

participacion

De: Elberto Ariza Vesga <elbertoariza@gmail.com>
Enviado el: sábado, 25 de abril de 2015 20:45
Para: participacion
Asunto: Consulta

Soacha, 23 de abril de 2015. (DAJ No.)



Dra.

LAURA EMILCE MARULANDA

SCIA 2015 000 299

Auditoría General de la república

Av. La Esperanza entre carreras 62 - 64. Ed. Gran Estación II, piso 10 costado occidental.

Bogotá

Ref.: Solicitud de Concepto.

Respetada Doctora:

De manera atenta y respetuosa acuso ante su distinguido despacho con el fin de solicitar concepto para precisar el alcance del artículo 5 del Decreto 267 de 2000 frente a las funciones de advertencia emitidas por la Contraloría Municipal de Soacha, norma recientemente declarada inconstitucional por la Corte Constitucional mediante sentencia C-103/15.

¿Son válidas y por tanto eficaces las funciones de advertencia emitidas por las contralorías municipales con anterioridad a la sentencia C-103/15?

¿Son válidas y por tanto eficaces las funciones de advertencia emitidas por las contralorías municipales respecto a hechos consignados en planes de mejoramiento suscritos entre la administración municipal y los entes control?

¿Son válidas y por tanto eficaces las funciones de advertencia emitidas por las contralorías municipales para determinar el daño o detrimento patrimonial por afectación a los recursos naturales sin que exista de por medio una valoración económica de éste de que trata la convención Ramsar?

Agradecido de antemano,

Recibido 16/04/2015
2015-04-15
2015
28 ABR 2015

12-06-15 16

ELBERTO ARIZA VESGA

Dirección de Apoyo a la Justicia

Proyectó: Gloria Cubillos Usaquen

--

Elberto Ariza Vesga

Considere su responsabilidad ambiental antes de imprimir este correo electrónico P

Editorial: Lanzamiento por Ocupación de Hecho - Cundinamarca



Soacha, 24 de abril de 2015.
DAJ No.689

Dra.
LAURA EMILCE MARULANDA
Auditoría General de la república
Av. La Esperanza entre carreras 62 - 64. Ed. Gran Estación II, piso 10 costado
occidental.
Bogotá

SIA - 2015000360

Ref.: Solicitud de Concepto.

Respetada Doctora:

De manera atenta y respetuosa acuso ante su distinguido despacho con el fin de solicitar concepto para precisar el alcance del artículo 5 del Decreto 267 de 2000 frente a las funciones de advertencia emitidas por la Contraloría Municipal de Soacha, norma recientemente declarada inconstitucional por la Corte Constitucional mediante sentencia C-103/15.

1. ¿Son válidas y por tanto eficaces las funciones de advertencia emitidas por las contralorías municipales con anterioridad a la sentencia C-103/15?
2. ¿Son válidas y por tanto eficaces las funciones de advertencia emitidas por las contralorías municipales respecto a hechos consignados en planes de mejoramiento suscritos entre la administración municipal y los entes control?
3. ¿A qué sanciones se podría ver visto el titular de la contraloría municipal en el caso que éste emita funciones de advertencia y/o inicie proceso sancionatorio por su inobservancia?
4. ¿Son validas y por tanto eficaces las funciones de advertencia emitidas por las contralorías municipales para determinar el daño o detrimento patrimonial por afectación a los recursos naturales sin que exista de por medio una valoración económica de éste de que trata la convención Ramsar?

Agradecido de antemano,


ELBERTO ARIZA VESGA
Dirección de Apoyo a la Justicia

Proyectó: Gloria Cubillos Usaquen


15 Mayo 2015
Recubi: 19-05-2015
08:06
20-05-2015



PREMIO
COLOMBIANO
A LA CALIDAD
DE LA GESTIÓN
2 0 1 4



Hacia la excelencia y la innovación en el control fiscal



Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20151100020801

Fecha: 09-06-2015

Bogotá, D.C;
110

Doctor
ELBERTO ARIZA VESGA
elbertoariza@gmail.com
Soacha, Cundinamarca

SJA - ATC - 2015000360

Asunto: Solicitud de concepto – Rads. Nos. 20152330021152 y 20152330023722

Respetado señor:

1. ANTECEDENTE

Mediante oficios distinguidos con los radicados enunciados en el asunto, dirigidos a la Auditora General de la República, remitidos por competencia a esta Oficina Jurídica, solicita concepto acerca de la validez y eficacia de las funciones de advertencia emitidas antes de la expedición de la Sentencia C-103 de 2015, respecto a hechos consignados en planes de mejoramiento suscritos entre la administración municipal y los entes control, así como las emitidas para determinar el daño por afectación a los recursos naturales sin que exista valoración económica de que trata la convención Ramsar, y sobre las eventuales sanciones en caso que se emitan funciones de advertencia o procesos sancionatorios por su inobservancia.

Antes de brindar una respuesta a su solicitud, debemos advertir que la misma se efectúa con el alcance previsto en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, toda vez que los conceptos emitidos por esta Oficina Jurídica de la Auditoría General de la República, en respuesta a una petición en la modalidad de consulta, constituyen orientaciones y puntos de vista generales que no comprometen la responsabilidad de la entidad, ni tienen carácter obligatorio ni vinculante, pues, de acuerdo con nuestras facultades constitucionales y legales, no podemos pronunciarnos sobre situaciones individuales y concretas que pueden ser objeto de control y vigilancia posterior.

Cella

2. CONSIDERACIONES JURÍDICAS

Debemos empezar señalando que la Corte Constitucional mediante sentencia C-103 de once (11) de marzo de dos mil quince (2015), M.P. Dra. María Victoria Calle Correa, declaró inexecutable el numeral 7° del artículo 5° del Decreto 267 de 2000, *“Por el cual se dictan normas sobre organización y funcionamiento de la Contraloría General de la República, se establece su estructura orgánica, se fijan las funciones de sus dependencias y se dictan otras disposiciones”*, es decir, dejó sin efecto **las funciones de advertencia** sobre operaciones o procesos en ejecución para prever graves riesgos en los sujetos vigilados.

En efecto, esa Alta Corporación en el precitado fallo, dispuso:

[...]

Esta efectiva capacidad de la formulación de advertencias para incidir, por vía negativa, en las decisiones en materia de gestión fiscal de las entidades sometidas a control, viene dada por dos circunstancias : (i) como lo establece la propia norma demandada, el ejercicio de control posterior sobre los hechos respecto de los cuales recae la advertencia, de tal suerte que en estos casos el ulterior control deja de ser una mera posibilidad en abstracto (en virtud de su naturaleza selectiva) sino que el funcionario destinatario de la advertencia tiene la certeza de que la operación objeto de controversia será objeto de fiscalización posterior. Pero además (ii) la libertad del funcionario o entidad a quien se dirige la advertencia se reduce considerablemente. Si la libertad implica la opción de elegir entre cursos de acción diversos, cuando uno de estos ha merecido reparos por parte de la autoridad encargada de efectuar control fiscal externo, dotada de la capacidad de investigar y, eventualmente sancionar directamente o solicitar la imposición de sanciones disciplinarias al funcionario que ha desatendido la advertencia, elementales consideraciones de racionalidad práctica indican que la formulación de una advertencia reduce las posibilidades decisorias del gestor fiscal, pues cierra o, al menos, siembra de graves riesgos el transitar por el camino que ha merecido la sospecha del ente de control.

Por lo anterior, resulta un contrasentido afirmar la plena libertad de las entidades vigiladas para acatar o no las advertencias emitidas por la Contraloría, y a la vez señalar, como lo hace el Ministerio Público en el concepto rendido en este juicio de constitucionalidad, que “[e]n el caso que los servidores públicos no tengan en cuenta las advertencias que les presenten los organismos de control siendo conscientes de sus errores, las mismas se constituyen en elementos que agravan sus responsabilidades en los casos de las actuaciones posteriores que tales organismos tengan que ejercer por las conductas de los funcionarios contrarias a la preservación del orden jurídico o del patrimonio público”¹

56. En ese orden de ideas, la capacidad disuasoria implicada en la formulación de advertencias por parte de la Contraloría, pone de manifiesto la idoneidad de esta figura para alcanzar los legítimos fines negativos tanto desde el punto de vista de la actividad administrativa y la propia gestión fiscal, como desde el punto de vista constitucional, por cuanto deviene en una suerte de coadministración contraria a la prohibición establecida en el artículo 267 superior.

¹Folio 85.



PREMIO
COLOMBIANO
A LA CALIDAD
DE LA GESTIÓN
2 0 1 4



Hacia la excelencia y la innovación en el control fiscal

La modalidad de control fiscal previo representada en la función de advertencia constituye una afectación innecesaria de los principios constitucionales que establecen el carácter posterior del control fiscal y la prohibición de coadministración

57. Los argumentos hasta aquí expuestos permiten concluir que, por instaurar una modalidad de control fiscal previo, con un efectivo potencial para incidir en las decisiones administrativas atinentes al manejo de recursos públicos, la función de advertencia no se ajusta a dos de los límites constitucionales que enmarcan el ejercicio legítimo del control fiscal externo que se encomienda a la Procuraduría, a saber, su carácter posterior y la prohibición de coadministración. En consecuencia, la norma que establece dicha función es inconstitucional por infringir el artículo 267 superior...”

En consecuencia, resulta obvio - y por ello no es necesario expandirse en la materia -, que las autoridades administrativas deben aplicar en forma obligatoria la jurisprudencia proferida por la Corte Constitucional en ejercicio del control de constitucionalidad abstracto y concreto, por razón de la vigencia del principio de supremacía constitucional (art. 4 C.P.) y los efectos de la cosa juzgada constitucional (art. 243 id.). Obrar en contrario implicaría desconocer el artículo 241 Superior, norma que le confía a la Corte Constitucional la guarda e integridad de la Constitución.²

En este sentido se tiene por entendido, sin dificultad alguna, que las sentencias de constitucionalidad emitidas por la Corte Constitucional tienen una “proyección vinculante”,³ y “gozan de estabilidad superlativa”.⁴

En suma, “las sentencias de la Corte Constitucional constituyen para las autoridades administrativas una fuente obligatoria de derecho”,⁵ de tal suerte que si son desconocidas por dichas autoridades “se está violando la Constitución, en cuanto la aplican de manera contraria a aquella en que ha sido entendida por el juez de constitucionalidad”.⁶ Es decir, las funciones de advertencia perdieron aplicabilidad a partir del precitado fallo.

3. CONCLUSIÓN

De una manera general y abstracta, y en el entendido que la función de advertencia estaba limitada a señalar o poner de presente a la administración los posibles riegos de daño patrimonial del Estado, siendo discrecional por parte de los involucrados acoger o no dichas observaciones, podemos concluir que es la entidad sujeto de control

² Cfr. entre tantas, las sentencias SU-047 de 1999, C-836 de 2001, C-335 de 2008, y T-260 de 1995, T-175 de 1997, T-068 de 2000, T-252 de 2001, T-698 de 2004.

³ Corte Constitucional, sentencia 539 de 2011.

⁴ Corte Constitucional, A 146 de 2008, A. 227 de 2009. A072 de 2011 y A. 073 de 2011.

⁵ Corte Constitucional, sentencia C-539 de 2011

⁶ Corte Constitucional, sentencia C-539 de 2011.

Hacia la excelencia y la innovación en el control fiscal

quien debe adelantar las acciones correctivas para la debida gestión y protección del patrimonio público, sin que su incumplimiento, pueda ser considerado per se cómo un hallazgo de tipo fiscal, disciplinario o penal.

Así las cosas, resulta imperativo que a través del proceso auditor se verifiquen todas esas inconsistencias que dieron origen al llamado de atención, para ahí sí, determinar si estamos ante una clase de hallazgo, pues, mediante esta figura se debe verificar el logro de los resultados alcanzados que le permitan al Estado cumplir con sus fines esenciales, efectuando un análisis detallado de los asuntos a auditar, orientando el proceso auditor hacia aquellos aspectos en los que por existir una advertencia se presenta un mayor riesgo que amerita focalizar la evaluación.

Cabe precisar, que la calificación del hallazgo fiscal le corresponde exclusivamente determinar a la dependencia o equipo de trabajo que adelanta la auditoría en cada caso concreto, y si obtiene evidencia suficiente y pertinente que proporciones un argumento razonable para su formulación, así debe consignarlo en el informe de auditoría y en los papeles de trabajo con sus respectivos soportes, señalando de forma general las irregularidades detectadas y cuáles son las medidas que debe adoptar la entidad para corregirlas, independientemente que pueda dar origen a la iniciación de un proceso de responsabilidad fiscal .

De ahí, se deriva el plan de mejoramiento como documento que elabora la administración de una entidad auditada con base en los resultados del informe de auditoría, el cual debe contener actividades, responsables y cronogramas que pretende realizar la administración para subsanar o corregir las deficiencias señaladas por la respectiva contraloría.

Respecto a la pertinencia y coherencia de las acciones que se formulen en el plan de mejoramiento, estas quedan en cabeza de la entidad auditada, pero en todo caso, esas acciones podrán ser evaluadas en el siguiente proceso auditor.

Bajo las anteriores consideraciones, esperamos haber resuelto las inquietudes planteadas, las cuales deben servir como criterio orientador y de apoyo, en aras de obtener mayores beneficios en la aplicación del control fiscal por parte de los órganos de control del país, cuyo fin primordial es, sin duda, propender por el adecuado manejo de los recursos públicos.

Cordialmente,



CÉSAR MAURICIO RODRIGUÉZ AYALA
Director Oficina Jurídica

Proyectó: RAM