



Bogotá, junio de 2016

Señores

AUDITORIA GENERAL DE LA REPUBLICA

Carrera 57 C Numero 64 A – 29 Barrio Modelo Norte
Bogotá, D.C.

SIA-ATC 2016000352

15 JUN 2016

Referencia. Derecho de Petición de Consulta

Respetados Señores:

GUSTAVO CASTRO PEÑA, mayor de edad, identificado con cedula de ciudadanía No. 19253982 expedida en Bogotá, D.C., residenciado en la ciudad de Bogotá, D.C., en apego estricto a lo mandado por la Constitución (Artículo 23), la ley y la normatividad vigente, presento PETICION con respecto a lo siguiente:

PETICION DE CONSULTA

1. ¿Es la Auditoria General de la Republica competente para “ejercer la vigilancia de la gestión fiscal de la Gerencia Colegiada Departamental del Tolima de la Contraloría General de República?
2. ¿Cuándo un imputado dentro de un Proceso de Responsabilidad Fiscal advierte irregularidades en las actuaciones PROCEDIMENTALES, por acción u omisión de los funcionarios públicos que adelantan dicho Proceso de Responsabilidad Fiscal, puede pedir la vigilancia de la Auditoria General de la Republica para dicho proceso, que se circunscribe dentro de la acción fiscal de la Contraloría General de la Republica?
3. ¿Obliga a la Gerencia Colegiada Departamental del Tolima, pedir la vigilancia de un Proceso de Responsabilidad Fiscal, por parte de la Auditoria General de la Republica, cuando ha sido solicitada dicha vigilancia por uno de los imputados dentro de un Proceso de Responsabilidad Fiscal?
4. ¿Es obligatorio que la Gerencia Departamental del Tolima resuelva la solicitud de vigilancia pedida por un imputado dentro de un Proceso de Responsabilidad Fiscal, ante la Auditoria General de la Republica, dentro de la resolución de un recurso de ley (Reposición y en subsidio el de apelación)?
5. ¿El no pronunciamiento ni resolución con respecto a la solicitud de vigilancia pedida por un imputado dentro de un Proceso de Responsabilidad Fiscal, ante la Auditoria General de la Republica, dentro de la resolución de un recurso de ley, constituye “silencio administrativo”? ¿Qué tipo de silencio administrativo? ¿Si no es silencio administrativo, que efecto contiene dicho silencio?

01 JUN 2016

1

Jeyca
2 JUN 16
2:56 pm
2016
2:55
A 02/06/16
W. T. G. C.

6. ¿Se excluye la Gerencia Departamental Colegiada del Tolima de ser vigilada en cuanto a la evaluación de la gestión fiscal, por la parte de la Auditoría General de la Republica?

7. ¿Es competente, de manera imperativa, la Auditoría General de la Republica, para intervenir (vigilar, evaluar, investigar) ante la Gerencia Colegiada Departamental del Tolima de la Contraloría General de la Republica (autoridad administrativa y de control), cuando es pedido por uno de los imputados de cargos en un Proceso de Responsabilidad Fiscal, al advertirse inminente riesgo de versen incumplidos los principios de “eficiencia, economía y equidad” y los determinados como principios, finalidades y cometidos de la función administrativa consagrados en la Constitución Política?

CONTEXTO QUE MOTIVA LA PRESENTE PETICION DE CONSULTA

1. La Gerencia Departamental Colegiada del Tolima, de la Contraloría General de la Republica, adelanta el Proceso de Responsabilidad Fiscal No.PRF-2015-01314, el que se encuentra por circunstancias presumiblemente atribuidas a la actuación de los funcionarios de la Gerencia Colegiada Departamental del Tolima, en el efecto del fenómeno legal de la prescripción de que trata el artículo 9 de la Ley 610 de 2000. Dice el artículo: “...*La responsabilidad fiscal prescribirá en cinco (5) años, contados a partir del auto de apertura del proceso de responsabilidad fiscal, si dentro de dicho término no se ha dictado providencia en firme que la declare*”. Y, el Auto de Apertura No. 225 referido a dicho proceso de responsabilidad fiscal, es de fecha 11 de mayo de 2011.

2. El Suscrito, GUSTAVO CASTRO PEÑA, identificado como ya quedo expuesto, solicitó a la Contraloría General de la Republica – Gerencia Colegiada Departamental del Tolima – mediante Radicado 2016ER0038988 del 21 de abril de esta anualidad que: “...pida la inmediata vigilancia de este proceso de responsabilidad fiscal, ante la Auditoría General de la Republica...” , por los razonamientos allí expuestos.

Entendiéndose que el pedido es en cuanto se refiriere a su ámbito de competencia dada por el Artículo 2 del Decreto Ley 272 de 2000, el que a la letra dice: “*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 petición se hizo habida cuenta que “... Nos encontramos, en el desarrollo de este proceso de responsabilidad fiscal, ante una serie de “*irregularidades sustanciales o esenciales*” a partir de actuaciones deliberadas o no de la Gerencia Departamental Colegiada del Tolima...” –funcionarios- que deben ser investigados por la autoridad de vigilancia correspondiente, según se desprende de lo dicho por el Artículo 3 del Decreto Ley 272 de 2000.

3. Mediante Auto No. 389 del 05 de mayo de 2016, la Gerencia Departamental Colegiada del Tolima de la Contraloría General de la Republica, resuelve la petición elevada por el suscrito Gustavo Castro Peña, pero omite hacer mención en cuanto a lo que se refiere a la intervención de la Auditoria General de la Republica.

De lo anteriormente expuesto surge el interrogante: ¿Y que motiva a la Gerencia Departamental Colegiada del Tolima, omitir referirse a la petición de intervención de la Auditoria General de la Republica?

4. Es claro que la Gerencia Departamental Colegiada del Tolima de la Contraloría General de la Republica, se endilga el derecho a “desconocer” lo mandado por los artículos 2, 3, 4 y 5 del Decreto Ley 272 de 2000. Y del artículo 17 que establece que son “*Funciones del Auditor General de la República*”, entre otras “*las siguientes*”:

“ ...

(5). *Solicitar con carácter obligatorio información relevante para el ejercicio de sus funciones a las entidades sometidas a su vigilancia.*

(7). *Certificar la gestión y resultados de las entidades sometidas a su vigilancia.*

(8). *Promover ante las autoridades competentes, aportando las pruebas respectivas, investigaciones penales o disciplinarias contra los funcionarios o ex funcionarios de las entidades vigiladas que hubieren causado perjuicio a los intereses patrimoniales del Estado.*

(9). *Constituirse por sí mismo o por intermedio de abogado, en representación de los intereses de la Nación, como sujeto procesal dentro de los procesos penales que se adelanten contra funcionarios o ex funcionarios de las entidades sometidas a su vigilancia, y contra los funcionarios o ex funcionarios de la Auditoría General de la República.*

(11). *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.*

(12). *Ejercer la vigilancia de la gestión fiscal, en forma excepcional... previa solicitud... o de la ciudadanía...*

...”

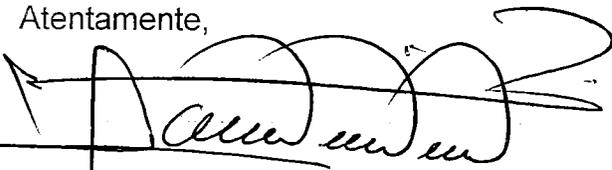
5. El Artículo 32 del Decreto Ley 272 de 2000 en su numeral 6, dice que es función de las Gerencias Seccionales de la Auditoria General de la Republica: “*Atender las quejas y reclamos que formule la ciudadanía en su jurisdicción y darle el trámite correspondiente, de conformidad con las políticas y directrices adoptadas por la Auditoría General*”.

6. Se precisa indicar de manera adicional al contenido del escrito identificado con el Radicado 2016ER0038988 del 21 de abril de esta anualidad que, revisada la carpeta de archivo de los Estados publicadas por la Secretaria Común de la Gerencia Departamental Colegiada del Tolima, el día 16 de mayo de 2016, se encontró que ha sido anexada en esta un documento denominado "ACLARACION AL ESTADO No. 045 (ABRIL 7 DE 2016) de fecha 07 de abril de esta anualidad, el que no existía con anterioridad a la fecha del 18 de abril de 2016 cuya circunstancia motivaron lo dicho en el Radicado 2016ER0038988 del 21 de abril de 2016. Y esta es presumiblemente una nueva irregularidad que amerita explicación.

7. Lo pedido en el presente escrito se encaja dentro de los propósitos y lineamientos del Estado Social de Derecho que rige actualmente en Colombia, en especial los relacionados con *"el fomento de la cultura del autocontrol y el estímulo de la participación ciudadana en la lucha para erradicar la corrupción"*, traídos por el Decreto Ley 272 de 2000.

8. Vale la pena indicar que los hechos materia de investigación del Proceso de Responsabilidad Fiscal No. PRF-2015-01314, fueron puestos en conocimiento de la Contraloría General de la Republica para su correspondiente investigación, por el suscrito Gustavo Castro Peña, en febrero de 2007, en cumplimiento de las funciones como Agente Especial designado por la SSPD en la Empresa de Acueducto y Alcantarillado del Espinal ESP.

Atentamente,



GUSTAVO CASTRO PEÑA
CC. 19.253.982 de Bogotá

NOTIFICACION. Calle 23 No. 68-50 Apartamento 6-302, Bogotá, D.C.
E-Mail: omeu11@yahoo.es

EL PRESENTE DOCUMENTO CONSTA DE CUATRO (4) PAGINAS UTILES

RECEPCION
CORRESPONDENCIA
FECHA: 15.07.2016
HORA: 10.50

FAVOR RESPONDER
CON ESTE VALOR



SIA-ATC 2016000352



Al contestar por favor cite estos datos:
Radicado No: 20161100022051
Fecha: 13-07-2016

Bogotá, D.C;
110

Doctor
GUSTAVO CASTRO PEÑA
Calle 23 No. 68-50 Apartamento 6-302
omeu11@yahoo.es
Bogotá, D.C.

Asunto: Respuesta consulta - Rad. No. 20162330024322

Respetado Señor Castro:

De conformidad con la consulta elevada, específicamente en cuanto se refiere a diversas inquietudes formuladas en relación con la competencia y vigilancia de esta entidad al Proceso de Responsabilidad Fiscal No. PRF-2015-01314 que surge actualmente en la Gerencia Colegiada Departamental del Tolima de la Contraloría General de la República; de manera atenta nos permitimos referirnos al tema bajo las siguientes consideraciones jurídicas.

• **CONSIDERACION PRELIMINAR**

Antes de proceder a dar respuesta a su solicitud, nos permitimos indicar que, dadas las funciones constitucionales y legales asignadas a la Auditoría General de la República, éste ente de control no puede tener injerencia en la toma de decisiones que sean de competencia de las entidades vigiladas, ya que adelantamos un control posterior y selectivo de su gestión fiscal. Por lo tanto, nos abstenemos de emitir conceptos sobre asuntos o situaciones particulares, individuales o concretas, que puedan llegar posteriormente a ser objeto de vigilancia, ya que en la medida en la que los controladores resultaren involucrados en el proceso administrativo específico, objeto de su escrutinio, y en la toma de decisiones, perderían toda la legitimidad para cumplir fiel e imparcialmente su función, razón más que suficiente para emitir pronunciamientos de carácter general y abstracto.

Vigilando para todos



Cra. 57C No. 64A-29, barrio Modelo Norte - Bogotá D.C. - Colombia
PBX: [57-1] 318 68 00 - 381 67 10 - Línea gratuita 018000 120205
participacion@auditoria.gov.co @auditoriagen auditoriageneral
www.auditoria.gov.co

2016

☞

• CONSIDERACIONES DE LA OFICINA JURIDICA

En primer lugar, y en relación a la competencia, encontramos el precepto constitucional que dio origen a la Auditoría General de la República plasmado en el artículo 274, que al tenor literal reza:

<<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>>

En desarrollo del precepto constitucional el legislador expidió la Ley 106 de 1993, cuyo artículo 81 determinó la organización y funcionamiento de la Auditoría Externa de la Contraloría General de la República, como una dependencia adscrita y subordinada al Contralor General. Sin embargo mediante sentencia C-499 de 1998, la Corte Constitucional declaró inconstitucional dicha norma por cuanto vulneraba la necesaria autonomía e independencia que se exigía del órgano de control fiscal.

De la mencionada sentencia de constitucionalidad cabe traer a cita un aparte referido al alcance del quehacer misional de la Auditoría General de la República:

<<Aunque la norma constitucional no especifica en qué términos debe desarrollarse la vigilancia de la gestión fiscal de la Contraloría General de la República por parte del auditor, la vigencia del principio de legalidad y de los principios de moralidad y probidad en el manejo de los recursos y bienes públicos impone concluir que la anotada vigilancia debe producirse con la misma intensidad y de conformidad con los mismos principios que regulan el control fiscal que la Contraloría General de la República realiza frente a las restantes entidades y organismos del Estado. Si ello es así, la auditoría a que se refiere el artículo 274 de la Constitución Política debe contar con todas aquellas garantías de autonomía que el Estatuto Superior depara a los órganos que llevan a cabo la vigilancia de la gestión fiscal en Colombia para la realización de sus funciones>>

Como consecuencia de la declaratoria de inconstitucionalidad, el Gobierno Nacional, en virtud de las facultades extraordinarias conferidas mediante la ley 573 de 2000, profirió el Decreto Ley 272 de 2000, por el cual se creó la Auditoría General de la República, como un ente autónomo en los siguientes términos:

<<Artículo 1.- Denominación y naturaleza. La Auditoría General de la República es un organismo de vigilancia de la gestión fiscal, dotado de autonomía jurídica, administrativa, contractual y presupuestal, el cual está a cargo del Auditor de que trata el artículo 274 de la Constitución Política>>

Respecto del ámbito de competencia señaló de manera puntual lo siguiente:

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.

Artículo 5.- *Función. Ejercer la vigilancia de la gestión fiscal de los organismos de control señalados en el artículo segundo, conforme a los procedimientos, sistemas y principios establecidos en la Constitución, para lo cual el Auditor General fijará las políticas, prescribirá los métodos y la forma de rendir cuentas y determinará los criterios que deberán aplicarse para la evaluación financiera, de gestión y de resultados, entre otros, de conformidad con lo que para el efecto dispone este Decreto>>*

La Corte Constitucional efectuó las siguientes contundentes y definitivas precisiones de derecho respecto de la competencia que tiene la Auditoría General frente a la Contraloría General, en los siguientes términos:

<<Es claro entonces, que por disposición constitucional, la vigilancia de la gestión fiscal de la Contraloría General de la República le corresponde a la Auditoría, sin que por tal circunstancia, ésta pueda convertirse en ente superior de aquella en cuanto al direccionamiento de la vigilancia y control fiscal, pues la atribución constitucional conferida a la Auditoría solo se restringe a la vigilancia de la gestión fiscal de la Contraloría General, según así lo precisa la propia Constitución

[...]

Obsérvese, que fue justamente en atención al querer del constituyente, que se consagró en la Constitución de 1991, que la Contraloría General también estará sujeta a la vigilancia de su gestión fiscal, a fin de que ninguna rama del poder público, entidad, institución, etc., quedara sin control fiscal, so pena de contrariarse los postulados del nuevo Estado Social de Derecho. Es por ello que, como ya se indicó, aún respecto del máximo órgano de control fiscal, según lo dispone el artículo 274 Superior, la vigilancia de la gestión fiscal de la Contraloría General de la República se encuentra a cargo de un Auditor elegido para periodos de dos años por el Consejo de Estado, de terna enviada por la Corte Suprema de justicia>>

En segundo lugar, y teniendo en cuenta que los distintos interrogantes planteados en la presente solicitud, específicamente los contenidos en los numerales 2 a 7, obedecen a una misma materia, no obstante las diferentes maneras de plantear las preguntas, esta Oficina Jurídica reitera la posición jurídica asumida mediante concepto 110.059.2007, donde se trata de manera amplia y conjunta inquietudes como las planteadas en su consulta, así:

"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:

Vigilando para todos



Cra. 57C No. 64A-29, barrio Modelo Norte - Bogotá D.C. - Colombia
PBX: [57-1] 318 68 00 - 381 67 70 - Línea gratuita 018000 120205
participacion@auditoria.gov.co @auditoriagen auditoriageneral

www.auditoria.gov.co

ARTÍCULO 3°. GESTIÓN 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 a 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, mortalidad, transparencia, publicidad y valoración de los costos ambientales.**¹ (Negrilla nuestra)

En sentencia C-529, la Corte Constitucional expresó:

El concepto de gestión fiscal alude a la administración o manejo de tales bienes, en sus diferentes y sucesivas etapas de recaudo, 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 jurisprudencia 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 reglamentaria².

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 del procedimiento lo determina y porque su actividad al ser recaudadora³ de bienes o fondos públicos debe ser realizada con eficiencia, eficacia y economía.

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. <Advirtiéndose 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 de la forma y condiciones prescritos por la ley. Lo cual implica que, si un apersona 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)

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

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 inculpado.

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 jurídica 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 acápites 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 el 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 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

Contraria 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

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 6°)

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.

Vigilando para todos



Cra. 57C No. 64A-29, barrio Modelo Norte - Bogotá D.C. - Colombia
PBX: [57-1] 318 68 00 - 381 67 10 - Línea gratuita 018000 120205

participacion@auditoria.gov.co @auditoriagen audhoriageneral

www.auditoria.gov.co

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 competencia 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:

*"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 través de la definición de los recursos de la vía gubernativa, o a las autoridades judiciales mediante las acciones de tutela o contenciosos administrativas, sin perjuicio de que la violación de aquellos incida negativamente en la gestión fiscal de las contralorías vigiladas"*⁶.

Por tanto, el ente fiscalizador es independiente y autónomo, lo cual excluye cualquier tipo de participación de esta entidad en el desarrollo de las funciones que le han sido encomendadas a los referidos organismos. La autonomía conlleva capacidad de decisión y de ejercicio de la función encomendada, sin ninguna clase de injerencia, participación o intervención de ningún otro organismo o entidad; su reconocimiento conlleva facultad para actuar y decidir autónomamente, dentro del marco de la Constitución y de la ley, sin sujeción a ninguna clase de parámetros externos distintos de los señalados por el propio ordenamiento jurídico.

Sobre este particular, resulta preciso tener en cuenta lo dispuesto en Sentencia C-113 de 1999 de la Corte Constitucional, en cuanto dispone que las contralorías no pueden participar en la gestión de sus vigilados, lo cual es perfectamente viable aplicar a la Auditoría General de la República respecto de las contralorías vigiladas.

En efecto, esa Alta Corporación expresó:

"...Si el ente que controla ayuda también a tomar la decisión de carácter administrativo, la sugiere, la propicia o la presiona, o induce modificaciones a los iniciales propósitos de la entidad vigilada,

⁵ Corte Constitucional. C-417 de 1993

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

está impedido para cumplir adecuadamente su labor. No puede confundirse al operador administrativo con el ente que vigila y controla la integridad de lo actuado por aquél.

(...) La tarea de entes como las contralorías no es la de actuar dentro de los procesos internos de la administración cual si fueran parte de ella, sino precisamente la de ejercer el control y la vigilancia sobre la actividad estatal, a partir de su propia independencia, que supone también la del ente vigilado, sin que les sea permitido participar en las labores que cumplen los órganos y funcionarios competentes para conducir los procesos que después habrán de ser examinados desde la perspectiva del control. De lo contrario, él no podría ejercerse objetivamente, pues en la medida en que los entes controladores resultaran involucrados en el proceso administrativo específico, objeto de su escrutinio, y en la toma de decisiones, perderían toda legitimidad para cumplir fiel e imparcialmente su función”.

Con fundamento en las anteriores consideraciones, la Auditoría General de la República, no puede participar, validar, refrendar o autorizar actuaciones subjetivas y específicas como las consultadas en relación al proceso de responsabilidad fiscal No. PRF-2015-01314, porque de hacerlo, se estaría coadministrando en la labor misional de esa entidad, lo cual está expresamente prohibido en el control fiscal.

Cabe precisar que en los procesos de responsabilidad fiscal debe garantizarse el debido proceso, razón por la cual los organismos de control, al momento de recaudar los elementos probatorios que servirán de base para endilgar la responsabilidad fiscal y en general al adelantar el procedimiento respectivo, deberán hacerlo con plena observancia de los derechos y garantías fundamentales de los implicados. Lo anterior, previendo eventuales nulidades procesales, como mecanismo extremo que debe ser resuelto por el operador jurídico tendiente a subsanar irregularidades o vicios presentados en el proceso, cuya magnitud y trascendencia sean tales que lo afecten en su estructura o transgredan las garantías fundamentales de las personas.

El artículo 29 Superior es claro en determinar que *“El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio...”*

Por último, debemos agregar que, en consideración a que este Despacho no cuenta con la totalidad de las actuaciones administrativas efectuadas al interior del proceso que se adelanta por la respectiva contraloría y que no le asiste la competencia para determinar si los trámites y procedimientos están apegados al ordenamiento jurídico instituido, este concepto se emite en forma general y abstracta con el propósito de aportar elementos de juicio para orientar el asunto objeto de consulta.

Bajo las anteriores consideraciones esperamos haber resuelto la inquietud planteada, reiterándole que las opiniones vertidas en el mismo, son proferidas con criterio orientador y sin carácter vinculante, dado que conforme a nuestras

Vigilando para todos

Cra. 57C No. 64A-29, barrio Modelo Norte - Bogotá D.C. - Colombia
PBX: (57-1) 318 68 00 - 381 67 10 - Línea gratuita 018000 120205
participacion@auditoria.gov.co @auditoriagen auditoriageneral
www.auditoria.gov.co



funciones constitucionales y legales, no podemos tener injerencia en la toma de decisiones que sean de competencia de las entidades vigiladas, ya que adelantamos un control posterior y selectivo de su gestión fiscal.

Cordialmente,

ROBERTO ARRAZOLA MERLANO
Director Oficina Jurídica