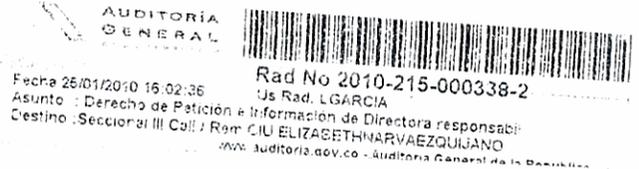


Santiago de Cali, Enero 22 de 2010
1600.08.02.10.0142

Doctor
JUAN CARLOS RENDON LOPEZ
Gerente Seccional III
Auditoría General de la República



Asunto: **Derecho de Petición e información.**

Atento cordial saludo:

Comedidamente y con el debido respeto acudo a su Despacho, con el objeto de que resuelva el presente derecho de petición e información, según los siguientes

FUNDAMENTOS DE HECHO:

1. El día de la realización de la mesa de trabajo en su Despacho, pregunté a la doctora PAULA RAMIREZ, ¿Cuál es la norma legal que le confiere competencia a la AGR para que ejerza funciones procesales, como instancia de revisión. Ella contestó que después me la daba, pero hasta la fecha no he obtenido respuesta.
2. La AGR – Gerencia Seccional III, a través de la doctora PAULA RAMIREZ, auditora para el proceso de Responsabilidad Fiscal, Jurisdicción Coactiva y Sanciones, se erige en instancia de revisión procesal, según se evidencia en el contenido del informe y los 4 hallazgos reportados. El sustento de esta afirmación se aprecia en los siguientes apartes del informe y los hallazgos, así:

Página 48 del informe:

*“En la evaluación de 11 procesos se observó que durante la vigencia 2008 se realizaron mesas de trabajo en las cuales se valoraron los hechos objeto de investigación; sin embargo, **NO SE EFECTUARON PRONUNCIAMIENTOS FRENTE AL ESCASO SOPORTE PROBATORIO PRESENTADO EN ALGUNOS CASOS, NI LA CARENCIA DE LA TIPIFICACION DE LOS ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DE LA RESPONSABILIDAD FISCAL,***

Pág. 53

*“**Constancia de ejecutoria:** al fijar las constancias de ejecutoria de las decisiones susceptibles de grado de consulta y los fallos con responsabilidad fiscal, se corrió el término de cinco días para fijarla, siendo lo procedente que ésta se fijara una vez surtida la última notificación del recurso de apelación, por cuanto con esta decisión se agota la vía gubernativa tal y como lo establece el artículo 56 de la Ley 610 de 2000...”*



Ibídem

"Utilización de despacho comisorios para notificación: Se profirieron autos de trámite en los cuales se ordenó librar despachos comisorios a las Personerías, **PRACTICA QUE RESULTA IMPROCEDENTE**, toda vez que con la reforma al Código de Procedimiento Civil de 2003, las notificaciones por despachos comisorios fueron derogadas. **SE RECOMIENDA EN ARAS DE LA CELERIDAD SE PROFIERAN AUTOS EN LOS QUE SE DISPONGA SOLICITAR EL AUXILIO DE LAS PERSONERIAS**, con base en el artículo 113 de la CP que establece la colaboración armónica que debe existir entre las entidades del Estado.

Página 55

"Por lo expuesto anteriormente, es de advertir el bajo número de fallos con responsabilidad fiscal que alcanzó el 2.3% del total culminado frente al alto porcentaje de procesos archivados por no mérito que correspondieron al 30% del total reportado.

Página 92**"5. TABLA DE HALLAZGOS Y CONNOTACION**

3. **Procesos de Responsabilidad Fiscal y Sancionatorios:** No se dio aplicación a los artículos 62 del CCA y 56 de la Ley 610 de 200, en cuanto al término de fijación de la ejecutoria.
4. **Procesos de Responsabilidad.** No se cumplieron los términos establecidos en los artículos 43 y 52 de la Ley 610 de 2000 relacionados con autos de imputación o archivo y fallos,
5. **Procesos de Responsabilidad.** Las notificaciones personales no cumplieron con lo establecido en la Ley 794 de 2003".

3. De los cuatro hallazgos del proceso que dirijo, revoco el 1 y 2, y dejó en firme el 3 y 4, sin considerar todos y cada uno de los argumentos de defensa planteados en la contradicción, por la siguientes razones::

Mantiene el Hallazgo No. 3, aduciendo, que si bien es cierto no se vulneró el debido proceso, **"las constancias de ejecutoria deben efectuarse conforme a las normas que rigen cada proceso"**, situación que no se evidenció en los procesos sancionatorios Nos. 07, 001-2008, 008-2004, 040-2007, 012-2007, 047-2007, 005-2002 y Fiscales 868-2005 y 933-07.

(Advirtiendo que la vigencia auditada era 2008 y no 2004 -2005 -2007)

Las actuaciones revisadas son de índole procesal, así lo admite su Despacho cuando esgrime "... las actividades del proceso de



responsabilidad fiscal deben efectuarse conforme a las normas que lo regula. En el caso en estudio, es obvio que es la Ley 610/00,

Dicha norma estatuye de manera expresa en el **TITULO II ACTUACION PROCESAL CAPITULO III NULIDADES –CAUSALES DE NULIDAD –** “Art. 36. Son causales de nulidad en el proceso de responsabilidad fiscal la falta de competencia del funcionario para conocer y fallar; la violación del derecho de defensa del implicado; o la comprobada existencia de irregularidades sustanciales que afecten el debido proceso. **La nulidad será decretada por EL FUNCIONARIO DE CONOCIMIENTO DEL PROCESO**”.

Fíjese bien, la **LEY 610/00**, le confiere **UNICA Y EXCLUSIVAMENTE COMPETENCIA** al funcionario de conocimiento para que advertida una irregularidad procesal la declare y depure la actuación, entonces si el legislador hubiese querido convertir a la auditoría en instancia de revisión o de control procesal, lo hubiese dicho y dejado a su cargo esta labor, pero no lo hizo.

De ahí, que al advertirse alguna irregularidad procesal, es el funcionario de conocimiento en instancia, el competente para que la decrete y subsane y entratándose de los sujetos procesales, tal guarda la defirió a los recursos en vía gubernativa.

Se colige de los cánones transcritos que de presentarse alguna irregularidad en las notificaciones y sus ejecutorias, la manera de sanearla es a través de la figura jurídica de la **nulidad** o de la convalidación, por disposición expresa del legislador, ya sea por los funcionarios de 1ª y 2ª instancia o por el juez jurisdiccional o de tutela, no por vía del proceso auditor.

Enseña el tratadista **HERNANDO DEVIS ECHANDIA**, en su obra “**COMPENDIO DE DERECHO PROCESAL**” Teoría General del proceso, Tomo I, Decimocuarta edición 1.996. Editorial ABC, página 549, que las **notificaciones y su ejecutoria son actos procesales**, a saber:

“(…)

311. Las notificaciones.-

Se trata de un **acto procesal** de suma importancia, pues sin esa comunicación las providencias serían secretas y las partes carecerían de oportunidad para controvertirlas...”



Contraloría Visible, Cali Transparente

Centro Administrativo Municipal – CAM Piso 7 PBX:6442000 Santiago de Cali www.contraloriacali.gov.co

Ni La auditora, ni su Despacho al resolver el derecho de contradicción, no tuvieron en cuenta, que en el lapso cuestionado, el sujeto procesal incoó ante el Despacho de la Señora Contralora, acción de revocatoria directa y, que si bien es cierto, la actuación se encontraba ejecutoriada, también es cierto, que hasta tanto no se resolviera tal solicitud, no podía pasar el título a la Subdirección Coactiva.

La regla del art. 35 del C.C.A, dispone la obligatoriedad de los operadores jurídicos de dar todas las oportunidades a los interesados para expresar sus opiniones, cuya decisión debe resolver todas las cuestiones planteadas, tanto inicialmente como durante el trámite, así sea que el actor no tenga la razón, su solicitud debe responderse y además motivarse, exigencia legal que trae la ley 734, art. 34 num. 13.

consideración de
Ejecutoria

En el caso de autos, el vicio sugerido por la auditoría carece de toda demostración fáctica, que nos lleve a aceptar lo afirmado, cuando responde: *"Cabe advertir que la fijación extemporánea de la ejecutoria ocasiona el no cobro de intereses en la Jurisdicción Coactiva, toda vez que éstos se generan a partir de la fecha de ejecutoria y al ejecutoriarse la medida en forma extemporánea se estaría otorgando un beneficio al deudor que no se encuentra contemplado en la ley"*.

Corolario de este punto, permanece como hallazgo un hecho, cuando la gestión del sujeto vigilado no había culminado, en el caso de la acción de revocatoria, lo que desconoce por contera el criterio posterior.

Nótese que este argumento no lo tuvo en cuenta su Despacho al mantener el hallazgo 4, lo que contraviene, presuntamente el art. 35 del C.C.A.

4. El hallazgo cuatro, lo mantiene esgrimiendo que la AGR es competente en el cumplimiento de su función de vigilancia de la gestión de las Contralorías territoriales para acceder a cualquier proceso de responsabilidad fiscal, como órgano de control, con el fin de verificar la eficiencia y eficacia de la gestión en relación con los objetivos y planes.

Este punto nunca ha estado en discusión, la suscrita tiene claro y no desconoce la competencia de ese despacho fiscal, para acceder a los procesos de responsabilidad fiscal, lo que no tiene presentación, es que la actividad auditora rebase la órbita de competencia al erigirse *per se*, en instancia de revisión procesal, sin que esto haya sido voluntad del legislador.

El CONSEJO de ESTADO, lo precisa, y la suscrita lo acoge con respeto:



"(...)

2.3. Para responder la tercera de las preguntas formuladas, debe decirse que la Auditoría General de la República, es competente, en el cumplimiento de su función de vigilancia de la gestión fiscal de las contralorías territoriales, para acceder a cualquier proceso de responsabilidad fiscal, como se ha reiterado, es posterior y selectiva, lo cual necesariamente indica que se ejerce cuando el ente vigilado ha culminado su función, ha adoptado las decisiones pertinentes, y se realiza en forma muestral, sobre el conjunto de la documentación existente.

La enseñanza en cita, aplica para el punto 3, por lo esgrimido anteriormente. Es decir, el control posterior exige que el sujeto controlado haya culminado su gestión. Entonces, no puede admitirse el argumento que so pretexto de una ejecutoria y de unos intereses, se despache un título y se deje sin resolver una petición. Nuestra Constitución reivindica lo sustancial sobre lo formal.

Cita en su respuesta como norma legal para fungir como instancia procesal, el (Art. 11 de la Ley 42), que alude al control de legalidad, pero el Consejo de Estado no lo considera así:

"(...)

De lo hasta aquí expuesto, es necesario concluir que la vigilancia de la gestión fiscal cumplida por la Auditoría General, está limitada por las funciones específicas que a ella asignan las Leyes 42 de 1.993 y 610 de 2000, las cuales establecen los DIFERENTES SISTEMAS DE CONTROL y el procedimiento aplicable en los procesos de responsabilidad fiscal, SIN QUE TAL COMPETENCIA pueda constituirse en INSTANCIA DE REVISION de las ACTUACIONES PROCESALES en cada expediente, ni a través de ella se puede ejercer control disciplinario..."

Agregan las enseñanzas del Consejo de Estado, que la AGR tiene competencia para:

"1. a) ejercer la vigilancia de la gestión fiscal respecto de los bienes y recursos a las contralorías territoriales; y,

2. b) ejercer la vigilancia de la gestión fiscal sobre la actividad de las contralorías vigiladas, esto es, sobre los procesos de responsabilidad fiscal adelantados por las contralorías vigiladas, en orden a establecer la eficiencia, la economía y la eficacia en el desempeño de las funciones a ellas asignadas, incluyendo del mismo, el análisis del recaudo efectuado (art. 268, numeral 5 de la C. N.).



Contraloría Visible, Cali Transparente

Centro Administrativo Municipal – CAM Piso 7 PBX:6442000 Santiago de Cali www.contraloriacali.gov.co

Tales funciones de control, deberán ser ejercidas de acuerdo con las políticas, método, forma de rendir cuentas y criterios para la **evaluación financiera, de gestión y de resultados determinados por el Auditor**, según lo prevé el artículo 5º del Decreto 272 de 2000, conforme a los controles que le autoriza la Ley 42 de 1.993, especialmente por los definidos en los artículos 8 a 19; **ESTAS ATRIBUCIONES NO SON NI PUEDEN CONVERTIRSE EN UNA INSTANCIA DE REVISIÓN DE LOS PROCESOS DE RESPONSABILIDAD adelantados por las contralorías vigiladas; así, debe decirse claramente, QUE CARECE LA AUDITORIA DE COMPETENCIA, PARA MODIFICAR, REVOCAR O CONFIRMAR las decisiones de éstas, tampoco tiene competencia para ejercer vigilancia de la gestión fiscal sobre los bienes y recursos de las entidades administrativas territoriales, función que corresponde a las contralorías departamentales, distritales o municipales y, de forma excepcional, a la Contraloría General de la República, conforme al régimen constitucional y legal. (Resaltado, mayúsculas y negrillas fuera de texto).**

Aquí
sabado

El Consejo de Estado, es contundente al enseñarnos que la AGR no tiene competencia legal para actuar como instancia de revisión procesal, sin embargo, así procede, *vr gr.*, sobre ejecutorias, términos procesales, despachos comisorios, etc...

Prosigue en su argumentación, para mantener el hallazgo No. 4, que su Despacho puede utilizar como **SISTEMA DE CONTROL**, entre otros el **CONTROL DE LEGALIDAD**, según lo establecido en el artículo 11 de la Ley 42, al respecto, lo niega el Consejo de Estado, cuando advierte:

"(...)

La vigilancia de la gestión fiscal que ejerce la Auditoría General de la República, **tampoco puede estar orientada a efectuar controles de legalidad o juicio de validez de la actuación administrativa de la contraloría vigilada, porque tal COMPETENCIA es de la JURISDICCION CONTENCIOSA ADMINISTRATIVA. EL CONTROL DE LEGALIDAD que ejerce se refiere a la comprobación o verificación de las actuaciones financieras, económicas o de otra índole que siempre estará referida al MANEJO DE BIENES, RENTAS Y RECURSOS de la contraloría vigilada a fin de que se realicen conforme a las normas que le sean aplicables.**

Por ello, **el control de legalidad que le corresponde efectuar a la Auditoría General de la República, está claramente LIMITADO a la verificación de las normas aplicables en la ADMINISTRACION DEL PATRIMONIO PUBLICO, en cuanto a la utilización del mismo en el cumplimiento de las funciones atribuidas a las entidades vigiladas, sin que pueda hacerse extensivo al control de legalidad de las actuaciones de las autoridades administrativas vigiladas por las contralorías Nacional, departamentales y municipales; tampoco se extiende al CONTROL DE LEGALIDAD que compete CONSTITUCIONALMENTE A LA JURISDICCION CONTENCIOSA ADMINISTRATIVA.**

Los controles de gestión y de resultados, según las definiciones de la Ley 42 de 1.993, comprenden el examen de eficiencia y eficacia y el logro del objetivos; implica



de resaltar

por lo mismo, la capacidad para revisar a posteriori y de manera selectiva, las actuaciones de las contralorías territoriales para establecer si dichos principios, que son mandatos constitucionales, se cumplen en la entidad vigilada; por ello, la revisión de los procesos de responsabilidad fiscal adelantados por estas contralorías es necesaria, pero, naturalmente, desde la perspectiva de los controles de la vigilancia de la gestión fiscal de las contralorías, **NO DE INSTANCIA DE REVISIÓN DE LAS DECISIONES ADOPTADAS.** (Resaltado, mayúsculas y negrillas fuera de texto).

Salta a la vista, que cuando la auditora observa un presunto "**incumplimiento de términos**", de ipso facto, se erige, en **INSTANCIA PROCESAL**, de PARTE, **JURISDICCIONAL** o de **REVISIÓN** y, resulta que la **AGR**, no tiene esas facultades, así lo ha dicho EL CONSEJO DE ESTADO –SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL., Concepto No. 1.392 de febrero 28/00. C.P. Dra. Susana Montes de Echeverri.

(...)

Es preciso señalar que el control administrativo establecido por la ley para proteger el cumplimiento de las garantías constitucionales del debido proceso y del derecho a la defensa en los procesos de responsabilidad fiscal adelantados por las contralorías territoriales, se debe ejercer, inicialmente, por la misma autoridad que profirió el acto y, si a ello hubiere lugar, por su superior jerárquico, a través de la interposición de los recursos procedentes por la vía gubernativa. Como controles externos en orden a garantizar los citados derechos de defensa y del debido proceso, la Constitución y la ley señalaron a las **AUTORIDADES JUDICIALES** como las **COMPETENTES** para ello, así: la jurisdicción constitucional, la cual debe actuar ante el ejercicio de la acción de tutela y la jurisdicción contencioso administrativa, cuando se interponga la acción de nulidad y restablecimiento. Los anteriores son los mecanismos de protección de los mencionados derechos previstos en la Constitución y la ley y, por tanto, tales **CONTROLES ESCAPAN** a la **COMPETENCIA DE LA AUDITORIA GENERAL DE LA REPUBLICA**; consecuencia obligada de no tener asignada dicha función, es que su actuación en este campo podría asegurar **USURPACION DE FUNCIONES** o **creación de revisiones o instancias de control del proceso que la ley no prevé**, en los términos de la segunda pregunta de la consulta. (Resaltado y mayúsculas fuera de texto).

Los **términos** están instituidos en la rama del derecho **PROCESAL** y obliga a **TODOS** los que intervienen dentro del proceso, a saber: **las partes, los terceros, el juez u operador jurídico y aun los secretarios**, pero no incluye a la **AUDITORIA GENERAL DE LA REPUBLICA**, como tal.

Lo anterior no es óbice para reconocer que la política de la señora Contralora como la de la suscrita, es que se debe dar cumplimiento a los términos procesales de la Ley 610/00, con la debida celeridad, erradicando el criterio de otrora que abogaba porque el término de instrucción era el de caducidad y prescripción que trae la 610/00.

Contextualizando la naturaleza jurídica de los términos de la Ley 610/00, con el artículo 29 Supra y las políticas misionales de la entidad, lo reprobable, es la **dilación**



Contraloría Visible, Cali Transparente

Centro Administrativo Municipal – CAM Piso 7 PBX:6442000 Santiago de Cali www.contraloriacali.gov.co

Revisión y Recomendación

*

injustificada, por tanto, si en una actuación revisada se aprecia con nitidez que la actuación se extendió por justas causas, no debe existir ningún hallazgo y de configurarse la gestión indebida debe ser comprobable.

Enseña el Consejo de Estado sobre el particular:

(...)

*El límite de las funciones de la Auditoría General de la República, respecto de la revisión de cualquier proceso de responsabilidad fiscal adelantado por las contralorías sujetas a su control, **está previsto en las competencias** que le asigna el legislador especialmente en los **artículos 9 a 19 de la Ley 42 de 1.993**. Su objeto es la protección del patrimonio público asignado a la contraloría vigilada, mediante la evaluación de la gestión fiscal cumplida por ella; por consiguiente, **NO LE CORRESPONDE SER INSTANCIA DE REVISION DE LA ACTUACIONES PROCESALES EN CADA EXPEDIENTE A MANERA DE CONTROL JERARQUICO, DE LEGALIDAD O DISCIPLINARIO**, pues dichas funciones, corresponden, por disposición constitucional, a la jurisdicción contencioso administrativa, a la Procuraduría General de la Nación o a la contraloría vigilada, en su condición de nominadora, sobre las actuaciones de sus funcionarios, todo sin perjuicio del cumplimiento del deber legal de denunciar los hechos que puedan ser constitutivos de delitos o de faltas disciplinarias y de los cuales tenga conocimiento en razón de sus funciones..."*

(...)

*El control del cumplimiento de las garantías constitucionales del debido proceso y del derecho de defensa de los inculcados, **no está comprendido dentro del objeto del control fiscal; la protección de dichos derechos corresponde bien a los superiores jerárquicos, A TRAVES DE LA DEFINICION DE LOS RECURSOS EN LA VIA GUBERNATIVA, o a LAS AUTORIDADES JUDICIALES mediante las ACCIONES DE TUTELA o CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, sin perjuicio de que la violación de aquellos incida negativamente en la gestión fiscal de las contralorías vigiladas**".*

F UNDAMENTOS DE DERECHO

Me apoyo como ciudadana y como servidora pública para ejercitar los Arts. 20 y 23 de la C. P., en concordancia con el 5º del C.C.A.

Respecto de que la AGR no tiene competencia procesal, me apoyo en la voluntad del legislador, quien la dejó atribuida expresamente, en la ley 610/00, a los **funcionarios de instancia, en sede de GRADO DE CONSULTA y para los sujetos, a través de los recursos en vía gubernativa.**

"Art. 18.- Se establece el grado de consulta en defensa del interés público, del ordenamiento jurídico y de los derechos y garantías fundamentales.



Contraloría Visible, Cali Transparente

Centro Administrativo Municipal – CAM Piso 7 PBX:6442000 Santiago de Cali www.contraloriacali.gov.co

Procederá la consulta cuando se dicte auto de archivo, cuando el fallo sea sin responsabilidad fiscal o cuando el fallo sea con responsabilidad fiscal y el responsabilizado hubiere estado representado por un apoderado de oficio.

Para efectos de la consulta, el funcionario que haya proferido la decisión, deberá enviar el expediente dentro de los tres (3) días siguientes a su superior funcional o jerárquico, según la estructura y manual de funciones de cada órgano fiscalizador...."

Fíjese bien, el artículo en cita, expresa que el grado de consulta se establece, entre varios, en defensa del ORDENAMIENTO JURIDICO Y DE LOS DERECHOS Y GARANTÍAS FUNDAMENTALES, es decir, el **control de legalidad** en los procesos de responsabilidad fiscal, internamente lo ejercen los funcionarios de 1ª y 2ª instancia y externamente por vía jurisdiccional o por vía de tutela.

El Consejo de Estado, así lo corrobora:

"(...)

*Como controles externos en orden a garantizar los citados derechos de defensa y del debido proceso, la constitución y la ley señalaron a las **autoridades judiciales como las COMPETENTES** para ello, así: la jurisdicción constitucional, cuando se interponga la acción de nulidad y restablecimiento. Los anteriores son los mecanismos de protección de los mencionados derechos previstos en la constitución y en la ley y, por tanto, **tales controles escapan a la competencia de la Auditoría General de la República; consecuencia obligada de no tener asignada dicha función, es que su actuación en este campo PODRÍA CONFIGURAR USURPACION DE FUNCIONES O CREACION DE REVISIONES O INSTANCIAS DE CONTROL DEL PROCESO QUE LA LEY NO PREVÉ,...**"*

Ley 42 de 2.993, regula los principios y sistemas del proceso auditor como PROCESO TECNICO, pero no otorga facultades procesales, como lo da a entender su Despacho, cuando invoca el art. 11 de la 610/00, sin precaver las orientaciones del Consejo de Estado:

*"De conformidad con lo establecido en el artículo 11 de la Ley 42, el **control de legalidad** es la comprobación que se hace de las operaciones financieras, administrativas, económicas y de otra índole de una entidad, PARA ESTABLECER QUE SE HAYAN REALIZADO CONFORME A LAS NORMAS QUE LE SON APLICABLES.*

*"Una interpretación sistemática del ordenamiento jurídico, deberá asumir que el **control de legalidad** que se realiza por los organismos de control fiscal no es genérico y universal y SOLO ESTA DEFERIDO A LA "GESTION FISCAL", pues de lo contrario, se **invadirían órbitas propias del control judicial sobre los actos, es decir, sobre la labor del juez administrativo y de los organismos con competencias disciplinarias y aún de la propia administración.***



Contraloría Visible, Cali Transparente

Centro Administrativo Municipal – CAM Piso 7 PBX:6442000 Santiago de Cali www.contraloriacali.gov.co

"(...)

De lo hasta aquí expuesto, es necesario concluir que la vigilancia de la gestión fiscal cumplida por la Auditoría General, está limitada por las funciones específicas que a ella le asignan las leyes 42 de 1.993 y 610 de 2000, las cuales establecen diferentes sistemas de control y el procedimiento aplicable en los procesos de responsabilidad fiscal, sin que tal COMPETENCIA de la Auditoría General de la República pueda constituirse en INSTANCIA DE REVISION de las actuaciones procesales en cada expediente, ni a través de ellas se puede ejercer control disciplinario".

El plurimencionado ente jurisdiccional, haciendo gala de una interpretación sistemática, enseña, que la AGR en ejercicio de sus funciones ni siquiera puede **opinar** sobre las actuaciones procesales del PRF que regula la Ley 610/00, dado que delimita los linderos de la labor auditora de la AGR, así:

"(...)

Sobre la primera parte de la pregunta la Sala se remite a lo que antes expresó sobre la inexistencia de facultad o atribución alguna de la Auditoría General, para emitir conceptos o realizar revisiones de las decisiones adoptadas por las contralorías vigiladas, PUES NO PUEDE ACTUAR COMO AUTORIDAD DE INSTANCIA PARA MODIFICAR, REVOCAR U OPINAR sobre las decisiones, adoptadas en ejercicio de su propia atribución por los organismos vigilados.

Con el debido respeto debo decir, que con los fundamentos de hechos y de derecho expuestos, no le asistía razón a su Despacho, para erigirse en instancia procesal en los hallazgos 3 y 4, apreciación que se desprende de las enseñanzas del Consejo de Estado, que ilustra:

"AUDITORIA GENERAL DE LA REPUBLICA – Incompetencia para extender vigilancia fiscal al cumplimiento de garantías constitucionales / PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL – Autoridades competentes para proteger cumplimiento de garantías constitucionales. (...) Los anteriores son los mecanismos de protección de los mencionados derechos previstos en la constitución y en la ley y, por tanto, tales controles escapan a la competencia de la Auditoría General de la República; consecuencia obligada de no tener asignada dicha función, es que su actuación en este campo PODRIA CONFIGURAR USURPACION DE FUNCIONES O CREACION DE REVISIONES O INSTANCIAS DE CONTROL DEL PROCESO QUE LA ELY NO PREVÉ, ..."

OBJETO DELA PETICION

Contraloría Visible, Cali Transparente

Centro Administrativo Municipal – CAM Piso 7 PBX:6442000 Santiago de Cali www.contraloriacali.gov.co



La protección del debido proceso para que la labor auditora ejerza su función dentro de los límites específicos de las leyes 42/93 y 610/00, dadas las consideraciones anteriores.

Dentro del término de la auditoría mantener una comunicación fluida con el auditado, que permita dilucidar in situ situaciones como las reseñadas para que no prime el factor sorpresa.

En el término de la auditoría se soliciten los documentos, actuaciones, etc., y no cuando esté agotado, pues así no hay tiempo ni espacio para explicar.

RAZONES EN QUE ME APOYO

La AGR como organismo de control fiscal no escapa de la guarda al derecho fundamental del debido proceso, consagrado en el artículo 29 Supra, por tanto, esto nos impone a las partes, en ejercicio del proceso auditor, por ser de doble vía, mantener a toda costa, la prevalencia del derecho sustancial, pues la función auditora encuentra el fundamento de su ejercicio y la razón jurídica que justifica la imperatividad y coercibilidad de sus decisiones, en los preceptos legales que le sirve de causa y que predetermina la finalidad de la actuación. Cuando ello no ocurre, la misma ley señala los efectos jurídicos de la omisión o extralimitación de funciones y remite a los afectados a buscar el imperio de la ley que retrotrae sus efectos y restituye a la juridicidad el ordenamiento lesionado.

PETICION

Informar de fondo a la suscrita, puntualmente el No. y fecha de la ley y sus artículos que le asigna a la AGR la función de erigirse en instancia de revisión procesal en los PRF, dejando de lado las Leyes 42/93, 610/00, 272/00, pues según el Consejo de Estado, éstas no le otorgan esa competencia.

Atentamente,



ELIZABETH NARVAEZ AGUIRRE
Directora Operativa de Responsabilidad Fiscal





Al contestar por favor cite estos datos:
Radicado No.: 20101100011821
Fecha: 09-03-2010

Bogotá, D.C.

OJ-110. 012.2010

Doctora
ELIZABETH NARVAEZ AGUIRRE
Directora Operativa de Responsabilidad Fiscal
Contraloría General de Santiago de Cali
Santiago de Cali, Valle.

Ref.: Respuesta Consulta. Rad. 2010-215-000338-2

Respetada Doctora Narváez:

Doy respuesta atenta a su comunicación de fecha 25 de enero de 2010, relacionada en el asunto, en los siguientes términos:

1. Síntesis de la consulta

Usted describe varios hechos sobre una auditoría llevada a cabo por la Gerencia Seccional III de la Auditoría General de la República, con sede en Cali, a los procesos de responsabilidad fiscal, jurisdicción coactiva y procesos sancionatorios de la Contraloría General de Santiago de Cali.

Hace una descripción de varios apartes del contenido del informe, así como de los hallazgos reportados, afirmando que con esto la Auditoría General ejerció funciones procesales, y actuó como instancia de revisión.

Cita normas como la Ley 610 de 2000 y la Ley 42 de 1993, y un pronunciamiento del Consejo de Estado, con el fin de precisar que la competencia de la Auditoría General no es la de convertirse en instancia de revisión procesal. Finalmente, solicita se le informe de fondo el número y la fecha de la ley que le asigna a la AGR la función de erigirse en instancia de revisión procesal en los procesos de responsabilidad fiscal, dejando de lado las leyes 42 de 1993, 610 de 2000 y el

10 MAR 2010

Decreto 272 de 2000.

2. Consideraciones de la Oficina Jurídica

Antes de dar respuesta a su comunicación, es importante señalar que la Oficina Jurídica no es competente para revisar los criterios adelantados en desarrollo de un ejercicio auditor, pues cumple una función de apoyo al área misional de la entidad, a través de la asesoría y la emisión de conceptos jurídicos, entre otros. Sin embargo, para dar respuesta a su solicitud, haremos algunas consideraciones acerca de la competencia que tiene la Auditoría General en la revisión de los procesos de responsabilidad fiscal.

Es oportuno recordar, que dentro del proceso auditor existen etapas de defensa y contradicción para que el ente vigilado ejerza su derecho a controvertir y allegar las pruebas tendientes a desvirtuar los hallazgos encontrados, una vez presentada la contradicción por la entidad vigilada el auditor hace la valoración de los argumentos y pruebas presentadas, los coteja con los hechos evidenciados en el proceso auditor y decide retirar o mantener el hallazgo. En el presente caso, la entidad vigilada ejerció en su oportunidad el derecho de contradicción, frente a las observaciones realizadas en el informe preliminar de auditoría y la Auditoría General se pronunció respecto de cada respuesta de la Contraloría.

De acuerdo con el ordenamiento Superior, corresponde a la Auditoría General la vigilancia de la gestión fiscal de la Contraloría General de la República y de las contralorías territoriales. En este sentido, el artículo 274 de la Constitución Política, señala:

"Artículo 274. La vigilancia de la gestión fiscal de la Contraloría General de la República se ejercerá por un auditor elegido para periodos de dos años por el Consejo de Estado, de terna enviada por la Corte Suprema de Justicia.

La ley determinará la manera de ejercer dicha vigilancia a nivel departamental, distrital y municipal." (Negrilla fuera de texto)

El Decreto Ley 272 de 2000, estableció:

"Artículo 2. Ámbito de competencia. Corresponde a la Auditoría General de la República ejercer la vigilancia de la gestión fiscal de la Contraloría General de la República y de las contralorías departamentales, en los términos que este Decreto establece."

La propia Constitución y la ley confieren a la Auditoría General de la República la competencia para ejercer la vigilancia de la gestión fiscal de las contralorías territoriales, y en esta medida puede acceder a cualquier proceso de responsabilidad fiscal, como órgano de control, no para actuar como instancia, sino para revisar, desde el punto de vista de la gestión, si en el desempeño de la función

misional de procurar el resarcimiento de los daños ocasionados al Estado, en ejercicio o por ocasión de la gestión fiscal, las Contralorías adelantan el proceso atendiendo los principios que la rigen la vigilancia de la misma.

Según lo dispuesto en el artículo 8° de la Ley 42 de 1993,

"La vigilancia de la gestión fiscal del Estado se fundamenta en la eficiencia, la economía, la eficacia, la equidad y la valoración de los costos ambientales, de tal manera que permita determinar en la administración, en un período determinado, que la asignación de recursos sea la 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. Así mismo, 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 y cuantificar el impacto por el uso o deterioro de los recursos naturales y el medio ambiente y evaluar la gestión de protección, conservación, uso y explotación de los mismos.

La vigilancia de la gestión fiscal de los particulares se adelanta sobre el manejo de los recursos del Estado para verificar que estos cumplan con los objetivos previstos por la administración." (Negrillas fuera de texto)

La Ley 42 de 1993, en sus artículos 9° y siguientes, señala los sistemas de control que pueden ser aplicados en ejercicio del control fiscal, tales como el de legalidad, de gestión, y de resultados, entre otros, que pueden ser ejercidos por la Auditoría General en desarrollo de sus competencias:

"Art. 11. El control de legalidad es la comprobación que se hace de las operaciones financieras, administrativas, económicas y de otra índole de una entidad para establecer que se hayan realizado conforme a las normas que le son aplicables."

"Art. 12. El control de gestión es el examen de la eficiencia y eficacia de las entidades en la administración de los recursos públicos, determinada mediante la evaluación de sus procesos administrativos, la utilización de indicadores de rentabilidad pública y desempeño y la identificación de la distribución del excedente que éstas producen, así como de los beneficiarios de su actividad."

"Art. 13. El control de resultados es el examen que se realiza para establecer en qué medida los sujetos de la vigilancia logran sus objetivos y cumplen los planes, programas y proyectos adoptados por la administración, en un período determinado."

Ahora bien, en relación con el informe definitivo de la Gerencia Seccional, en lo que atañe a la revisión de los procesos de responsabilidad fiscal de la Contraloría de Santiago de Cali, lo que aprecia esta Oficina es que la Auditoría General, en ejercicio del control de gestión y resultados, hace algunas recomendaciones a la Contraloría de procedimiento, y a la realización de actividades de control y

monitoreo sobre las notificaciones, en aras de la eficacia y eficiencia en los resultados.

Cuando la ley otorga a la Auditoría General la facultad de ejercer los controles de legalidad, gestión y resultados, lo puede hacer respecto de los términos, el impulso procesal y la oportunidad en la sustanciación; con ello, no está usurpando funciones de otras autoridades, como la que es propia de la jurisdicción contencioso administrativa, y menos aún se inmiscuye en la potestad decisoria de la Contraloría; lo que hace es vigilar el ejercicio de la gestión fiscal, a través de la aplicación de los citados sistemas de control.

En efecto, al revisar y observar aspectos sobre la sustanciación de los procesos no lo hace con el objetivo de promover o exigir decisiones internas dentro de los mismos, sino con el ánimo de mejorar y prevenir situaciones, como la dilación o inactividad del proceso, que impidan un efectivo recaudo del resarcimiento patrimonial.

En este sentido, es oportuno destacar que los hallazgos administrativos tienen como finalidad plantear acciones correctivas, que permitan a la entidad vigilada mejorar a futuro de forma sostenible el estricto cumplimiento de sus procesos y procedimientos.

Lo anterior no quiere decir, que la Auditoría General proceda como instancia de revisión, para modificar, revocar o confirmar las decisiones de la Contraloría; tampoco pretende ejercer funciones de control que competen a otras jurisdicciones como la contencioso administrativa, pues no es esta la función que la ley le ha asignado.

Es claro para esta Oficina que con el uso de los sistemas de control previstos en la Ley 42 de 1993, la Auditoría General de la República no busca modificar las decisiones de fondo proferidas por la Contraloría, de lo que se trata es de revisar si en los procesos que adelanta la Contraloría como entidad de control fiscal, de acuerdo a la función que le ha sido asignada, realiza una gestión eficiente y eficaz encaminada a determinar si existe o no responsabilidad fiscal de los servidores públicos y de los particulares que han causado daño al patrimonio del Estado y su gestión está orientada al logro efectivo del resarcimiento de los daños. Con este fin se revisa que el ente vigilado rijan la sustanciación de los procesos en los términos de ley.

3. Conclusión

Así las cosas, se concluye que la Auditoría General de la República no actúa como instancia de decisión, las funciones de vigilancia de la gestión fiscal a ella asignadas están delimitadas por la Constitución Política, las leyes 42 de 1993, 610 de 2000 y el



Decreto Ley 272 de 2000, que establecen los sistemas de control y el procedimiento aplicable en los procesos de responsabilidad fiscal.

Este concepto se emite dentro de los parámetros establecidos en el artículo 25 del Código Contencioso Administrativo.

Atentamente,


MARIANA GUTIERREZ DUENAS
Directora de Oficina Jurídica

Proyectó: Diana María Murcia V
Abogada Oficina Jurídica

