



Radicado No: 20191100009611

Fecha: 26-03-2019

Bogotá,
110

Doctor
HECTOR ROLANDO NORIEGA LEAL
Sub-contralor Municipal
Contraloría Municipal de Bucaramanga
subcontraloria@contraloriabga.gov.co

Referencia: **SIA ATC 2019000099**
Respuesta a solicitud con radicado N° 2019-233-000495-2 del 11/02/2019
Concepto sobre responsabilidad fiscal – origen investigación preliminar

Respetado doctor Noriega:

En atención a su solicitud del pasado once de febrero, con Radicado N° 20192330004952, en el cual de manera resumida solicita se conceptúe sobre si *¿Puede iniciarse una investigación preliminar fiscal teniendo como único antecedente una denuncia formulada y allegada a la contraloría con soportes suficientes para tal fin, o debe por obligación toda investigación preliminar iniciarse como consecuencia de un traslado de hallazgo fiscal como único antecedente válido para proceder a la investigación fiscal?*, este Despacho considera necesario realizar previamente las siguientes precisiones.

Conforme a lo consagrado en el artículo 274 de la Constitución Política y en el Decreto Ley 272 de 2000, la Auditoría General de la República es la entidad competente para ejercer la vigilancia de la gestión fiscal de la Contraloría General de la República y de las contralorías territoriales del país, mediante los sistemas de control financiero, de gestión y de resultados, en desarrollo de los principios de eficiencia, economía y equidad.

El Decreto Ley 272 de 2000, por el cual se determina la organización y funcionamiento de la Auditoría General de la República, en su artículo 13, numeral 2, establece como objetivo de la Oficina Jurídica el de *Prestar la asesoría jurídica requerida por el Auditor General de la República y demás dependencias del organismo, velando por que se actúe de acuerdo con el ordenamiento jurídico vigente y coadyuvando en la consolidación de la unidad de criterio que debe acompañar la labor de las dependencias de la Auditoría, así como participar en la formulación y adopción de los planes, programas y proyectos de la entidad.*

De igual forma, el referido Decreto Ley 272, en su artículo 18, numeral 3, determina como una de las funciones de la Oficina Jurídica la de *Emitir los conceptos jurídicos sobre temas de control fiscal y administrativos que le sean solicitados por el Auditor General o los requeridos por las demás dependencias del organismo.*



Así mismo, frente al alcance de los conceptos, la Ley 1755 de 2015, por medio de la cual se regula el derecho fundamental de petición y se sustituye un título del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en su artículo 28 determina que *Salvo disposición legal en contrario, los conceptos emitidos por las autoridades como respuestas a peticiones realizadas en ejercicio del derecho a formular consultas no serán de obligatorio cumplimiento o ejecución.*

Dentro de este marco legal, se procede a resolver su solicitud en los siguientes términos:

Frente al asunto objeto de su petición, no se emitirá concepto sobre situación particular o concreta alguna, a efecto de no tener injerencia en la toma de decisiones de las entidades vigiladas o de control, susceptibles posteriormente de ser objeto de vigilancia.

No obstante, y con el propósito de brindar una ilustración que contribuya a dar una mayor claridad sobre el tema, se procede a realizar las siguientes precisiones de carácter general y abstracto sobre el asunto.

PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL – ORIGEN INVESTIGACIÓN PRELIMINAR

El control fiscal o vigilancia de la gestión fiscal es una función pública la cual vigila la gestión fiscal de la administración y de los particulares o entidades que manejen fondos o bienes de la Nación, regulada principalmente por las normas constitucionales contenidas en el Capítulo I del Título X de la CN (artículos 267 al 274), y las normas legales contenidas en las Leyes 42 de 1993, 610 de 2000, 1474 de 2011, y demás normas concordantes.

La Ley 610 de 2000, por la cual se establece el trámite de los procesos de responsabilidad fiscal de competencia de las contralorías, establece:

"ARTICULO 8o. INICIACION DEL PROCESO. El proceso de responsabilidad fiscal podrá iniciarse de oficio, como consecuencia del ejercicio de los sistemas de control fiscal por parte de las propias contralorías, de la solicitud que en tal sentido formulen las entidades vigiladas o de las denuncias o quejas presentadas por cualquier persona u organización ciudadana, en especial por las veedurías ciudadanas de que trata la Ley 563 de 2000.

(...)

ARTICULO 39. INDAGACION PRELIMINAR. Si no existe certeza sobre la ocurrencia del hecho, la causación del daño patrimonial con ocasión de su acaecimiento, la entidad afectada y la determinación de los presuntos responsables, podrá ordenarse indagación preliminar por un término máximo de seis (6) meses, al cabo de los cuales solamente procederá el archivo de las diligencias o la apertura del proceso de responsabilidad fiscal.

La indagación preliminar tendrá por objeto verificar la competencia del órgano fiscalizador, la ocurrencia de la conducta y su afectación al patrimonio estatal, determinar la entidad afectada e identificar a los servidores públicos y a los particulares que hayan causado el detrimento o intervenido o contribuido a él.

ARTICULO 40. APERTURA DEL PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL. Cuando de la indagación preliminar, de la queja, del dictamen o del ejercicio de cualquier acción de vigilancia o sistema de control, se encuentre establecida la existencia de un daño



patrimonial al Estado e indicios serios sobre los posibles autores del mismo, el funcionario competente ordenará la apertura del proceso de responsabilidad fiscal. El auto de apertura inicia formalmente el proceso de responsabilidad fiscal.

En el evento en que se haya identificado a los presuntos responsables fiscales, a fin de que ejerzan el derecho de defensa y contradicción, deberá notificárseles el auto de trámite que ordene la apertura del proceso. Contra este auto no procede recurso alguno.

PARAGRAFO. Si con posterioridad a la práctica de cualquier sistema de control fiscal cuyos resultados arrojaran dictamen satisfactorio, aparecieren pruebas de operaciones fraudulentas o irregulares relacionadas con la gestión fiscal analizada, se desatenderá el dictamen emitido y se iniciará el proceso de responsabilidad fiscal. (...).” (Negrilla fuera del texto).

Por su parte, la Ley 1474 de 2011, por la cual se dictan normas orientadas a fortalecer los mecanismos de prevención, investigación y sanción de actos de corrupción y la efectividad del control de la gestión pública, en su Capítulo VIII establece **medidas para la eficiencia y eficacia del control fiscal en la lucha contra la corrupción**, para lo cual introduce modificaciones al proceso de responsabilidad fiscal, de donde se destaca:

“ARTÍCULO 97. PROCEDIMIENTO VERBAL DE RESPONSABILIDAD FISCAL. El proceso de responsabilidad fiscal se tramitará por el procedimiento verbal que crea esta ley cuando del análisis del dictamen del proceso auditor, de una denuncia o de la aplicación de cualquiera de los sistemas de control, se determine que están dados los elementos para proferir auto de apertura e imputación. En todos los demás casos se continuará aplicando el trámite previsto en la Ley 610 de 2000.

*El procedimiento verbal se someterá a las normas generales de responsabilidad fiscal previstas en la Ley 610 de 2000 y en especial por las disposiciones de la presente ley.
(...)*

ARTÍCULO 98. ETAPAS DEL PROCEDIMIENTO VERBAL DE RESPONSABILIDAD FISCAL. El proceso verbal comprende las siguientes etapas:

**a) Cuando se encuentre objetivamente establecida la existencia del daño patrimonial al Estado y exista prueba que comprometa la responsabilidad del gestor fiscal, el funcionario competente expedirá un auto de apertura e imputación de responsabilidad fiscal, el cual deberá cumplir con los requisitos establecidos en los artículos 41 y 48 de la Ley 610 de 2000 y contener además la formulación individualizada de cargos a los presuntos responsables y los motivos por los cuales se vincula al garante.
(...).” (Negrilla fuera del texto).**

De la normativa transcrita, queda claro que el proceso de responsabilidad fiscal tiene origen en tres fuentes:

- (i) como consecuencia del ejercicio de los sistemas de control fiscal por parte de las propias contralorías,
- (ii) de la solicitud que en tal sentido formulen las entidades vigiladas o
- (iii) de las denuncias o quejas presentadas por cualquier persona u organización ciudadana, en especial por las veedurías ciudadanas.



Cuando ninguna de estas tres fuentes ofrezca certeza sobre la ocurrencia del hecho, la causación del daño patrimonial con ocasión de su acaecimiento, la entidad afectada y la determinación de los presuntos responsables, podrá ordenarse indagación preliminar.

En consecuencia, cuando de la indagación preliminar, de la queja, del dictamen o del ejercicio de cualquier acción de vigilancia o sistema de control, se encuentre establecida la existencia de un daño patrimonial al Estado e indicios serios sobre los posibles autores del mismo, el funcionario competente ordenará la apertura del proceso de responsabilidad fiscal por el procedimiento ordinario, y cuando se encuentre objetivamente establecida la existencia del daño patrimonial al Estado y exista prueba que comprometa la responsabilidad del gestor fiscal, el funcionario competente ordenará la apertura del proceso de responsabilidad fiscal por el procedimiento verbal expidiendo el correspondiente auto de apertura e imputación de responsabilidad fiscal.

Por tanto, la denuncia ciudadana, de acuerdo a su contenido, veracidad, grado de certeza y nivel probatorio, podrá tener vocación para que de ella se dé inicio de manera directa a: un proceso auditor, a una indagación preliminar, a un proceso de responsabilidad fiscal por el procedimiento ordinario, o a un proceso de responsabilidad fiscal por el procedimiento verbal.

De esta manera se espera haber dado mayor claridad sobre el tema consultado. En consecuencia y de acuerdo con lo anteriormente expuesto, queda atendida de fondo su solicitud.

El anterior concepto se imparte en los términos del artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo - artículo modificado por el artículo 1 de la Ley 1755 de 2015, como respuesta a la petición realizada en ejercicio del derecho a formular consultas, por tanto no será de obligatorio cumplimiento o ejecución.

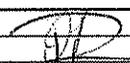
Para este Despacho es importante conocer la percepción sobre la atención brindada y, por lo mismo, adjunto a la presente encontrará un formato de encuesta para que por favor la diligencie y nos la remitida a la dirección de correspondencia Carrera 57C N° 64A-29 de Bogotá o al correo electrónico juridica@auditoria.gov.co.

Cordialmente,



CARLOS OSCAR VERGARA-RODRÍGUEZ
Director Oficina Jurídica

Anexo: Encuesta de satisfacción de usuarios OI.200.P03.F02.

| | Nombre y Apellido | Firma | Fecha |
|-----------------|-------------------|--|------------|
| Proyectado por: | OHRJ |  | 26/03/2019 |
| Revisado por: | COVR | | |
| Aprobado por: | COVR | | |

Los arriba firmantes declaramos que hemos revisado el documento y lo encontramos ajustado a las normas y disposiciones legales vigentes y por lo tanto, bajo nuestra responsabilidad lo presentamos para la firma