



AUDITORIA GENERAL DE LA REPUBLICA
 Fecha: 23/05/2001 09:13 PM el conector con N.º 3. 0000-3-1458
 Trámite: 435 - CONSULTA
 #2931 Actividad: 02 PROCESO, Folios: 1, Ane-06
 Origen: 110 OFICINA JURIDICA
 Destino: 213 GERENCIA SECCIONAL I (MECELIN)
 Correo A: 210 AL JEFATURA DELEGADA PARA LA VIGILANCIA DE LA

EDIC-REG. 107828817 70
 Conceptos Jor.

MEMORANDO INTERNO

29 MAY 2001

Bogotá, OJ-110 29 MAY 2001

PARA: Doctor Jaime Betancur García
 Gerente Seccional I

DE: Ayda Clemencia Cifuentes Rojas
 Directora Oficina Jurídica

REFERENCIA: N.U.R. 0000-3-1458/435/02
 Competencia proceso sancionatorio

En atención a su consulta relacionada con el tema de la referencia, me permito manifestarle lo siguiente

Se plantea el interrogante sobre el funcionario en el cual radica actualmente la competencia para adelantar las actuaciones administrativas sancionatorias, cuando los sujetos, presuntos sancionados, son funcionarios de las Contralorías Municipales, ya que los mismos no se encuentran contemplados en las disposiciones consagradas en la Resolución Orgánica 084 de 2000, proferida por la Auditoría General de la República, que trata lo relacionado con tales actuaciones.

Esta Oficina, con ocasión del estudio que sobre el tema propició su consulta, adelantó un análisis general de la facultad con que actualmente cuenta la Auditoría General de la República para ejercer la vigilancia de la gestión fiscal sobre las cuentas de las contralorías distritales y municipales, tendiente, de manera especial, a determinar su alcance y, obviamente, la competencia que en el momento tienen los gerentes seccionales para adelantar las actuaciones administrativas sancionatorias derivadas del cumplimiento de dicha facultad. De otra parte, como Usted podrá ver se expresan en este documento algunas inquietudes que sobre la forma de ejercer la citada función han surgido, dadas las consecuencias de orden legal que ello puede conllevar, debido a que su ejecución y desarrollo por esta Entidad, hoy, es de carácter permanente y concurrente con las contralorías departamentales.

[Handwritten signature]

CONCEPTO 110.008.2001

MODULO 2001

Así tenemos, que la ley 136 de 1994 sobre organización y funcionamiento de los municipios, dispone en el artículo 162, que la vigilancia de la gestión fiscal de las contralorías distritales o municipales se ejercerá por parte de la correspondiente Contraloría Departamental.

El artículo 17, numeral 12, del decreto-ley 272 de 2000, establece que una de las funciones del Auditor General de la República es la de ejercer la vigilancia de la gestión fiscal sobre las cuentas de las contralorías municipales y distritales, sin perjuicio del control que les corresponde a las contralorías departamentales.

La sentencia de la Corte Constitucional, C-1339 del 4 de octubre de 2000, que decidió sobre la constitucionalidad del numeral 12 del artículo 17 del decreto 272 de 2000, no hizo alusión a la disposición de la ley 136 de 1994 antes citada sobre el ejercicio del control fiscal que corresponde a las contralorías departamentales en relación con las contralorías distritales o municipales, y declaró inexecutable la excepcionalidad de la vigilancia de la gestión fiscal sobre las cuentas de estas últimas contralorías, consagrada en el Decreto-Ley 272 para la Auditoría General de la República, quedando tal función con carácter ordinario.

Es así como, con base en lo anterior y de acuerdo con el artículo 5 del decreto-ley que se acaba de citar, hoy la función de la Auditoría General de la República es ejercer la vigilancia de la gestión fiscal de las contralorías conforme a los procedimientos, sistemas y principios establecidos en la Constitución y la ley, para lo cual el Auditor General debe fijar las políticas, prescribir los métodos y la forma de rendir las cuentas y determinar los criterios que deben aplicarse para la evaluación financiera, de gestión y de resultados, entre otros métodos, de conformidad con lo que establece el mismo decreto.

No obstante, se considera necesario analizar el alcance de la facultad otorgada por el numeral 12 del artículo 17 del decreto ley 272 varias veces citado y materia de revisión de constitucionalidad, el cual indica que dicha la vigilancia de la gestión fiscal se realizará sobre las cuentas de las contralorías municipales y distritales.

Según lo dispuesto en el artículo 267 de la Constitución Política, la vigilancia de la gestión fiscal debe ser posterior y selectiva, conforme a los procedimientos, sistemas y principios que establezca la ley. A su vez, la vigilancia de la gestión fiscal del Estado incluye el ejercicio de un control financiero, de gestión y de resultados, de acuerdo con los principios establecidos en el mismo artículo. Como en esta disposición constitucional se trata de la vigilancia de la gestión fiscal de la Nación, el mismo artículo autoriza a la Contraloría General para que en casos excepcionales, previstos por la ley, ejerza control posterior sobre cuentas de cualquier entidad territorial. La ley 42 de 1993 dispone que este control excepcional sobre las cuentas se dará cuando así lo solicite el gobierno

f

departamental o municipal, cualquier comisión del Congreso o la mitad mas uno de los miembros de las corporaciones públicas territoriales, o a solicitud de la ciudadanía a través de los mecanismos de participación ciudadana (artículos 26 y 49).

Al respecto, dice el tratadista Diego Younes Moreno, en su obra "Régimen del control fiscal y del control interno", Legis cuarta edición 2000, página 368, que: "La intervención excepcional de la Contraloría General de la República se limita exclusivamente al control posterior sobre las cuentas."

De igual forma, el autor de la obra que se acaba de citar sostiene, en la página 185: "A fin de dar aplicación efectiva a los principios citados y conforme al mandato del artículo 267 de la Carta, la ley 42 de 1993, estableció en su artículo 9° que para el ejercicio del control fiscal se pueden aplicar los siguientes sistemas de control: el financiero, el de legalidad, el de gestión, el de resultados, la revisión de cuentas y la evaluación de control interno." Allí se da la definición de revisión de cuentas de acuerdo con lo señalado en la ley 42 de 1993, a saber:

"Es el estudio especializado de los documentos que soportan legal, técnica, financiera y contablemente las operaciones realizadas por los responsables del erario durante un periodo determinado, con miras a establecer la economía, la eficacia, la eficiencia y la equidad de sus actuaciones."

De acuerdo con el autor aquí mencionado, los responsables del manejo de fondos o bienes nacionales son quienes reciben, invierten, administran y/o recaudan fondos o bienes nacionales, tienen a su cargo la custodia, provisión o suministro de especies, materiales o elementos de propiedad de la Nación y de las entidades descentralizadas. Estos responsables de manejo son responsables de rendir cuentas o cuentadantes.

La cuenta, según el artículo 15 de la ley 42 de 1993, es "el informe acompañado de los documentos que soportan legal, técnica, financiera y contablemente las operaciones realizadas por los responsables del erario."

De conformidad con lo ordenado por el artículo 2 del decreto-ley 272 de 2000, el Auditor General de la República debe ejercer sus funciones en los términos que el mismo decreto establece. Es así como, de acuerdo con el artículo 5 ibidem, la vigilancia de la gestión fiscal debe hacerse conforme a los procedimientos, sistemas y principios establecidos en la Constitución, para lo cual el Auditor General debe prescribir los métodos y la forma en que sus vigilados rinden cuentas y determinar los criterios a aplicar para la evaluación financiera, de gestión y de resultados, entre otros sistemas de control fiscal, según lo dispone el mismo decreto.



Como se ha mencionado, la organización del sistema de control fiscal financiero se encuentra establecido en la citada ley 42 de 1993. El artículo 9° de esta ley señala que para el ejercicio del control fiscal se podrán aplicar sistemas de control financiero, de legalidad, de gestión, de resultados, la revisión de cuentas y la evaluación del control interno, encontrándose definidos estos sistemas en los artículos 10, 11, 12, 13, 14 y 18 ibidem.

En Sentencia C-570 del 06 de noviembre de 1997 de la Corte Constitucional, con ponencia del magistrado Carlos Gaviria Díaz, se hicieron juiciosos y precisos análisis de la normatividad vigente sobre las funciones del Contralor General de la República y del Contador General de la Nación, que nos son muy ilustrativas para este estudio.

Luego de citar los artículos 267 y 354 de la Constitución Política la Corte expresó:

"De conformidad con las normas constitucionales antes descritas, en especial del artículo 354, concluye la Corte que esta disposición alude a dos contabilidades distintas, a saber: la financiera que corresponde al Contador General de la Nación, y la de ejecución del presupuesto a cargo del Contralor General de la República.

"La contabilidad financiera es aquella relativa al registro e información de los ingresos, gastos, activos y pasivos de las distintas entidades públicas no solo del orden nacional, sino territorial y de las entidades descentralizadas por servicios, cualquiera que sea el orden al que pertenezcan.

"La contabilidad de la ejecución del presupuesto, comprende el registro de la ejecución de los ingresos y los gastos que afectan las cuentas del tesoro nacional, incluidos los reconocimientos, recaudos y ordenaciones de gastos y de pagos. Como también la totalidad de los saldos, flujos y movimientos del efectivo, de los derechos y obligaciones corrientes y de los ingresos y gastos devengados como consecuencia de la ejecución presupuestal (art. 36 ley 42/93)."

"La Contraloría General de la República debe entonces uniformar, centralizar y consolidar la contabilidad en lo que atañe a la ejecución del presupuesto general del sector público y establecer la forma, oportunidad y responsables de la presentación de los informes sobre dicha ejecución (art. 37 ley 42/93). Para lo cual el Contralor debe establecer la nomenclatura de cuentas de acuerdo con la ley orgánica del presupuesto y prescribir los métodos y la forma de

rendir las cuentas los responsables del manejo de fondos o bienes de la Nación, al igual que revisar y fenecer las cuentas que deben llevar los responsables del erario." (Subrayas fuera del texto)

En su aparte VI.2.3 la misma sentencia que se viene citando, expone:

"El *plan de cuentas* es la organización sistemática y metódica de las distintas operaciones o transacciones económicas realizadas por una entidad o empresa determinada. La finalidad de estos planes es simplemente lograr la uniformidad en el registro de dichas operaciones. Los planes de cuentas permiten entonces ordenar, clasificar y presentar la información contable en forma clara, precisa y comprensible, con el fin de facilitar su manejo, tanto para los entes que la elaboran como para los órganos de control.

"Generalmente el *plan de cuentas* se compone de dos partes: 1) un *catálogo de cuentas* que contiene una relación ordenada y clasificada de los distintos grupos, clases, cuentas y subcuentas, identificadas con códigos y su respectiva denominación; y 2) la *descripción y dinámica* para la aplicación de las mismas, es decir, los procedimientos a seguir. La *descripción* consiste en detallar los conceptos de las diferentes clases, grupos y cuentas incluidas en el catálogo; y la *dinámica* indica la forma en que se deben utilizar las cuentas y realizar los diferentes movimientos contables que las afecten.

"Puede concluirse entonces que, el plan de cuentas permite obtener una información contable detallada, completa y comprensible del manejo de los recursos e inversiones de una determinada entidad pública, lo cual facilita en gran medida el cumplimiento de sus labores, el conocimiento veraz de su estado financiero y la toma de decisiones, al igual que la vigilancia y control de los dineros de los organismos encargados de ello." (Resaltado fuera de texto)

"El Contralor al prescribir los métodos y la forma de rendir las cuentas, no puede variar las reglas de contabilidad dictadas por el Contador General para efectos de hacer los registros contables, y a las cuales deben someterse todas las entidades públicas; su labor en este campo sería simplemente la de señalar la manera o modo como los encargados de los bienes o fondos públicos deben presentar a ese organismo de control fiscal las cuentas, junto con los documentos que las respaldan, los plazos para

hacerlo, etc., con el fin de determinar el grado de eficiencia, eficacia y economía en la utilización de los recursos del Estado, y la forma como se ha ejecutado el presupuesto." (Resaltado fuera de texto)

"Siendo así, considera la Corte que la aprobación de los planes de cuentas por parte de las Contralorías, no es una labor que se pueda interpretar, en estricto sentido, como desarrollo del control fiscal (el cual debe ser posterior y selectivo), puesto que su finalidad es determinar si dichos instrumentos cumplen o no las disposiciones o reglas establecidas por el Contralor General de la República, quien debe llevar la contabilidad de la Nación en lo que se relaciona con la ejecución presupuestal, y prescribir los métodos y la forma de rendir cuentas los encargados del manejo de fondos o bienes de la Nación (art. 268-1 C. P.). Tarea que difiere sustancialmente de la revisión misma de las cuentas que se incluyen en tales planes y, que constitucionalmente, son el principal objeto del control fiscal, que comprende el control financiero, de legalidad, de gestión y de resultados." (Subrayas y resaltado fuera de texto)

De otro lado, en concepto N° 948 del 6 de marzo de 1997, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado al formular consideraciones sobre controles y revisoría en relación con una entidad del orden nacional, le dedicó un aparte al control fiscal del cual se puede destacar:

"La ley 42 de 1993 especifica en qué consiste cada uno de los controles indicados en la Carta Política:

"El control financiero...

"El control de gestión...

"El control de resultados...

"La ley 42 de 1993 prevé además para el ejercicio del control fiscal, otros sistemas de control como el de legalidad, la revisión de cuentas y la evaluación del control interno (arts. 9, 11, 14 y 18 ibidem).
(Subrayas fuera del texto)

"La vigilancia de la gestión fiscal del Estado permite determinar en la administración, en un período delimitado, que la asignación de recursos sea el más conveniente para maximizar sus resultados; que en igualdad de condiciones de calidad los bienes y servicios se

obtengan al menor costo; que sus resultados se logren de manera oportuna y guarden relación con sus objetivos y metas. Igualmente, que permita identificar los receptores de la acción económica y analizar la distribución de costos y beneficios entre sectores económicos y sociales y entre entidades territoriales, cuantificar el impacto por el uso o deterioro de los recursos naturales y el medio ambiente y evaluar la gestión de protección, conservación y explotación de los mismos (inc. 1° del art. 8° de la ley 42 de 1993)."

"Los responsables del erario están obligados a rendir cuentas en la forma que el Contralor General de la República lo determine; cada entidad integrará una sola cuenta que será remitida por el jefe del organismo respectivo a la Contraloría General de la República.

"La cuenta es el informe acompañado de los documentos que soportan legal, financiera y contablemente las operaciones realizadas por los responsables del erario público; son revisadas por la Contraloría General de la República con miras a establecer la economía, la eficacia y la equidad de sus actuaciones."

Conviene extractar de lo destacado y subrayado que el principal objeto del control fiscal es la revisión de cuentas, pero que la misma no puede entenderse como únicamente contable o numérica, sino que incluye la revisión de los aspectos financieros, de legalidad, de gestión y de resultados con el fin de determinar el grado de eficiencia, eficacia y economía en la utilización de los recursos del Estado durante el periodo que se examina.

Puede decirse que la revisión de cuentas, que se da como un paso posterior a la puesta en marcha del plan de cuentas (el cual permite obtener información contable detallada, completa y comprensible del manejo de los recursos, esto es, el aspecto meramente contable), no solo constituye la base para los otros objetos del control, o mejor, para los otros sistemas de control, como son el de legalidad, financiero, de gestión y el de resultados, sino que lleva implícito el mismo análisis financiero, de legalidad, de gestión y de resultados. De igual forma, constituye la base principal para los procesos de responsabilidad fiscal.

De otra parte y tomando en consideración la eliminación de la excepcionalidad de la función de adelantar la vigilancia de la gestión fiscal sobre las cuentas de las contralorías municipales y distritales, resulta de especial interés el concepto del 24 de febrero de 1993, emitido por la Sala de Consulta y Servicio Civil del H. Consejo de Estado, con ponencia del Consejero Javier Henao Hidrón, en el cual señaló que para el caso de esta actividad de control, no hay lugar a la aplicación del concepto de control selectivo, ya que:

"La condición de selectivo se predica del control fiscal entendida en su concepción general, de ejercicio de una competencia jurídico técnica pero no en cuanto a la especificidad del examen de cuentas, por cuanto el mandato constitucional es imperativo: REVISAR Y FENECER LAS CUENTAS QUE DEBEN LLEVAR LOS RESPONSABLES DEL ERARIO (...)

"La Sala considera que el examen de cuentas no debe formar parte integrante de un control selectivo y que por tanto, la obligación de la entidad fiscalizada es la de llevar todas las cuentas y la del organismo de control la de revisarlas en su totalidad".

Se convirtió pues por disposición de la sentencia C-1339/2000, una actividad que era excepcional, como la de la Contraloría General, en ordinaria y por tanto, la revisión de las cuentas de las contralorías municipales y distritales por la Auditoría General de la República necesariamente debe llevar al fenecimiento o no de las mismas, esto es, a su aprobación o improbación, con la consecuencia, en este último caso, de la iniciación de las correspondientes indagaciones preliminares o procesos de responsabilidad fiscal a que hubiere lugar.

Conclusiones y comentarios finales:

1.- El Auditor General de la República está facultado para ejercer de manera ordinaria la vigilancia de la gestión fiscal sobre las cuentas de las contralorías municipales y distritales, sin perjuicio del control que les corresponde a las contralorías departamentales. (artículo 17, numeral 12, del decreto-ley 272 de 2000), y el Contralor General de la República puede ejercer, de manera excepcional, el control posterior sobre las cuentas de cualquier entidad territorial, en los casos previstos por la ley (artículo 267 de la Constitución Política).

2.- La Auditoría General de la República tiene una función concurrente con la asignada a las contralorías departamentales, en cuanto que el artículo 17, numeral 12, del decreto-ley 272 de 2000, facultó al Auditor General de la República para ejercer la vigilancia de la gestión fiscal sobre las cuentas de las contralorías distritales y municipales y que dicho ejercicio comprende el control financiero, de legalidad, de gestión y de resultados, con el fin de determinar el grado de eficiencia, eficacia y economía en la utilización de los recursos del Estado durante el periodo a examinar.

3.- Eliminada la excepcionalidad de la anterior función, de acuerdo con la sentencia C-1339 de 2000, con la cual se le atribuyó a la Auditoría General de la

República como función propia, ordinaria, indispensable y obligatoria, basada en el interés público de la misma, la revisión de cuentas de las contralorías municipales y distritales, es necesario considerar que en el caso de esta actividad de control no habría lugar a la aplicación del concepto de control selectivo, de acuerdo con lo expuesto por la Sala de Consulta y Servicio Civil del H. Consejo de Estado, como antes se mencionó.

Ahora bien, la situación anterior da lugar a las siguientes inquietudes:

- Si por disposición de la ley 136 de 1994, la vigilancia de la gestión fiscal de las contralorías distritales y municipales corresponde a las contralorías departamentales, es de suponer que también éstas deben efectuar la revisión completa de las cuentas de tales organismos y por consiguiente decidir sobre el fenecimiento o no de las mismas; ¿podría deducirse que se emitirían dos conceptos sobre el fenecimiento o no fenecimiento de la misma cuenta?, y en tal caso ¿habría lugar a iniciar procesos de responsabilidad fiscal también en la contraloría departamental?
- Al parecer la anterior situación podría acarrear contradicción entre las decisiones emitidas por los organismos encargados de la vigilancia de la gestión fiscal de las contralorías citadas, con graves consecuencias para el logro del fin primordial para el cual fue instituida la función, por cuanto podría dar lugar a la violación de principios, tales como, los de economía, eficiencia, eficacia y, en especial, el de "non bis in idem", esto es, la prohibición de ser juzgado dos veces por el mismo hecho, porque, como es bien sabido, la responsabilidad fiscal no excluye la penal ni la disciplinaria, pero, en todo caso, no podrían adelantarse dos procesos de responsabilidad fiscal contra la misma persona, por los mismos hechos, aunque quiénes los adelanten sean organismos de control fiscal distintos.
- En este último caso ¿cuál prevalecería?. La confusión respecto de la competencia resulta altamente inconveniente para la administración. Ni que decir de los procedimientos de jurisdicción coactiva y sus correspondientes medidas cautelares.
- La falta de reglamentación en los aspectos anotados hace que sea conveniente aplicar una prudencia especial al decidir el ejercicio de la facultad entregada por la Corte Constitucional a la Auditoría General de la República y, en todo caso, hace absolutamente necesario emprender las acciones para lograr la coordinación con las contralorías departamentales en la búsqueda de una misma finalidad, de acuerdo con los postulados constitucionales que establecen la obligación de las entidades estatales de colaborar armónicamente para la realización de sus fines, incluyendo el

ejercicio de las competencias atribuidas a los distintos niveles territoriales, el cual debe efectuarse dentro de los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad¹. (CP, artículos 113 y 288, inciso 2).

- De igual forma, es necesario analizar una posible prevalencia de la gestión encomendada a la Auditoría General de la República en las materias mencionadas, dada su vocación específica y especial de vigilar todas las contralorías del país, incluida la viabilidad de elevar consulta sobre estos aspectos ante el H. Consejo de Estado.

Por último y ante el hecho cierto objeto de su consulta, respecto de la actuación de la Gerencia Seccional I de la Auditoría General de la República en la Contraloría Municipal de Medellín, debe concluirse que el Gerente Seccional actualmente no está facultado para iniciar actuación administrativa sancionatoria contra funcionarios de dicho organismo, por no consagrar tal competencia las resoluciones orgánicas actualmente vigentes emitidas por esta Entidad.

Por lo expuesto, cualquier actuación de esta índole deberá ser iniciada por el señor Auditor General o delegada por él de manera expresa, hasta tanto, se dicte la Resolución Orgánica que contemple la asignación expresa de competencias para dichos asuntos.

Cordial saludo,


AYDA CLEMENCIA CIFUENTES ROJAS
Directora Oficina Jurídica

c.c.: Dr. Juan Silva Facundo
Auditor Delegado para la Vigilancia de la Gestión Fiscal

Doz.

¹ - Constitución Política, artículo 113 "Los diferentes órganos del Estado tienen funciones separadas pero colaboran armónicamente para la realización de sus fines".
- Constitución Política, artículo 288 "Las competencias atribuidas a los distintos niveles territoriales serán ejercidas conforme a los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad en los términos que establezca la ley"

Ab. 24/01
000284
60
433
DARIC
Estudio, presupuesto
causado
VIRGE
paw 26-04

MEMORANDO INTERNO

Medellín 18 de abril de 2001
GSI-213

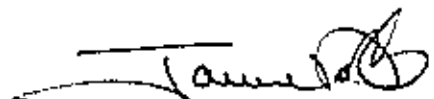
PARA: Doctora Ayda Clemencia Cifuentes Rojas, Directora de Oficina Jurídica
DE: Jaime Betancur García, Gerente Seccional I
ASUNTO: Consulta
435/01

Respetada doctora:

Los Subdirectores del área de responsabilidad Fiscal de la Contraloría General de Medellín, entidad en la cual actualmente esta Gerencia Seccional realiza auditoría integral, negaron el acceso a los expedientes que se encuentran en la etapa de indagación preliminar o de investigación, luego de dos solicitudes por escrito y una reunión que se llevó a cabo con varios abogados de la entidad, argumentando que con ello se violaría la reserva sumarial que pregona el artículo 20 de la ley 610 de 2000, aduciendo además que los procesos de responsabilidad fiscal no constituyen gestión fiscal y por tanto no estamos facultados para su revisión.

Consideramos que el paso a seguir es la iniciación de un proceso administrativo sancionatorio, de conformidad con el artículo 101 de la ley 42 de 1993 que permite imponer multas a los servidores públicos o particulares que: "... impidan el cabal cumplimiento de las funciones asignadas a las contralorías o no se les suministren oportunamente las informaciones solicitadas...". No obstante, en la resolución 084 del 24 de marzo de 2000, si bien se asignan competencias, no se mencionan las correspondientes a las Contralorías Municipales, por lo cual solicito muy comedidamente y a la mayor brevedad posible, se sirva dirimir a quién corresponde la iniciación del aludido proceso sancionatorio

Atentamente,



JAIME BETANCUR GARCIA
Gerente Seccional I

c.c. Dr. Juan Silva Facundo, Auditor Delegado para la Gestión Fiscal

COMUNICACION POR FAX EN LA PRESENCIA DE
UNO DE LOS MIEMBROS DEL COMITÉ DE
CONTROL INTERNO DE LA INSTITUCIÓN
CÓDIGO DE CONTROL INTERNO
CÓDIGO DE CONTROL INTERNO
CÓDIGO DE CONTROL INTERNO
CÓDIGO DE CONTROL INTERNO
CÓDIGO DE CONTROL INTERNO
CÓDIGO DE CONTROL INTERNO

DAVID FLORES
atención cómo está.
FAX

59
413

No. 05

FECHA Y HORA:

5 p.m.

LUGAR:

Medellín 18 abril / 2001

PARA:

Don Guido Plummer Rojas

DE:

No. DE FOLIOS:

2 incluye

ASUNTO:

Espediente

ENVÍA:

Dr. Juvencio Betancur

RECIBE:

OBSERVACIONES:



AUDITORÍA GENERAL
DE LA NACIÓN
OFICINA SECCIONAL 1

Carrera 43A No. 11A Sur 60
Código Postal 050010
Tel. 3110780 3111869 3110601
Fax 2687376 Línea 9800 910205
E-mail: agn@colquitar@epm.net.co
Medellín Colombia

MEMORANDO INTERNO

Medellín 18 de abril de 2001
GSI-213

PARA: Doctora Ayda Clemencia Cifuentes Rojas, Directora de Oficina Jurídica
DE: Jaime Betancur García, Gerente Seccional I

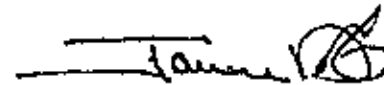
ASUNTO: Consulta
435/01

Respetada doctora:

Los Subdirectores del área de responsabilidad Fiscal de la Contraloría General de Medellín, entidad en la cual actualmente esta Gerencia Seccional realiza auditoría integral, negaron el acceso a los expedientes que se encuentran en la etapa de indagación preliminar o de investigación, luego de dos solicitudes por escrito y una reunión que se llevó a cabo con varios abogados de la entidad, argumentando que con ello se violaría la reserva sumarial que pregonó el artículo 20 de la ley 610 de 2000, aduciendo además que los procesos de responsabilidad fiscal no constituyen gestión fiscal y por tanto no estamos facultados para su revisión.

Consideramos que el paso a seguir es la iniciación de un proceso administrativo sancionatorio, de conformidad con el artículo 101 de la ley 42 de 1993 que permite imponer multas a los servidores públicos o particulares que: "... impidan el cabal cumplimiento de las funciones asignadas a las contralorías o no se les suministran oportunamente las informaciones solicitadas...". No obstante, en la resolución 084 del 24 de marzo de 2000, si bien se asignan competencias, no se mencionan las correspondientes a las Contralorías Municipales, por lo cual solicito muy comedidamente y a la mayor brevedad posible, se sirva dirimir a quién corresponde la iniciación del aludido proceso sancionatorio

Atentamente,


JAIME BETANCUR GARCIA
Gerente Seccional I

c.c. Dr. Juan Silva Facundo, Auditor Delegado para la Gestión Fiscal

ST

*DAVID: esto lo
Mira esto de lo
Aguila de la
No Gte de
An*

FAX

No

FECHA Y HORA: *5 tarde*

LUGAR: *Med. B. 6 3-2001*

PARA: *Doa Clemencia Riquentes*

DE: *Do Jaime B*

Nº DE FOLIOS: *6 Medy edo Postal*

ASUNTO:

ENVIA: *Do Jaime*

RECIBE:

OBSERVACIONES:

*Materia revisada
en la forma de
URGENTE.*

Cerros,



30
000509

AUDITORIA GENERAL DE LA REPUBLICA
 Fecha: 02/05/2001 05:58 PM al contestar cito N.U.R. 0000-3-1458
 12452 Trámite: 435-CONSULTA
 Actividad: 02 RESPUESTA, Folios: 1, Anexas: 5 FOLIOS
 Origen: 210 AUDITORIA DELEGADA PARA LA VIGILANCIA DE LA
 Destino: 213 GERENCIA SECCIONAL I (MEDELLIN)
 Cita-A: NO

Bogotá
 210 - AD

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

B
 Claudia
 Deago

Referencia: 12208-2001-000-3-1458 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 Angel 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 ..."

000509

- 2 -

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 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.

*DAVID
TALLER
AUDITORIA
FISCAL
Y JURISDICCION
COACTIVA*

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.

000539

-3-

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

000509

- 4 -

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

S2
000509

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.

DAVID
Se dio 27 de
a función
Arenales
Dr.

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 aquí 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.-