



AUDITORÍA FISCAL ANTE LA CONTRALORÍA DE BOGOTÁ D.C.

PLAN ESTRATÉGICO 2017-2018

**ALCANCE DEL OBJETIVO ESTRATÉGICO ESTABLECIDO PARA LA
“EVALUACIÓN DEL PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL”**

Fredy Céspedes Villa

Auditor Fiscal ante la Contraloría de Bogotá D.C.

Germán Antonio Lozano Soriano

Profesional Universitario 219-03

Bogotá D.C. febrero de 2017

1 - COMPETENCIA DE LA AUDITORÍA FISCAL ANTE LA CONTRALORÍA DE BOGOTÁ D.C., PARA REALIZAR VIGILANCIA A LAS INDAGACIONES PRELIMINARES Y PROCESOS DE RESPONSABILIDAD FISCAL

En atención a que la Auditoría Fiscal ha sido creada como una “Unidad Ejecutora” de la Contraloría de Bogotá, y no cuenta con una norma que precise sus competencias, es necesario realizar un análisis sistemático de los diferentes procedimientos que han realizado las Altas Cortes en materia de vigilancia a las Contralorías. .

1º. El Decreto Ley 272 de 2000, regula las funciones de la Auditoría General de la República para la vigilancia de 63 contralorías del país y el Acuerdo 429 de 2010, expedido por el Concejo de Bogotá, regula las funciones de Auditoría Fiscal para la vigilancia de la Contraloría de Bogotá.

En relación con las facultades de la Auditoría General de la República, el Decreto 272 de 2000 en su artículo 2º establece: “**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*”. Como se observa, la norma pareciera limitar la vigilancia de la Auditoría General de la República a la gestión fiscal de la Contraloría, excluyendo la posibilidad de revisar actividades misionales tales como el proceso auditor y el proceso de responsabilidad fiscal. *(Subraya fuera de texto)*.

Por su parte, el Acuerdo 429 de 2010 establece en su artículo 3º que: “*La Auditoría Fiscal ante la Contraloría de Bogotá, D.C., tiene por objeto ejercer técnicamente el control fiscal del manejo de los bienes y recursos de la Contraloría de Bogotá, D.C., de manera posterior y selectiva, aplicando los sistemas y principios consagrados en las disposiciones constitucionales y legales.*” Al igual que la anterior disposición, el Acuerdo, proferido por el Concejo de Bogotá, pareciera limitar la función de la Auditoría Fiscal a la vigilancia “del manejo de los bienes y recursos”. *(Subraya fuera de texto)*.

2º. La jurisprudencia de la Corte Constitucional y los conceptos del Consejo de Estado, se encargaron de analizar estas dos disposiciones en un contexto constitucional y concluyeron que la vigilancia de las contralorías ejercida por un órgano de control de segundo nivel, no se limita a la revisión de la ejecución de su presupuesto, sino que incluye la revisión de los procesos misionales:

La Corte recordó que, así como las contralorías realizan una evaluación de los sujetos vigilados que comprende aspectos financieros, de gestión y de resultados,

también la función de la Auditoría General de la República debe comprender ese mismo alcance, con lo cual debe entenderse que el límite del mencionado Decreto para revisar solo la gestión, debe entenderse incluyendo también la potestad de revisar la gestión y resultados de la contraloría vigilada:

Así lo indicó la Corte Constitucional *“No obstante que, así como se prevé que la vigilancia del control fiscal del Estado, por parte de las contralorías, incluye el ejercicio de un control financiero de gestión y de resultados, fundado en la eficiencia, la economía y la equidad (art. 267, inciso 3), también la vigilancia que sobre éstas ejerce la Auditoría debe tener el mismo alcance e intensidad”*. (Subraya fuera de texto).

A renglón seguido, la Corte Constitucional señala que *“a su juicio”*, la función de control de segundo nivel, no se limita al examen de la simple ejecución presupuestal, sino que incluye la vigilancia de la misión y resultados fiscales que desarrollan las contralorías.

Posteriormente la Corte retoma el tema en la Sentencia C-599 de 2011 y cita apartes de la Sentencia C-1339 de 2000 para concluir que la función de la Auditoría comprende la evaluación de gestión, resultados, financiero y de legalidad:

“En suma, la jurisprudencia constitucional de esta Corporación, en amplios pronunciamientos, ha recabado en que la Auditoría General de la República debe desarrollar la vigilancia y control sobre los organismos de control fiscal, en los aspectos de control financiero, de gestión, de resultados y de legalidad, contando con ello con las garantías que le permitan imparcialidad, idoneidad y adecuación en el ejercicio de sus funciones”.

3º. En la misma línea conceptual, el Consejo de Estado atendiendo una solicitud formulada por las contralorías de Cali y Cundinamarca, evaluó si la Auditoría General de la República, aunque la norma legal no lo indique, tiene potestades para revisar los procesos de responsabilidad fiscal, que es uno de los procesos misionales de las contralorías.

Las mencionadas contralorías preguntaron si la Auditoría General, como órgano de segundo nivel, cuenta con facultades para *“acceder a los procesos de responsabilidad fiscal, solicitar información minuciosa y detallada sobre piezas procesales y en general sobre el desarrollo de todos los procesos”*¹.

¹ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil. (28 de febrero de 2002) Concepto Radicación número. 1392. [MP Susana Montes de Echeverri]

La primera premisa que estableció el Consejo de Estado es que, la vigilancia de la Contraloría General de la República se enmarcaba en la Ley 42 de 1993 y 610 de 2000 *“las cuales establecen los sistemas de control”*. Recordemos que, los sistemas de control establecidos en el artículo 9º de la Ley 42 de 1993, aplicables a la Auditoría General de la República, cuando ejerce vigilancia de la Contraloría, según lo expuesto por el Consejo de Estado, son: i) de gestión, ii) de resultados, iii) financiero, iv) legalidad, v) revisión de cuentas y vi) evaluación del control interno.

En segundo lugar, el Consejo de Estado, se encargó de precisar que la vigilancia sobre los procesos de responsabilidad fiscal se orienta a determinar *“la eficiencia, la economía y la eficacia en el desempeño de las funciones a ellas asignadas, incluyendo como conclusión del mismo, el análisis del recaudo efectuado”*².

Así mismo, el Consejo de Estado señaló que *“La Auditoría General de la República tiene, entonces, competencia para:*

- a. ejercer la vigilancia de la gestión fiscal respecto de los bienes y recursos asignados a las contralorías territoriales; y,*
- 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 como conclusión del mismo, el análisis del recaudo efectuado (art. 268, numeral 5 de la C.N.)”*³.

4º. El mismo Consejo de Estado, se encargó de precisar que la potestad de la Auditoría General de la República para revisar procesos de responsabilidad fiscal, no comprende la potestad de convertirse en instancia de revisión de las decisiones, así: *“sin que tal competencia de la Auditoría General de la República pueda constituirse en instancia de revisión de las actuaciones procesales en cada expediente, ni a través de ella se puede ejercer control disciplinario”*⁴.

5º. Realizando un análisis integral de las anteriores disposiciones y pronunciamientos la Corte Constitucional y el Consejo de Estado, es procedente concluir que el alcance dado a la norma que regula las funciones de la Auditoría General de la República es aplicable a las disposiciones que regulan la Auditoría Fiscal ante la Contraloría de Bogotá, y por tanto la Auditoría Fiscal tiene competencia para evaluar la eficiencia y eficacia de los procesos de responsabilidad fiscal que adelanta la Contraloría de Bogotá D.C.

² Ibid.

³ Ibid.

⁴ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil. (28 de febrero de 2002) Concepto Radicación número. 1392. [MP Susana Montes de Echeverri]

2 – DESCRIPCIÓN DE LOS PROCESOS

Con el fin de contextualizar el Proceso de Responsabilidad Fiscal es importante tener en cuenta que el control fiscal está compuesto de dos grandes frentes misionales: El proceso auditor y el Proceso de Responsabilidad Fiscal, siendo el uno insumo del otro. Según la guía de la Auditoría las contralorías territoriales GAT, la auditoría gubernamental es : *“Es un proceso sistemático que acorde con normas de auditoría del proceso auditor territorial compatibles con las generalmente aceptadas vigentes, evalúa la gestión y los resultados fiscales mediante la aplicación de los sistemas de control fiscal, para determinar el cumplimiento de los principios fiscales en la prestación de servicios o provisión de bienes públicos en desarrollo de los fines esenciales del Estado, de manera que le permita a la contraloría territorial fundamentar sus pronunciamientos, opiniones y/o conceptos”*.⁵

2.1 – PROCESO AUDITOR

El proceso de Auditoría se divide en tres fases:

1- Planeación

Elementos Principales:

1. Conocimiento y Comprensión de la Entidad
2. Objetivos y Alcance de la auditoría
3. Análisis Preliminar del Control Interno
4. Análisis de los Riesgos y la Materialidad
5. Planeación Específica de la auditoría
6. Elaboración de programas de Auditoría

2- Ejecución

Elementos Principales:

1. Las Pruebas de Auditoría
2. Técnicas de Muestreo
3. Evidencias de Auditoría
4. Papeles de Trabajo
5. Hallazgos de Auditoría

3- Informe

Elementos Principales:

- 1- Dictamen sobre los Estados Financieros o del área administrativa auditada.
- 2- Informe sobre la estructura del Control Interno de la entidad.
- 3- Conclusiones y recomendaciones resultantes de la Auditoría.
- 4- Deben detallarse en forma clara y sencilla, los hallazgos encontrados.

⁵ Guía de Auditoría Territorial GAT. Noviembre 2012.

2.2 – PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL

La Responsabilidad Fiscal es el conjunto de actuaciones administrativas adelantadas por las Contralorías con el fin de determinar y establecer la responsabilidad de los servidores públicos y de los particulares, cuando en el ejercicio de la gestión fiscal o con ocasión de ésta, causen por acción u omisión y en forma dolosa o culposa un daño al patrimonio del Estado.⁶

El proceso se puede iniciar como consecuencia de un hallazgo fiscal, así lo establece el artículo 8º de la Ley 610 de 2000: *“Iniciación 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”*.

ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD FISCAL

De conformidad con el artículo 5º de la ley 610 de 2000, la responsabilidad fiscal está integrada por los siguientes elementos:

- Una conducta dolosa o culposa atribuible a una persona que realiza gestión fiscal.
- Un daño patrimonial al Estado.
- Un nexo causal entre los dos elementos anteriores.

Para efectos de la estructuración de la responsabilidad fiscal, se requiere de la existencia de una conducta, activa u omisiva, dolosa o gravemente culposa, por parte de un servidor público o un particular, según el caso, que, en el ejercicio de la Gestión Fiscal, produzca un daño sobre fondos o bienes públicos, y que entre una y otro exista una relación de causalidad.

Es necesario enfatizar, que la regulación legal contiene definiciones de los conceptos de gestión fiscal, como marco natural de la responsabilidad fiscal, y de daño, como elemento objetivo de la misma. Ahora no sólo se concibe el daño, como aquel detrimento que un servidor público le pueda causar al patrimonio público por actos u omisiones, sino de igual forma la afectación producida por una gestión fiscal antieconómica, ineficaz, ineficiente, inequitativa o, en general, que no se aplique al cumplimiento de los cometidos estatales.

Objetivo del Proceso de Responsabilidad Fiscal:

Adelantar el proceso de responsabilidad de conformidad con la Constitución Política y la ley para determinar y establecer la responsabilidad fiscal por el daño ocasionado

⁶ Art. 1º. Ley 610 de 2000.

al patrimonio del Distrito Capital, así como obtener su resarcimiento a través de la Jurisdicción Coactiva.⁷

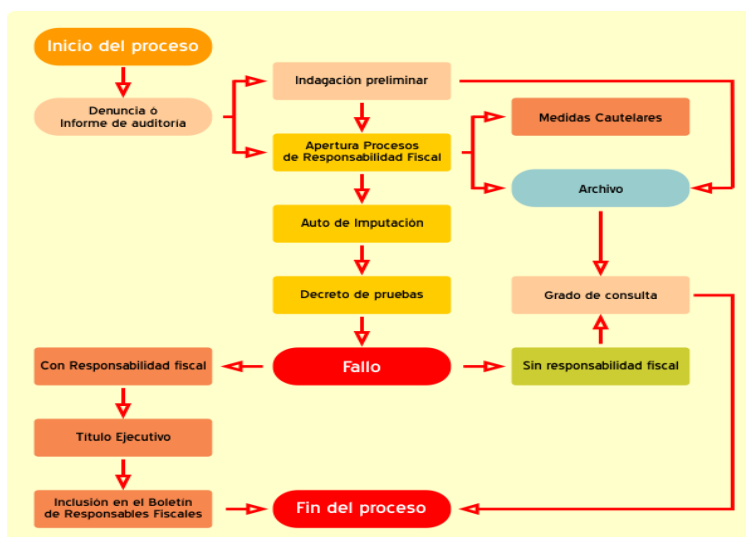
Interacción del proceso de Responsabilidad Fiscal:

Interactúa principalmente con el Proceso de Vigilancia y Control a la Gestión Fiscal, del cual recibe el hallazgo fiscal y la indagación preliminar, para adelantar el proceso de responsabilidad fiscal. Busca establecer el responsable del daño patrimonial al Estado y lograr su resarcimiento a través del proceso de cobro coactivo hasta expedir el auto por el cual se reconoce el pago total y se ordena el archivo del proceso ejecutivo. Se relaciona con el Proceso de Direccionamiento Estratégico en el seguimiento y medición de los procesos y en la aplicación de las políticas formuladas y con el de Participación Ciudadana con los resultados del proceso.⁸

Sus productos son:⁹

- Fallo sin responsabilidad fiscal.
- Fallo con responsabilidad fiscal.
- Auto mediante el cual se reconoce el pago total y se ordena el archivo del proceso ejecutivo.

Diagrama General del Proceso¹⁰



⁷ Manual del sistema integrado de Gestión-SIG- V.11.0-Contraloría de Bogotá D.C.

⁸ Ibid.

⁹ Ibid.

¹⁰ “Diagrama general del proceso de responsabilidad fiscal” Contraloría General de la Republica.

Características:

La diferencia entre la responsabilidad fiscal y la penal o disciplinaria es su finalidad:

- Fiscal: Resarcitoria,
- Disciplinaria o Penal: Sancionatoria.

Requisitos del auto de apertura¹¹:

- 1- Competencia del funcionario de conocimiento.
- 2- Fundamentos de hecho.
- 3- Fundamentos de derecho.
- 4- Identificación de la entidad estatal afectada y de los presuntos responsables fiscales.
- 5- Determinación del daño patrimonial al Estado y estimación de su cuantía.
- 6- Decreto de las pruebas que se consideren conducentes y pertinentes.
- 7- Decreto de las medidas cautelares a que hubiere lugar, las cuales deberán hacerse efectivas antes de la notificación del auto de apertura a los presuntos responsables.
- 8- Solicitud a la entidad donde el servidor público este y haya estado vinculado, para que ésta informe sobre el salario devengado para la época de los hechos, los datos sobre su identidad personal y su última dirección conocida o registrada; e igualmente para enterarla del inicio de las diligencias fiscales.
- 9- Orden de notificar a los presuntos responsables esta decisión.

3 – DEBILIDADES DEL PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL

A continuación, describiremos las principales debilidades del Proceso de Responsabilidad Fiscal.

PROBLEMA:

Falta de efectividad de los Órganos de Control Fiscal en materia de recuperación del Daño Fiscal: oportunidad y eficiencia.

CAUSAS:

1. Dilación procesal por parte de la administración y, en consecuencia, prescripción de los procesos de responsabilidad fiscal, Impunidad Fiscal.¹²
2. Falta de efectividad de los Órganos de Control Fiscal en materia de recuperación del Daño Fiscal: oportunidad y eficiencia.¹³

¹¹ Art. 41 Ley 42 de 1993.

¹² “La impostergable Reingeniería del Control Fiscal Territorial”, Auditoría General de la Republica-mayo 2013.

¹³ Ibid.

3. Ineficiencia de los mecanismos jurídicos para la recuperación del daño fiscal.¹⁴
4. Exceso de nulidades procesales desde dos puntos de vista: a-) Nulidades que proponen los implicados como estrategia de defensa para dilatar el proceso. b-) Nulidades generadas por la misma AF, por distintas causas.¹⁵
5. Indebida aplicación de la norma procedimental. Exceso de ritualismos procesales y vacíos jurídicos en las normas.¹⁶
6. Falta de certeza jurídica en algunos temas de conceptualización del daño (por ejemplo, qué es daño fiscal y si es posible que se dé el daño fiscal entre entidades públicas). Esto hace que no se tomen las decisiones en forma oportuna y es además una fuente de daños antijurídicos, pues termina en sanciones que luego se traducen en demandas contra la AF y en posibles condenas.¹⁷
7. Dilaciones injustificadas de los procesados y carencias en la toma de medidas por parte de la AGR para evitar y sancionar tales dilaciones.¹⁸
8. Vacíos jurídicos en las normas.¹⁹
9. Falencias en los hallazgos fiscales como: a- Debilidad en la argumentación. A veces lo que se considera un hallazgo fiscal, no lo es. b- Debilidades en el soporte probatorio.²⁰
10. Ausencia de medidas de control para el adecuado trámite procesal: a- Ausencia de medidas de control internas en la Dependencia. b- Ausencia de articulación de la Dependencia con la Oficina de Control Interno.²¹
11. Ausencia de políticas que faciliten la celeridad de los procesos tales como solicitar a los implicados que los escritos presentados se acompañen con copia en medio magnético, y que garanticen que tales estrategias se apliquen en las diligencias (versiones libres y testimonios).²²
12. Ausencia de una Relatoría Jurídica que permita la unificación de criterios jurídicos y, por consiguiente, la toma de decisiones oportunas en el proceso.²³
13. El control fiscal posterior y selectivo, tal y como actualmente se realiza, no aporta resultados efectivos ni valor público a la gestión que vigila, como tampoco permite prevenir daños al patrimonio público.
14. Las funciones de resarcimiento del daño causado al patrimonio público no se favorecen con la actual estructura y medios ineficientes de las Contralorías.

¹⁴ Ibid.

¹⁵ Ibid.

¹⁶ Ibid.

¹⁷ “La impostergable Reingeniería del Control Fiscal Territorial”, Auditoría General de la República-mayo 2013.

¹⁸ Ibid.

¹⁹ Ibid.

²⁰ Ibid.

²¹ Ibid.

²² Ibid.

²³ Ibid.

EFFECTOS:²⁴

1. Detrimiento grave y permanente del Patrimonio Público.
2. Problemas presupuestales.
3. Aumento de los problemas de corrupción y captura del Estado.
4. Las acciones de los Órganos de Control Fiscal son menos eficientes.
5. Ausencia de confianza en los Órganos de Control Fiscal, en el Estado como forma de organización política, y en sus instituciones.
6. Percepción de impunidad frente a los problemas de corrupción existentes en el sector público.
7. Problemas de legitimidad en los Órganos de Control Fiscal, del Estado como forma de organización política, y en sus instituciones.
8. Problemas de gobernabilidad.
9. Producción absurda de Daños Fiscales y Daños Antijurídicos.
10. Problemas para la implementación del Estado Social de Derecho.
11. Vulneración de Derechos Humanos de los asociados.

SITUACION DESEADA:

1. Reformar el Proceso de Responsabilidad Fiscal, que incluya un proceso de única instancia, verbal.²⁵
2. Conformer un equipo de análisis y unificación de criterios jurídicos, de compilación normativa, jurisprudencial, doctrinal, y conceptual, así como del manejo de dicha información, en los procesos de responsabilidad fiscal, jurisdiccional y coactiva, administrativos sancionatorios, y en todos los relacionados con la defensa judicial de la Auditoría Fiscal, que permita la prevención y/o recuperación del daño fiscal y del daño antijurídico.²⁶
3. Establecer un marco legal para la cooperación entre las contralorías.
4. Reformar con carácter urgente, la normatividad vigente para imponer penas más duras y menos beneficios para los corruptos.

4 – OBJETIVO GENERAL DE LA AUDITORÍA A LOS PROCESOS DE RESPONSABILIDAD FISCAL DE LA CONTRALORÍA DE BOGOTÁ D.C.

Determinar la eficiencia y eficacia de los procesos de responsabilidad fiscal, lo cual se logra cuando se adelantan sin dilaciones y se obtiene una decisión oportuna de fondo con suficiente argumentación jurídica y probatoria.

²⁴ Ibid.

²⁵ "La impostergable Reingeniería del Control Fiscal Territorial", Auditoría General de la República-mayo de 2013.

²⁶ Ibid.

I. OBJETIVOS ESPECÍFICOS:

- a) Verificar si es reiterada la devolución de hallazgos que son devueltos a las sectoriales por no estar bien estructurados y/o soportados.
- b) De acuerdo a los términos, determinar cuántos días se utilizan en promedio para dar apertura a un proceso, luego de su recibo en la Dirección de Responsabilidad Fiscal.
- c) Analizar si se han presentado prescripciones de términos.
- d) Determinar si durante el desarrollo del proceso se ha decretado caducidad y evaluar la causa.
- e) Establecer los procesos que denotan dilación y evaluar las posibles causas.
- f) Clasificar los procesos de acuerdo a su edad así:
 - Procesos entre 1 y 3 años, riesgo medio.
 - Procesos entre 3 y 4 años, riesgo alto.
 - Procesos entre 4 y 5 años, riesgo extremo.
- g) Respecto de cada uno de los grupos anteriores, determinar cuántos procesos se encuentran con auto de imputación.
- h) Evaluar el número de procesos que tienen medidas cautelares decretadas.
- i) Evaluar el número de procesos que tienen garante vinculados.
- j) Determinar la cuantía del presunto daño recuperado durante el desarrollo del proceso.