



MEMORANDO INTERNO

VA FOLIO 11D.013.2008

Santiago de Cali,
GSIII-215

PARA: Doctora, Carmen Elena Lenis Garcia, Directora Jurídica.

DE: Jaime Parra Sanchez; Gerente Seccional III

REFERENCIA: Solicitud de concepto



Memorando No 2008-215-001104-3
La Red PRAM-REZ

Fecha: 04/03/2008 10:50:15
Asunto: Solicitud Concepto
Destino: J. Rem. OJ. Carmen Elena Lenis Garcia
www.ortegopir.org - Sistema de Gestión

Apreciada doctora;

Por medio de la presente me permito solicitarle se conceptúe sobre los siguientes aspectos:

- 1- La Resolución Orgánica No 016 de 2006, en su artículo 4 derogó expresamente las Resoluciones Orgánicas Nos. 001 de 2003, 002 de 2005, 004 de 2005 y 005 de 2005, como se puede interpretar la expresión "las demás que le sean contrarias", en lo referente a la Resolución Orgánica No 003 de 2005 ?
- 2- Teniendo en cuenta que el párrafo único del art. 1 de la Resolución Orgánica No.003 de 2005, define: "se entiende por hallazgo administrativo negativo toda situación que afecte el normal desarrollo de la gestión administrativa y que no tenga carácter fiscal, disciplinario o penal " y que en el Manual del Proceso Auditor versión 2.1 (adoptado por el la Resolución Orgánica No 016- de 2006) en la página 78 se establece: "En el caso de la firma y ejecución de un contrato sin respaldo presupuestal, estamos ante un hallazgo de tipo disciplinario por flagrante violación de normas presupuestales y contractuales, que conlleva el posterior reconocimiento y pago de hechos cumplidos por lo cual debe darse el correspondiente traslado ante autoridad disciplinaria competente A diferencia del anterior caso, esta irregularidad no es susceptible de corrección, pero si del planteamiento de acciones correctivas que ataquen el origen del hecho irregular". Se contraponen entonces ésta disposición con lo dispuesto en el acto administrativo (Resolución Orgánica 003 de 2005) el determinar acciones de mejoramiento que puedan ser objetos de hallazgos de naturaleza disciplinaria, fiscal o penal cuando estas se han procedentes, o debe entenderse que éstos son mutuamente excluyentes?

Cordial saludo,

JAIIME PARRA SANCHEZ
Gerente Seccional III.

PIR

Diana Rdz.
07.03.08.
4:15pm

OFICINA JURÍDICA

110.013.2008

AUDITORÍA
GENERAL



Rad Salida No 2008-110-001505-1

Us Rad. ACLOPATOFKY

Fecha 01/04/2008 16:39:22

Asunto : SOLICITUD CONCEPTO JURIDICO. MANUAL DEL PROCESO AUDITOR

Destino : / Rem - -

www.auditoria.gov.co - Auditoría General de la República



150

Bogotá D.C.,
OJ110-

Doctor
JAIME PARRA SÁNCHEZ
Gerente Seccional III
Auditoría General de la República
Cali-Valle.

Devolver Copia Firmada
SERVICIO PARRA

REFERENCIA: Solicitud concepto jurídico. Manual del proceso auditor.

Respetado Doctor:

Esta oficina recibió su solicitud de concepto, donde plantea los siguientes interrogantes:

1. "La Resolución Orgánica No. 016 de 2006, en su artículo 4° derogó expresamente las Resoluciones Orgánicas No. 001 de 2003, 002 de 2005, 004 de 2005 y 005 de 2005, como se puede interpretar la expresión "las demás que le sean contrarias", en lo referente a la Resolución Orgánica No. 003 de 2005?" (sic).
2. "Teniendo en cuenta que el párrafo único del art. 1 de la Resolución Orgánica No. 003 de 2005, define: "se entiende por hallazgo administrativo negativo toda situación que afecte el normal desarrollo de la gestión administrativa y que no tenga carácter fiscal, disciplinario o penal" y que en el Manual del Proceso Auditor versión 2.1 (adoptado por el la Resolución Orgánica No. 016-de 2006) en la página 78 se establece: "En el caso de la firma y ejecución de un contrato sin respaldo presupuestal, estamos ante un hallazgo de tipo disciplinario por flagrante violación de normas presupuestales y contractuales, que conlleva el posterior reconocimiento y pago de hechos cumplidos por lo cual debe darse el correspondiente traslado ante autoridad disciplinaria competente A diferencia del anterior caso, esta irregularidad no es susceptible de corrección, pero si del planteamiento de acciones correctivas que ataquen el origen del hecho irregular". Se contraponen entonces ésta disposición con lo dispuesto en el acto administrativo (Resolución Orgánica 003 de 2005) el determinar acciones de mejoramiento que puedan ser objetos de hallazgos de naturaleza disciplinaria, fiscal o penal cuando estas se han procedentes, o debe entenderse que éstos son mutuamente excluyentes?" (sic).

Diana Rdz
02-04-08

Respecto de su primer interrogante, es preciso señalar que la Resolución Orgánica No. 003 de 21 de enero de 2005 *"Por la cual se dictan normas sobre planes de mejoramiento de las contralorías"* no ha sido objeto de modificación al interior de la entidad; la misma continúa rigiendo los aspectos relevantes para la elaboración del plan de mejoramiento por parte de las Contralorías en el caso de habersele formulado observaciones por hallazgos administrativos negativos.

La Resolución Orgánica No. 016 de 29 de diciembre de 2006 *"Por la cual se adopta el manual del proceso auditor para la Auditoría General de la República"* derogó de forma expresa las resoluciones orgánicas 001 de 2003, 002 de 2005, 004 de 2005 y 005 de 2005 como aquellas demás disposiciones que le fueran contrarias. De su análisis correspondiente, se infiere que la Resolución Orgánica No. 003 de 2005 no es contraria y al no entenderse comprendida dentro de la expresión *"las demás que le sean contrarias"* una derogatoria tácita de la 003, este despacho considera que los postulados de ésta mantienen su vigencia, encontrándose aplicable en la actualidad lo referente a los planes de mejoramiento.

Lo anterior encuentra fundamento en la normatividad relacionada con la derogación de las leyes. En efecto, se consagra en el Código Civil lo siguiente:

"ARTICULO 71. CLASES DE DEROGACION. La derogación de las leyes podrá ser expresa o tácita. Es expresa, cuando la nueva ley dice expresamente que deroga la antigua.

Es tácita, cuando la nueva ley contiene disposiciones que no pueden conciliarse con las de la ley anterior.

La derogación de una ley puede ser total o parcial.

ARTICULO 72. ALCANCE DE LA DEROGACION TACITA. La derogación tácita deja vigente en las leyes anteriores, aunque versen sobre la misma materia, todo aquello que no pugna con las disposiciones de la nueva ley".

Resulta pertinente resaltar lo manifestado al respecto por la Corte Constitucional, en Sentencia C-159 de 2004:

"El Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española define derogar como "abolir, anular una cosa establecida como ley o costumbre".

Según el derecho romano, la derogación viene del latín derogare, que supone la revocación parcial de la ley, a diferencia de la abrogación que significa la supresión completa de una ley.

En nuestro sistema el sustantivo derogación, es el único que define a todas las formas enunciadas de modificación o supresión de una ley. Así, de conformidad con los artículos 71 y 72 del Código Civil, la derogación de las leyes puede ser expresa o tácita”.

“DEROGACION DE LA LEY-Expresa y tácita.

Es expresa, cuando la ley dice expresamente que deroga la antigua. Y tácita, cuando la nueva ley contiene disposiciones que no pueden conciliarse con las de la ley anterior. En la derogación expresa, el legislador señala en forma precisa y concreta los artículos que deroga. Es decir, no es necesaria ninguna interpretación, pues simplemente se excluye del ordenamiento uno o varios preceptos legales, desde el momento en que así lo señale el legislador. Contrario a lo anterior, la derogación tácita supone un cambio de legislación, una incompatibilidad con respecto a lo regulado en la nueva ley y la ley que antes regía. Hecho que hace necesaria la interpretación de ambas leyes, para establecer qué ley rige la materia, o si la derogación es total o parcial” (Subrayado nuestro).

En nuestro entender las normas contenidas en la Resolución Orgánica 003 de 2006 no discrepan con lo dispuesto en la Resolución 016, por lo que no opera el fenómeno de la derogación.

El manual del proceso auditor estipula que el plan de mejoramiento es el documento más importante para lograr el mejoramiento continuo de los entes vigilados, correspondiéndole a la Auditoría su previa revisión, ajuste y aprobación. Es así como, la Resolución Orgánica No. 003 de 2005 conserva su finalidad la cual consiste en implementar mecanismos encaminados a optimizar la función auditora, siendo los planes de mejoramiento uno de los principales instrumentos para el logro de los fines.

Sobre el segundo punto y en aras de resolver su inquietud, vale la pena recordar que dentro del ejercicio del control fiscal es posible acreditar situaciones irregulares, entendidos dentro de la entidad como hallazgos negativos que generan distintos tipos de responsabilidad, entre las que se destacan la responsabilidad fiscal, penal, administrativa y disciplinaria.

Los hallazgos negativos son considerados hechos irregulares, no convenientes y que perjudican la gestión y funcionamiento del organismo.

La presencia de un hallazgo considerado de tipo administrativo se evidencia, según se desprende de lo estipulado en la Ley 42 de 1993, cuando dentro de la gestión fiscal del organismo no se acatan los principios de la función pública, mas no constituye responsabilidad penal, fiscal o disciplinaria.

Ahora bien, el manual del proceso auditor estipula en relación al descubrimiento de hallazgos, lo siguiente: *"Dado que nuestro ejercicio auditor genera, entre otros resultados, la determinación de hallazgos negativos, independientemente de su incidencia o tipo de responsabilidad generada, el Plan de Mejoramiento respectivo tendrá como finalidad el planteamiento de acciones correctivas para cada uno de ellos, pues se trata de que la entidad vigilada mejore a futuro de forma sostenible en el estricto cumplimiento de sus procesos y procedimientos. Sin embargo, vale la pena aclarar que ello no impide que también se formulen correcciones donde es posible y acciones preventivas a iniciativa de la entidad vigilada"*. (Subrayado fuera del texto).

Quiere decir lo anterior que, sin importar si se trata de un hallazgo administrativo negativo (toda situación que afecte el normal desarrollo de la gestión administrativa y que no tenga carácter fiscal, disciplinario o penal)¹ o si se trata de un hallazgo cimentado en otro tipo de responsabilidad, siempre deberá establecerse, si dicho hallazgo es susceptible de mejora, acción correctiva o de una acción preventiva, conforme a las definiciones previstas en dicho manual. No se desconoce pues que, ante un hallazgo no considerado de tipo administrativo negativo, de tipo penal para colocar un ejemplo, puedan proponerse alternativas encaminadas a descartar la causa que desencadenó el hecho anómalo o realizar acciones para prevenir su futura ocurrencia; siempre y cuando no se hayan implementado mecanismos tendientes a corregir, enmendar o prevenir el error. Esto bajo el entendido que ya no podría el ente vigilado implementar correcciones, por hallazgos fiscales, penales o disciplinarios, por ser imposible enmendar el hecho irregular.

En otras palabras, independientemente del tipo de hallazgo encontrado, el ente auditado deberá establecer acciones verificables y cuantificables, encaminadas a prevenir, corregir o enmendar la anomalía encontrada; se podrán diseñar planes de mejoramiento siempre y cuando no existan controles al respecto, ni mecanismos al interior del organismo para tratar el hecho irregular, observando siempre la causa que generó el hallazgo.

Según se desprende del manual del proceso auditor versión 2.1 los hallazgos de naturaleza disciplinaria, fiscal y penal deben trasladarse a la autoridad competente, pero esta situación no impide que la AGR siga ejerciendo una revisión y seguimiento a los mismos en aras de ayudar a los organismos a optimizar su gestión y facilitar la buena marcha de la administración.

El manual del proceso auditor implementado en la entidad mediante Resolución Orgánica No. 016 de 2006 fortalece el margen de acción en los aspectos relacionados con el plan de mejoramiento, de cuya

¹ Parágrafo, artículo 1°, Resolución Orgánica No. 003/05.

reglamentación se encargó la Resolución Orgánica 003 de 2005; debe entenderse que su contenido amplía y complementa el ejercicio de la función auditora.

Resumiendo, vemos que no discrepan ni son excluyentes entre sí el manual del proceso auditor versión 2.1, implementado al interior de la entidad mediante la Resolución Orgánica 016 de 2006 y la Resolución Orgánica No. 003 de 2005, por el contrario se complementan. No se impide que ante un hallazgo de carácter disciplinario, penal o fiscal se implementen acciones correctivas o preventivas, en los términos del manual, encaminadas a evitar la ocurrencia de hechos administrativos anómalos.

Finalmente recordamos que, en el evento de dar a conocer el presente concepto a terceros debe indicarse previamente que el mismo se expide al tenor del artículo 25 del Código Contencioso Administrativo, y por lo tanto no compromete la responsabilidad de la Auditoría General de la República, ni es de obligatorio cumplimiento.

Cordialmente,


CARMEN ELENA LENIS GARCIA
Directora Oficina Jurídica

Elaboró: María Fernanda Bolaños Dorado.
Abogada Oficina Jurídica