIMÉNEZ
Calle 53 No. 52 -16
Contralor General de Medellín
Medellín - Antioquia



AUDITORÍA GENERAL

Referencia: I2208-2001-000-3-1458 y 1459/435/02.-
Acceso información- expedientes.-

Estimado doctor Giraldo:

Con la presente le envío copia de la respuesta dada por este despacho al Gerente Seccional I de esta Auditoría, en el asunto de la referencia, para lo de su cargo.

Cordial saludo,

JUAN SILVA FACUNDO
Auditor Delegado para la Vigilancia de la Gestión Fiscal

Anexo: lo anunciado en siete (7) folios útiles

p/mclb.-

1002 900 011 2103002
concepto 110.006 2001

110 006 2001

Bogotá
210 - AD

Doctor
JAIME BETANCUR
Gerente Seccional I
E.S.D.

Referencia: I2208-2001-000-3-1458 y 1459/435/02.-
Acceso información- expedientes.-

Estimado señor Gerente:

La presente tiene por objeto responder a la consulta elevada por usted en los oficios de la referencia, respecto a dos asuntos:

1). En cuanto a la negativa de los doctores Luz Amparo Zapata Agudelo y Gabriel Alberto Angal Rivera, subdirectores 1 y 2 de responsabilidad fiscal de la Contraloría Municipal de Medellín, para la *"...la revisión de procesos de responsabilidad fiscal activos o en fase preliminar"*, que adelanta dicho sujeto de control.

2). En cuanto a determinar cuál es el funcionario competente de la AGR para adelantar actuaciones administrativas sancionatorias en las Contralorías Municipales y Distritales, porque la Resolución No. 084 de 2000 no lo define.

De acuerdo con los argumentos esgrimidos para negar el acceso a la información, este despacho absolverá jurídicamente las dudas en los siguientes aspectos:

a). El artículo 271 de la C.N. determina que: *"... La vigilancia de la gestión fiscal de la Contraloría General de la República se ejercerá por un auditor..."*; quien también ejercerá dicha función a nivel departamental y ahora, municipal y distrital, de acuerdo con lo dicho por la Corte Constitucional en sentencia C-1339/00.

El concepto jurídico de gestión fiscal está consignado el artículo 3º de la ley 610 de 2000 en los siguientes términos:

"(...) se entiende por gestión fiscal el conjunto de actividades económicas jurídicas y tecnológicas que realizan los servidores públicos ..."

La definición técnica de gestión, en la doctrina colombiana comprende:

"Todas las actividades organizacionales, que implican el establecimiento de objetivos y metas y la evaluación de su cumplimiento y del desempeño institucional, así como el desarrollo de una filosofía de operación que garantice la supervivencia de la organización en el sistema social correspondiente"

Así las cosas, es absolutamente claro que la vigilancia fiscal que ejerce la Auditoría General de la República, a sus sujetos de control comprende todas las actividades desarrolladas por éstos durante una vigencia. Es importante anotar que la gestión contiene dos grandes áreas: la misional y la administrativa. La primera, se refiere a la revisión de las cuentas y al manejo y trámite de los procesos administrativos sancionatorios y de responsabilidad fiscal que adelanta la entidad; y la segunda, al manejo del presupuesto de la entidad y al personal de la misma. Es por ello que la vigilancia de la gestión apunta también a las actividades jurídicas que desempeña el sujeto de control fiscal, por ende, forma parte de la vigilancia fiscal.

Para este despacho es claro que el control fiscal es la función macro consagrada en el artículo 267 de la C.N. es decir, el género y para su ejercicio se podrán aplicar los sistemas de control como el financiero, de resultados, de legalidad, de gestión, de revisión de cuentas y evaluación del control interno etc, previa verificación del cumplimiento de los principios de eficiencia, economía, eficacia, equidad y valoración de costos ambientales.

Por tanto, es equivocado afirmar que *"... mediante el proceso de responsabilidad fiscal no se realiza gestión fiscal"*. Es una actividad eminentemente jurídica y su vigilancia fiscal tiene por finalidad establecer que el manejo, trámite y culminación de los procesos se haya realizado conforme a las normas jurídicas que les son aplicables, con el consecuente examen de los principios de eficiencia y eficacia.

b). Se argumenta además, que *"(...) Permitiendo el acceso al expediente por parte de otras autoridades distintas a las autorizadas legalmente, violaríamos la obligación de guardar la reserva que obliga la ley e incurriríamos en faltas disciplinarias"*.

Corresponde a los órganos de control fiscal establecer la responsabilidad que se derive de la gestión fiscal en sus diferentes áreas e imponer las sanciones pecuniarias que sean del caso, recaudar su monto y ejercer la jurisdicción coactiva sobre los alcances deducidos de la misma. Para este efecto, la ley otorgó al organismo de control fiscal precisas facultades para ejercer la vigilancia de la gestión fiscal y el control de resultado de la administración.

El proceso de responsabilidad fiscal es el conjunto de actuaciones y trámites adelantados por los órganos de control fiscal, con el objeto de establecer la responsabilidad que corresponde a los servidores públicos, contratistas y particulares que realicen gestión fiscal, por el manejo irregular de bienes y recursos públicos.

La Corte Constitucional en sendas jurisprudencias se ha pronunciado sobre la naturaleza y finalidad de dicho proceso al unificar la jurisprudencia mediante la sentencia SU-620 de 1996, con ponencia del Magistrado Dr. Antonio Barrera Carbonell, en la cual señaló lo siguiente:

"a). *Es un proceso de naturaleza administrativa, en razón de su propia materia, como es el establecimiento de la responsabilidad que corresponde a los servidores públicos o a los particulares que ejercen funciones públicas, por el manejo irregular de bienes o recursos públicos. Su conocimiento y trámite corresponde a autoridades administrativas*".

"b). *La responsabilidad que se declara a través de dicho proceso es esencialmente administrativa, porque juzga la conducta de un servidor público, o de una persona que ejerce funciones públicas, por el incumplimiento de los deberes que les incumben, o por estar incurso en conductas prohibidas o irregulares que afectan el manejo de los bienes o recursos públicos y lesionan, por consiguiente, el patrimonio estatal*".

"c). *Dicha responsabilidad no tiene un carácter sancionatorio, ni penal, ni administrativo (parágrafo art. 81, ley 42 de 1993). En efecto, la declaración de responsabilidad tiene una finalidad meramente resarcitoria, pues busca obtener la indemnización por el detrimento patrimonial ocasionado a la entidad estatal*".

"d). *En el trámite del proceso en que dicha responsabilidad se deduce se deben observar las garantías sustanciales y procesales que informan el debido proceso, debidamente compatibilizadas con la naturaleza propia de las actuaciones administrativas, que se rigen por reglas propias de orden constitucional y legal, que dependen de variables fundadas en la necesidad de satisfacer en forma urgente e inmediata necesidades de interés público o social, con observancia de los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad (art. 209 C.N.)*" (Negrillas de este despacho).

Por las razones descritas, es claro que el proceso de responsabilidad fiscal es de naturaleza administrativa, la autoridad competente para adelantarlo es administrativa y el órgano de control fiscal que ejerce la vigilancia fiscal a dichos procesos es eminentemente administrativa.

c). El artículo 20 de la ley 610 de 2000 establece la reserva y expedición de copias durante la indagación preliminar y el proceso de responsabilidad

fiscal hasta su culminación, salvo que las solicite autoridad competente para conocer asuntos judiciales, disciplinarios o **administrativos**.

Los servidores públicos de la Auditoría General de la República que en ejercicio de la vigilancia fiscal, practiquen auditoría integral y/o visita fiscal a sus sujetos de control, tienen intrínseca la facultad de revisar los procesos de responsabilidad fiscal y/o actuaciones administrativas sancionatorias que aquellos adelanten para poder evaluar su gestión, guardando eso sí, la reserva absoluta de información, so pena de incurrir en faltas disciplinarias o penales. Esta facultad se complementa con las de policía judicial que tienen los funcionarios que ejercen control fiscal.

El Código de Procedimiento Penal – aplicable por remisión expresa de la ley 610 de 2000 a la vigilancia fiscal que ejerce al Auditoría General de la República -, otorgó a la Contraloría General - y por ende a los órganos de control fiscal -, funciones especiales de policía judicial. Dicha legislación sufrió modificaciones en el sentido de que la ley 42 de 1993 y hoy la 610 de 2000, le asigna a los órganos de control fiscal funciones generales, es decir, amplió la órbita de competencia para los organismos de control en materia de policía judicial.

La H. Corte Constitucional, al referirse al tema dijo:

"El órgano de control fiscal debe adelantar oficiosamente indagaciones preliminares destinadas a: esclarecer la existencia de los hechos objeto de investigación, la verificación de un perjuicio patrimonial estatal y la determinación de los presuntos responsables, mediante las facultades de policía judicial generales y especiales para el control fiscal por parte de los funcionarios investigadores." (Sent. C-540/97).

Por su parte el artículo 76, inc. 2do de la ley 42 de 1993 y el artículo 10 de la ley 610 de 2000, preceptúan que, "para este efecto, además de las funciones previstas en el Código de Procedimiento Penal, tendrán las siguientes:

(...)

3. *Solicitar información a entidades oficiales o particulares en procura de datos que interesen para solicitar la iniciación del proceso de responsabilidad fiscal o para las indagaciones o investigaciones en trámite, inclusive para lograr la identificación de bienes de las personas comprometidas en los hechos generadores de daño patrimonial al Estado, sin que al respecto les sea oponible reserva alguna". (Negrilla y subrayado del despacho).*

Parágrafo. En ejercicio de sus funciones, los servidores de los organismos de control fiscal a que se refiere este artículo podrán exigir la colaboración gratuita de las autoridades de todo orden".

Es importante anotar que cuando los funcionarios de la Auditoría General de la República ejercen la vigilancia fiscal practicando una

auditoría integral y/o una visita fiscal, adquieren además de las funciones especiales de policía judicial previstas en el Código de Procedimiento Penal, las generales, previstas en la ley 610 de 2000, en cuanto son además de auditores, investigadores fiscales. Por ende, no es jurídicamente viable oponer reserva sumarial a la revisión de los procesos.

2). La Resolución No. 084 de 2000 "Por la cual se asignan competencias al interior de la AGR para adelantar actuaciones administrativas sancionatorias", en su artículo 5º asigna a las Gerencias Seccionales la facultad de conocer en primera instancia de las actuaciones sancionatorias que se adelanten contra las Gerencias Departamentales de la Contraloría General de la República, y es apenas obvio que la facultad para conocer y adelantar dichas actuaciones contra las Contralorías Municipales y Distritales a nivel nacional en primera instancia, es de la misma dependencia, es decir, de las Gerencias Seccionales de la AGR, en su respectiva jurisdicción y en segunda, de la Dirección de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva, en el entendido de que el nivel jerárquico de estos sujetos de control se asimila, por su condición geográfica y características en las áreas de presupuesto, administrativa y de personal.

Finalmente se dirá que extraña mucho a este despacho la actitud asumida por el Contralor Municipal de Medellín, respecto de la negativa de sus profesionales para negar el acceso a los expedientes por los auditores – investigadores de la Auditoría General de la República, en el ejercicio de la vigilancia fiscal, teniendo en cuenta que el Gerente Seccional I, manifiesta que aquél no comparte el criterio asumido por sus subalternos, no obstante, guarda silencio, al respecto.

En esos términos, se absuelve la consulta elevada a este despacho.

Cordial saludo,



JUAN SILVA FACUNDO

Auditor Delegado para la Vigilancia de la Gestión Fiscal

*C.C. Dr. Oscar Giraldo Jiménez
Contralor General de Medellín*

p/mclb.-