



21 Sep 07

Fabian
Hablenos!

MEMORANDO INTERNO

OFICINA JURIDICA MO. OSA. 2007

Bogotá, D.C., Agosto 13 de 2007
212

PARA: CIRO ALBERTO VALDERRAMA MANTILLA, Director Oficina Jurídica.


DE: JOSE MILTON BLANCO SANTAMARIA, Director de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva.

REFERENCIA: 100-1-3456
Traslado por Competencia Solicitud de Concepto

Comendidamente remito a usted, por ser de su competencia, solicitud de concepto elevada por la doctora Nubia Ordoñez de Rivera, Jefe de Sección de Responsabilidad Fiscal de la Contraloría Municipal de Popayán.

Este Despacho reitera el apoyo que pueda requerir para absolver tal consulta.

Cordial saludo,


JOSE MILTON BLANCO SANTAMARIA
Director de responsabilidad fiscal y jurisdicción coactiva
Anexo: Lo enunciado cuatro (4) folios
mgpg

CONTROL FISCAL CON ENFOQUE SOCIAL

13/08/07



MEMORANDO INTERNO

Bogotá
100

PARA: JOSE MILTON BLANCO SANTAMARIA ✓
Director de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva

DE: ANA CRISTINA SIERRA DE LOMBANA
Auditora General de la República

ASUNTO: 445-02
N.U.R: 100-1-3456
Solicitud del Señor Gregorio Peñaranda Narváez.
RF-212-075-04

Para lo de su competencia, envío solicitud de concepto de la doctora Nubia Ordóñez de Rivera, Jefe de Responsabilidad Fiscal, Contraloría Municipal de Popayán.

Cordialmente,

Ana Cristina de Lombana
ANA CRISTINA SIERRA DE LOMBANA

Adjunto: lo enunciado en tres (3) folios.

cc: Gloria O.

[Handwritten signature]
10-08-07
3:30 p.m.



CONTRALORIA MUNICIPAL DE POPAYAN
Eficiencia de la Administración Pública

AUDITORIA GENERAL DE LA REPUBLICA
 Al contestar cite N.U.R. **100-1-3466** 09/08/2007 10:29 a.m.
 Trámite: 435 - CONCEPTO
 E-2010 Actividad: 01 INICIO, Folios: 3, Anexos: 110
 Origen: CONTRALORIA MUNICIPAL DE POPAYAN SUBORDINADA
 Código: 100 AUDITOR GENERAL

Popayán agosto 3 de 2.007

Doctora
ANA CRISTINA SIERRA DE LOMBANA
 Auditora General De La República
 E. S. D.

ASUNTO: Solicitud de concepto

Comedidamente y dentro del apoyo institucional, respetuosamente le solicito que se nos conceptúe acerca de lo siguiente.

Si las decisiones proferidas por los funcionarios que adelantan los procesos de responsabilidad fiscal y jurisdicción coactiva constituyen GESTIÓN? ✓

Igualmente si las decisiones de la rama judicial, llamase fallos, sentencias, proferida por un juez o por las Altas Cortes constituyen Gestión fiscal? ✓

Si el Principio de Autonomía funcional del Juez está vigente y es aplicable a las decisiones que se profieren en los despachos de responsabilidad fiscal? ✓

Es competente un Organismo de control para pronunciarse respecto de la interpretación que de la ley hacen los jueces. ✓

Un Organismo de Control puede constituirse en Instancia de revisión de las decisiones adoptadas dentro de los procesos de Responsabilidad Fiscal? ✓

Cabe anotar que en reiterados pronunciamientos de la Corte ha manifestado que La Responsabilidad disciplinaria de jueces y magistrados no puede abarcar el campo funcional, esto es que atañe a la autonomía en la interpretación y aplicación del derecho según sus competencias, por consiguiente, el hecho de proferir una sentencia judicial en cumplimiento de la función de administrar justicia no da lugar a acusación ni a proceso disciplinario alguno. (Cfr. Corte Constitucional Sala Plena Sentencia C-417 del 4 de octubre de 1.993, Cfr. Sentencia T-094 del 27 de febrero de 1997, SU-257 del 28 de mayo de 1.997.. Se aplica el criterio a las funciones que se adelantan dentro de los procesos de responsabilidad fiscal y disciplinaria? ✓

Edificio El CAM, 2do. Patio Tels: 8241010 – 8242390 Fax 8240414 Email:
 contraloriapop@ciudadblanca.com
 Popayán - Colombia

21/11/07
 Dr. Felix
 Dr. Blew...
 [Handwritten signature]

09/08/07
 11/11/07
 3



CONTRALORIA MUNICIPAL DE POPAYAN
Eficiencia de la Administración Pública

El principio Constitucional de la colectividad del control está vigente?

Es Competente un Organismo de Control para revisar todos y cada uno de los expedientes que se encuentran dentro de un despacho de Responsabilidad Fiscal? ✓

Es competente un Organismo de Control para ejercer un control administrativo para proteger el cumplimiento de las garantías constitucionales del debido proceso y del derecho de defensa dentro de los procesos de responsabilidad fiscal? ✓

Es de anotar que la Constitución y la ley señalan a las autoridades judiciales como las competentes para ello, e inicialmente por la misma autoridad que profiere el acto, e igualmente existe el derecho de tutela aun sobre sentencias por vías de hecho.

Existe una disposición legal que ordene que el hallazgo fiscal se traslade conjuntamente con la orden administrativa? ✓

Contraria la Constitución o ley vigente el siguiente caso: El manual de funciones de un organismo de control, cuya planta de personal es reducida a 9 funcionarios y responsabilidad fiscal un solo funcionario, la disposición que establece que una vez remitido el hallazgo, el jefe de Sesión de responsabilidad fiscal (abogado), proyecte la orden administrativa para la firma del Contralor (Contador Público), estableciendo con anterioridad si es procedente abrir preliminar o proceso según lo amerite el hallazgo? ✓

Un Organismo de control puede ordenar que se aplique determinadas disposiciones normativas, o tiene autonomía el fallador para previo estudio del caso darle aplicación a la norma según el caso concreto. ✓

Puede un Organismo de control establecer a través de una Resolución Orgánica interna, su propio procedimiento para adelantar el proceso de jurisdicción coactiva, claro esta atemperándose a la Constitución y a la ley, y su vigencia sería sin efectos retroactivo ✓

Agradezco una oportuna respuesta

Edificio El CAM, 2do. Patio Tels: 8241010 – 8242390 Fax 8240414 Email:
contraloriapop@ciudadblanca.com
Popayán - Colombia



CONTRALORIA MUNICIPAL DE POPAYAN
Eficiencia de la Administración Pública

Atentamente

Nubia Ordóñez de Rivera
Jefe de Sección de Responsabilidad Fiscal

Dirección:
Contraloría Municipal de Popayán
Edificio el CAM
Teléfono 8241010
Fax 240414
Correo electrónico: nubiaoder@hotmail.com

Edificio El CAM, 2do. Patio Tels: 8241010 – 8242390 Fax 8240414 Email:
contraloriapop@ciudadblanca.com
Popayán - Colombia



MEMORANDO INTERNO

Bogotá, D. C
210

PARA: CARMEN ELENA LENIS GARCÍA.
Jefe Oficina Jurídica.

FABIAN

DE: FÉLIX E. BARAJAS BLANCO
Auditor Delegado para la Vigilancia de la Gestión Fiscal.

ASUNTO: NUR: 210-1-4050. Solicitud concepto.

Respetada doctora Carmen Elena:

Por competencia, atentamente remito la reiteración de solicitud de concepto suscrita por la señora Nubia Ordoñez de Rivera, de la Contraloría Municipal de Popayán, enviado el 3 de agosto de 2007, el cual se encuentra para trámite en su Despacho.

Lo anterior de conformidad con la función de conceptualización asignada a esa dependencia por el Decreto 272 de 2000, en concordancia con el parágrafo 3o. del artículo 31 de la Resolución No. 001 de 2004.

Agradezco dar respuesta al peticionario, cuyo requerimiento está identificado como No. de SIQ 110-2007-12, remitiendo copia del concepto a la Auditoría Delegada para la Vigilancia de la Gestión Fiscal, con el fin de realizar el registro en el SIQ.

Cordial Saludo,


FÉLIX E. BARAJAS BLANCO
Auditor Delegado para la Vigilancia de la Gestión Fiscal.

Anexo: Un (1) folio.
mrgg

*Responde
4-9-07*

Imprimir este comentario - Volver al Índice

El(la) Ciudadano(a):

nubia ordoñez de rivera

De:

colombia - cauca - popayan

el día: 9/3/2007 9:49:19 AM Hizo el siguiente comentario:

comedidamente solicito informarme en que estado se encuentra la solicitud de concepto de agosto 3 de 2.007, se hace muy urgente su respuesta. agradezco su valiosa colaboración ✓

Información Adicional:

| | |
|------------------|-------------------------------|
| Id | 204 |
| Empresa | contraloría municipal |
| Cargo | jefe deresponsabilidad fiscal |
| Dirección | edificio el cam |
| Telefonos | 8241010 |
| Fax | 8240414 |
| Correo | nubiasder@hotmail.com |

Oficina de Planeación - Auditoría General de la República

03-05-07
2:40

Bogotá D.C.

Concociificado 19-09-07 110

OFICINA JURIDICA 110.059.2007

Doctora:
NUBIA ORDOÑEZ DE RIVERA
Jefe de Sección de Responsabilidad Fiscal
Contraloría de Popayán
Edificio el CAM, teléfono 8241010
Popayán – Cauca

Devolver Copia Firmada

Referencia: N.U.R 100-1-3456

Respetada Doctora Nubia:

En extensa consulta realizada por usted se emite concepto jurídico para efectos de dar respuesta a sus interrogantes.

Lo que se consulta.

1. *¿Si las decisiones proferidas por los funcionarios que adelantan los procesos de responsabilidad fiscal y jurisdicción coactiva constituyen Gestión?*
2. *¿Si las decisiones de la rama judicial, llámese fallos, sentencias, proferida por un juez o por las Altas Cortes constituyen Gestión Fiscal?*
3. *¿Si el principio de autonomía funcional del juez está vigente y es aplicable a las decisiones que se profieren en los despachos de responsabilidad fiscal?*
4. *¿Es competente un organismo de control para pronunciarse respecto de la interpretación que de la ley hacen los jueces?*
5. *¿Aplica el principio de autonomía en la interpretación y aplicación del derecho según sus competencias a las funciones que se adelantan dentro de los procesos de responsabilidad fiscal y disciplinaria?*
6. *¿Es competente un organismo de control para revisar todos y cada uno de los expedientes que se encuentran dentro de un despacho de responsabilidad fiscal?*
7. *¿El principio constitucional de la selectividad está vigente?*
8. *¿Es competente un organismo de control para ejercer un control administrativo para proteger el cumplimiento de las garantías constitucionales del debido proceso u del derecho de defensa dentro de los procesos de responsabilidad fiscal?*
9. *¿Existe una disposición legal que ordene que el hallazgo fiscal se traslade conjuntamente con la orden administrativa?*
10. *¿Contraría la Constitución o la legislación vigente el siguiente caso: El manual de funciones de un organismo de control, cuya planta de personal es reducida a 9 funcionarios y responsabilidad fiscal un sólo funcionario, la disposición que establece que una vez remitido el hallazgo, el jefe de sesión de responsabilidad fiscal (abogado) proyecte la orden administrativa para la firma del Contralor (Contador público),*



estableciendo con anterioridad si es procedente abrir preliminar o proceso según lo amerite el hallazgo?

11. ¿Un organismo de control puede ordenar que se aplique determinadas disposiciones normativas, o tiene autonomía el fallador para previo estudio del caso darle aplicación a la norma según el caso concreto?

12. ¿Puede un organismo de control establecer a través de una resolución orgánica su propio procedimiento para adelantar el proceso de jurisdicción coactiva, claro está, atemperándose a la constitución y a la ley, y su vigencia sería sin efecto retroactivo?"

Como quiera que los múltiples interrogantes planteados en la presente solicitud obedecen a una misma materia, no obstante las diferentes maneras de plantear las preguntas, esta Oficina desarrollará el concepto de manera conjunta; es decir, sin dar respuesta de manera individualizada a los cuestionamientos.

Cabe recordar que dadas las funciones constitucionales y legales asignadas a la Auditoría General de la República, no puede este ente de control tener injerencia en la toma de decisiones que sean de competencia de las entidades vigiladas, razón por la que nos abstendremos de emitir conceptos sobre situaciones particulares o concretas que puedan estar sometidas a nuestra vigilancia.

DE LA GESTIÓN FISCAL- PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL

Como primer aspecto, es importante determinar que el control fiscal es una función pública mediante la cual se vigila la gestión fiscal de la administración y de los particulares o entidades que manejen fondos o bienes de la Nación; ejercida en forma posterior y selectiva; incluye el ejercicio de un control financiero, de gestión y de resultados, fundados en los principios de eficiencia, economía, equidad y valoración de los costos ambientales.

Como se observa, el objeto y límite del control fiscal ejercido por las entidades competentes para ejercer tal vigilancia, es la *gestión fiscal*; ha sido ésta definida por la ley y la jurisprudencia en los siguientes términos:

ARTICULO 3o. GESTION FISCAL. *Para los efectos de la presente ley, se entiende por gestión fiscal el conjunto de actividades económicas, jurídicas y tecnológicas, que realizan los servidores públicos y las personas de derecho privado que manejen o administren recursos o fondos públicos, tendientes a la adecuada y correcta adquisición, planeación, conservación, administración, custodia, explotación, enajenación, consumo, adjudicación, gasto, inversión y disposición de los bienes públicos, así como a la recaudación, manejo e inversión de sus rentas en orden a cumplir los fines esenciales del Estado, con sujeción a los principios de legalidad, eficiencia, economía, eficacia,*

equidad, imparcialidad, moralidad, transparencia, publicidad y valoración de los costos ambientales.¹ (negrilla nuestra)

En sentencia C-529 de 1993, el máximo Tribunal Constitucional señaló:

*El concepto de **gestión fiscal** alude a la **administración o manejo de tales bienes**; en sus diferentes y sucesivas etapas de **recaudo o percepción, conservación, adquisición, enajenación, gasto, inversión y disposición**. Consiguientemente, la **vigilancia de la gestión fiscal se endereza a establecer si las diferentes operaciones, transacciones y acciones jurídicas, financieras y materiales en las que se traduce la gestión fiscal se cumplieron de acuerdo con las normas prescritas por las autoridades competentes, los principios de contabilidad universalmente aceptados o señalados por el Contador General, los criterios de eficiencia y eficacia aplicables a las entidades que administran recursos públicos y, finalmente, los objetivos, planes, programas y proyectos que constituyen, en un período determinado, las metas y propósitos inmediatos de la administración.***

De la definición legal y jurisprudencial se extracta sin lugar a equívocos que la gestión fiscal se circunscribe al conjunto de actividades para el manejo o administración de los recursos o fondos públicos; o mejor, que las actuaciones administrativas constitutivas de gestión fiscal son aquellas sobre las que la persona tiene posición de garante frente a los bienes del Estado. En otras palabras que el sujeto encargado funcionalmente de ejercer la actividad administrativa, debe estar facultado para disponer y administrar los bienes o fondos públicos bien sea por la ley, un contrato o a través de una relación legal y reglamentaria.²

Ahora, en relación con la actividad que desempeñan las contralorías en ejercicio del control fiscal y más exactamente en los procesos de responsabilidad fiscal, que son de naturaleza resarcitoria, es claro que los funcionarios encargados de llevar a cabo el proceso, ejercen gestión fiscal en la medida en que la naturaleza

¹ Ley 610 de 2000

² "La responsabilidad fiscal únicamente se puede pregonar respecto de los servidores públicos y de los particulares que estén jurídicamente habilitados para ejercer gestión fiscal, es decir, que tengan poder decisorio sobre fondos o bienes del Estado puestos a su disposición. Advertiendo que esa especial responsabilidad está referida exclusivamente a los fondos o bienes públicos que, hallándose bajo el radio de acción del titular de la gestión fiscal, sufran detrimento en la forma y condiciones prescritos por la ley. Lo cual implica que, si una persona que ejerce gestión fiscal respecto de unos bienes y rentas estatales, causa daño a ciertos haberes públicos que no se hallen a su cargo el proceso a seguir no será el de responsabilidad fiscal, pues, como bien se sabe, para que este proceso pueda darse en cabeza de un servidor público o de un particular necesaria es la existencia de un vínculo jurídico entre alguno de éstos y unos bienes o fondos específicamente definidos." (C-840 de 2001)



AUDITORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA

del procedimiento lo determina y porque su actividad al ser recaudadora³ de bienes o fondos públicos debe ser realizada con eficiencia, eficacia y economía. Igualmente, es importante verificar los gastos incurridos en el trámite del proceso, su gestión, el cumplimiento de términos, la extinción de las obligaciones por el modo de la prescripción, además, del análisis del recaudo efectuado; empero, todo ello sin perjuicio de los derechos y garantías del inculgado.

Diferente a lo anterior, es claro que la función propiamente dicha de administrar justicia por parte de los jueces, escapa al ejercicio de la gestión fiscal como quiera que la actividad jurídico intelectual sobre la cual recae la función jurisdiccional no requiere de la administración o manejo de bienes del Estado como tal, y de contera no es posible endilgar una posible responsabilidad fiscal; salvo la que pueda darse con la pérdida de los bienes asignados para el desarrollo de la función judicial (computadores, impresoras, etc), lo que escapa a su labor de administrar justicia propiamente dicha.

Ahora bien, no obstante lo establecido en los acápite anteriores, respecto del control a los procesos de responsabilidad fiscal, es importante determinar que, el ejercicio del mismo se limita a lo determinado por el legislador en las normas regentes para la materia.

Es decir que, con fundamento en el ejercicio del proceso auditor no es jurídicamente viable que se extralimiten las funciones; al punto de convertirse el organismo de control en instancia de revisión, y mucho menos para que se invadan competencias propias del superior jerárquico, del juez constitucional o de lo contencioso administrativo.

Igualmente, debe tenerse en cuenta que la Constitución Política de 1991 modificó la forma de ejercer el control fiscal previo que traía la constitución de 1886, estableciendo que se ejercerá de forma posterior y selectiva, generando así una plena autonomía del funcionario competente dentro del proceso a su cargo.

En relación con esta autonomía funcional de las entidades competentes para el desarrollo del ya mencionado proceso, esta dependencia jurídica considera que, si bien es cierto, la lectura, interpretación y valoración efectuada por éstas de los variados elementos para fundar sus decisiones, es un ejercicio mental, plenamente subjetivo y racional, también lo es que no puede quedar al libre

³ Señala la Carta Constitucional en el artículo 268 C.N # 5, relativo a las atribuciones del Contralor General de la República, la de establecer la responsabilidad que se derive de la gestión fiscal, imponer las sanciones pecuniarias que sean del caso, **recaudar su monto**, y ejercer la jurisdicción coactiva sobre los alcances deducidos de la misma. (Concordado con artículo 272 párrafo 6º)



albedrío del funcionario sustanciador; por el contrario, el análisis debe contar con un raciocinio jurídico, coherente y ajustado a derecho, por lo que esa autonomía no debe ser ajena a las fuentes del derecho.⁴

Contraría lo anterior el hecho de derivarse un posible hallazgo disciplinario por una decisión judicial (léase para este caso administrativa), en la medida en que sería tanto como investigar y sancionar el criterio y postura jurídica del funcionario encargado. Y bien, esto no quiere decir que todas las decisiones sean correctas y sobre el funcionario no vaya a recaer ninguna consecuencia; pero para ello existen los recursos propios del Código Contencioso Administrativo del artículo 50 y la acción de nulidad y restablecimiento del derecho ante el contencioso para atacar las decisiones contrarias a derecho, además de existir otro tipo de consecuencias que no vienen al caso indicar.

En cuanto a la autonomía investigativa, valorativa e interpretativa de los jueces y una correlativa investigación disciplinaria, la Corte Constitucional se ha pronunciado al respecto, lo que para efectos de los funcionarios encargados del proceso de responsabilidad fiscal, a nuestro juicio.

*"La responsabilidad disciplinaria de jueces y magistrados no puede abarcar el campo funcional, esto es el que atañe a la autonomía en la interpretación y aplicación del derecho según sus competencias. Por consiguiente, el hecho de proferir una sentencia judicial en cumplimiento de la función de administrar justicia no da lugar a acusación ni a proceso disciplinario alguno. Si se comprueba la comisión de un delito al ejercer tales atribuciones, la competente para imponer la sanción es la justicia penal en los términos constitucionales y no la autoridad disciplinaria. Ello resulta de la autonomía garantizada en los artículos 228 y 230 de la Constitución."*⁵

De la misma manera, en relación con las posibles vulneraciones de las garantías constitucionales dentro del proceso de responsabilidad fiscal, esta oficina jurídica comparte la postura doctrinal del Consejo de Estado, quien ha señalado que no es mediante el ejercicio del control fiscal y más concretamente dentro del proceso auditor que se deben salvaguardar tales garantías.

Sobre el particular:

⁴ En cuanto a la interpretación normativa, se pone de relieve lo establecido por el legislador en el Código Civil, artículo 27. **Cuando el sentido de la ley sea claro, no se desatenderá su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu.** Pero bien se puede, para interpretar una expresión oscura de la ley, recurrir a su intención o espíritu, claramente manifestados en ella misma o en la historia fidedigna de su establecimiento.

⁵ Corte Constitucional. C-417 DE 1993



El control del cumplimiento de las garantías constitucionales del debido proceso y del derecho de defensa de los inculpados no está comprendido dentro del objeto del control fiscal; la protección de dichos derechos corresponde bien a los superiores jerárquicos, a través de la definición de los recursos de la vía gubernativa, o a las autoridades judiciales mediante las acciones de tutela o contencioso administrativas, sin perjuicio de que la violación de aquellos incida negativamente en la gestión fiscal de las contralorías vigiladas.⁶

DEL CONTROL FISCAL- SELECTIVIDAD

Es de conocimiento que la forma de ejercer el control es posterior y selectiva, entendiéndose por esta última, la elección mediante un procedimiento técnico de una muestra representativa de recursos, cuentas, operaciones o actividades para obtener conclusiones sobre el universo respectivo en el desarrollo del control fiscal (Art.5º Ley 42 de 1993).

Entonces, para efectos de determinar sobre qué materia o aspectos se va a extractar esa muestra representativa, es necesario partir de una información general en la que se vislumbren determinados factores de riesgo sobre alguna materia, para así, a través de una decisión autónoma y el criterio del organismo de control con fundamento en la información suministrada (la cuenta) establecer los sistemas, métodos y materias sobre las que se va a realizar el trabajo de campo específico.

Como se observa, la selección hace referencia es a la escogencia de las materias o temas sobre los que se va a realizar el trabajo de campo como resultado de la presencia de unos factores de riesgo; y por muestreo se entiende una sección o porcentaje de la materia o tema auditado a fondo, del que se infieren unas conclusiones generales de la misma.

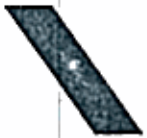
Sin embargo, y a diferencia de lo planteado por el Consejo de Estado (Concepto 1392 de 2002) esta oficina considera que el funcionario no está limitado indefectiblemente, en el ejercicio del proceso auditor, al aparte seleccionado inicialmente (muestreo); como quiera que es totalmente lógico que para efectos de establecer con mayor certeza las conclusiones del control fiscal ejercido, el funcionario incremente el estudio a una sección mayor o incluso a la totalidad de las actuaciones de la materia.

Finalmente, en relación con el proceso de jurisdicción coactiva no es posible que

⁶ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, 28 de febrero de 2002, C.P Susana Montes de Echeverri, rad 1392.

cada organismo establezca su propio procedimiento para el desarrollo del mismo de manera totalmente autónoma, dado que existen unos lineamientos generales determinados por la ley; empero si es viable que se establezca un reglamento interno acorde con las leyes regentes para la materia. (Ley 1066 de 2006, Decreto 4473 de 2006).

Con el presente concepto esperamos resolver sus inquietudes, no sin antes recordar que al tenor del artículo 25 del Código Contencioso Administrativo, de manera alguna compromete la responsabilidad de la Auditoría General de la Republica, ni será de obligatorio cumplimiento o ejecución.



AUDITORIA GENERAL
DE LA REPUBLICA

Cordialmente.

Carmen E. Lenis G.
CARMEN ELENA LENIS GARCÍA
Directora Oficina Jurídica

Proyectó: Fabián Jaimés Poveda
Abogado Oficina Jurídica de la A.G.R