

2018IE0039506



CGR-OJ- 068 - 2018-

80112 -

Bogotá, D.C.,

Funcionaria
CAROLINA LÓPEZ CÓRDOBA
Profesional Universitario Grado 01
Grupo de Vigilancia Fiscal
Gerencia Departamental Colegiada de Valle de Cauca
Contraloría General de la República
carolina.lópez@contraloria.gov.co

Contraloría General de la República :: SGD 25-05-2018 10:46
Al Contestar Cite Este No.: 2018IE0039506C1 Fol:13 Anex:0 FA:0
ORIGEN 80112-OFCINA JURIDICA / IVAN DARIO GUAUQUE TORRES
DESTINO 80761-DESPACHO GERENTE DEPARTAMENTAL VALLE DEL CAUCA / ORLANDO DE LA
CUESTA FIGUEROA
ASUNTO HALLAZGO CON PRESUNTA INCIDENCIA FISCAL
OBS

2018IE0039506C1



Contraloría General de la República :: SGD 25-05-2018 10:46
Al Contestar Cite Este No.: 2018IE0039506C2 Fol:13 Anex:0 FA:0
ORIGEN 80112-OFCINA JURIDICA / IVAN DARIO GUAUQUE TORRES
DESTINO 80761-DESPACHO GERENTE DEPARTAMENTAL VALLE DEL CAUCA / LIGIA STELLA
CHAVES ORTIZ
ASUNTO HALLAZGO CON PRESUNTA INCIDENCIA FISCAL
OBS

2018IE0039506C2



Contraloría General de la República :: SGD 25-05-2018 10:46
Al Contestar Cite Este No.: 2018IE0039506C3 Fol:13 Anex:0 FA:0
ORIGEN 80112-OFCINA JURIDICA / IVAN DARIO GUAUQUE TORRES
DESTINO 80761-DESPACHO GERENTE DEPARTAMENTAL VALLE DEL CAUCA / JENNY RIVERA
CAMELO
ASUNTO HALLAZGO CON PRESUNTA INCIDENCIA FISCAL
OBS

2018IE0039506C3



Referencia: Respuesta al radicado IE0064929 de fecha 14 de agosto de 2017
Tema: Hallazgo con presunta incidencia fiscal.

Respetada señora Carolina:

1. Antecedentes

A través de correo electrónico enviado al Director de la Oficina Jurídica con radicado IE0064929 de fecha 14 de agosto de 2017 elevó una solicitud de concepto jurídico sobre un asunto puntual: "diligencias de indagación preliminar derivadas de la actuación especial AT de ACE No. 64 de 2017, que tuvo lugar en esta Gerencia Departamental, respecto de las cuales en forma previa se puso de presente al cuerpo colegiado de la Gerencia Valle del Cauca, sobre la carencia de connotación fiscal de los hallazgos, así como de la ausencia de los elementos de prueba esenciales que constituyen el fundamento en el cual se sustenta el presunto daño."

Expone sobre el asunto varias situaciones particulares que se resumen así: i) que procedió a elaborar los Planes de Instrucción Procesal los que remitió al ponente Directivo consignando allí las actuaciones con relevancia jurídica a desarrollar con el fin de recaudar las pruebas que determinaren el hecho generador del daño, situación que manifestó ser dispendiosa para desarrollarla en tan solo seis (6)

meses, ii) que los hallazgos del 1 al 4 contienen duplicidades e inexistencias en la matrícula de estudiantes de las diferentes instituciones educativas detectadas a partir del cruce de datos, y que no existe prueba del daño derivado, iii) que para la detección de inconsistencias debe verificarse: los casos de presuntos estudiantes inexistentes de la matrícula contratada, duplicidades de estudiantes, casos duplicidades para matrícula de las vigencias 2012, 2013 y 2014, y la verificación del pago de las asignaciones de nómina a personal docente y administrativo que no tenían carga académica.

Indica también sobre el caso particular, que atendiendo al memorando en el cual se prohíbe la devolución de los hallazgos, solicitó a la auditora complementación y aclaración, encontrando que ésta consignó en el acta, que no existían requisitos ni pruebas para atribuir connotación fiscal a los hallazgos.

Trae a colación la Resolución Orgánica No. 5868 de 2007 artículo 4 parágrafo 2º contentiva de las competencias de las Contralorías Delegadas para la Vigilancia Fiscal, donde se refiere que los hallazgos con incidencia fiscal y las indagaciones preliminares deben reunir los requisitos contenidos en los artículos 40 y 41 de la Ley 610 de 2000, y que de no contar con dichas actuaciones, serán devueltas para que se obre de conformidad; esto para señalar que el trámite a seguir siempre es la devolución de las actuaciones. Adicionalmente invoca las Resoluciones Orgánicas 5500 de 2013 y 6497 de 2012 para señalar que el criterio frente al caso expuesto siempre ha sido del devolver la actuación para que sea ampliada

Transcribe el artículo 39 de la Ley 610 de 2000 para resaltar que la indagación preliminar busca establecer algunas características del hecho, como la determinación de su ocurrencia, y no el hecho mismo, y se refiere al artículo 40 de la Ley 610 de 2000 para inferir de allí que el inicio del proceso de responsabilidad fiscal se da en presencia de indicios serios sobre los posibles autores, y que en el caso expuesto no se advierten.

Revela que en Acta de Comité que dio origen a las actuaciones de la "AT de ACE 64" el Grupo de Investigaciones, Juicios Fiscales y Jurisdicción Coactiva de la Gerencia del Valle del Cauca, sentó su posición de inviabilidad de los hallazgos, criterio ratificado por las funcionarias del Grupo de Investigaciones en mesa de trabajo.

Con los antecedentes recopilados consulta de manera puntual lo siguiente:

"(...) elucidar cuál es el procedimiento a seguir cuando; de una parte, al analizar el hallazgo con presunta incidencia fiscal, se encuentra que el mismo no ostenta dicha connotación, y, por otra parte, cuál es el

procedimiento correspondiente cuando una vez analizada la diligencia de Aclaración y Complementación de Hallazgo con el funcionario auditor que lo configuró, persiste la ausencia de connotación fiscal respecto del mismo, así como la carencia de los elementos básicos que prueban el daño. Igualmente, solicito se indique la actuación a seguir cuando el trámite de las diligencias preliminares derivadas de los hallazgos, como en el caso que aquí se expone, comporta la ejecución de verdaderos procesos auditores habida cuenta de su extensión y complejidad.”

Vista la solicitud de fecha 14 de agosto de 2017 recibida mediante correo electrónico institucional de la funcionaria, y de acuerdo con las instrucciones internas del Grupo de Conceptos de la Oficina Jurídica, se asignó por reparto a la funcionaria sustanciadora, quién a través de llamada telefónica y correos del 22 de marzo y 25 de abril de 2018, le explicó a la peticionaria, la restricción de la competencia de esta Oficina acorde con el artículo 43 del Decreto Ley 267 de 2000, el artículo 14 numeral 2º del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, y se indicó que de conformidad con la Circular 018 de 22 de noviembre de 2016 la Oficina Jurídica “(..) no está concebida para resolver los asuntos que en casos particulares y concretos, relativos a la vigilancia fiscal o a la responsabilidad fiscal, deben ser conocidos por los funcionarios componentes en cada área (...)”, por lo cual se le solicitó a la funcionaria circunscribir el alcance de la misma, sin que a la fecha la funcionaria interna haya acotado su solicitud.

2. Alcance del concepto y competencia de la Oficina Jurídica

Los conceptos emitidos por la Oficina Jurídica de la Contraloría General de la República, son orientaciones de carácter general que no comprenden la solución directa de problemas específicos, ni el análisis de actuaciones particulares.

En cuanto a su alcance, no son de obligatorio cumplimiento o ejecución¹ ni tienen el carácter de fuente normativa y sólo pueden ser utilizados para facilitar la interpretación y aplicación de las normas jurídicas vigentes, en materia de control fiscal.

Por lo anterior, la competencia de la Oficina Jurídica para absolver consultas se limita a aquellas que formulen las dependencias internas de la CGR, los empleados de las mismas y las entidades vigiladas *"sobre interpretación y aplicación de las disposiciones legales relativas al campo de actuación de la Contraloría General"*², así como las formuladas por las contralorías territoriales *"respecto de la vigilancia de la gestión fiscal y las demás materias en que deban*

¹ Art. 25 Ley 1755 de 2015

² Art. 43, numeral 4º del Decreto Ley 267 de 2000

*actuar en armonía con la Contraloría General*³ y las presentadas por la ciudadanía respecto de *"las consultas de orden jurídico que le sean formuladas a la Contraloría General de la República"*⁴.

En este orden, mediante su expedición se busca *"orientar a las dependencias de la Contraloría General de la República en la correcta aplicación de las normas que rigen para la vigilancia de la gestión fiscal"*⁵ y *"asesorar jurídicamente a las entidades que ejercen el control fiscal en el nivel territorial y a los sujetos pasivos de vigilancia cuando éstos lo soliciten"*⁶.

Se aclara que no todos los conceptos implican la adopción de una doctrina e interpretación jurídica que comprometa la posición institucional de la Contraloría General de la República, porque de conformidad con el artículo 43, numeral 16⁷ del Decreto Ley 267 de 2000, esta calidad sólo la tienen las posiciones jurídicas que hayan sido previamente coordinadas y con la(s) dependencia(s) implicada(s).

Es propio reiterar la instrucción impartida por el señor Contralor General de la República, a través de la Circular No. 018 de 22 de noviembre de 2016, en la que previene:

"De conformidad con los numerales 4º y 6º del artículo 43 del Decreto Ley 267 de 2000, la Oficina Jurídica de la Contraloría General, tiene a su cargo absolver consultas de las dependencias internas y empleados de la Contraloría y de las entidades vigiladas, función que se concentra en la interpretación y aplicación general de las disposiciones legales del ámbito de actuación de este ente de control. También es su función, coordinar la adopción de doctrina e interpretación que comprometa la posición institucional.

Como puede observarse de la lectura atenta de las citadas disposiciones, la función consultiva de la Oficina Jurídica, como entidad adscrita al Despacho del Contralor, no está concebida para resolver los asuntos que en casos particulares y concretos, relativos a la vigilancia fiscal o a la responsabilidad fiscal, deben ser conocidos y decididos por los funcionarios competentes en cada área. Por lo anterior, en adelante esta Oficina se abstendrá de resolver consultas respecto de casos concretos a

³ Art. 43, numeral 5º del Decreto Ley 267 de 2000

⁴ Art. 43, numeral 12 del Decreto Ley 267 de 2000

⁵ Art. 43, numeral 11 del Decreto Ley 267 de 2000

⁶ Art. 43, numeral 14 del Decreto Ley 267 de 2000

⁷ Art. 43 OFICINA JURÍDICA. Son funciones de la Oficina Jurídica: (...) 16. Coordinar con las dependencias la adopción de una doctrina e interpretación jurídica que comprometa la posición institucional de la Contraloría General de la República en todas aquellas materias que por su importancia ameriten dicho pronunciamiento o por implicar una nueva postura de naturaleza jurídica de cualquier orden.

cargo de los empleados y solo lo hará en asuntos planteados de forma general.

En consecuencia, en la atención de consultas formuladas por las dependencias y empleados de la Contraloría General, se verificará que cumplan rigurosamente con las características de contenido general contempladas en los mencionados numerales del artículo 43 del Decreto Ley 267 de 2000, con el fin de optimizar la mencionada función a cargo de la Oficina Jurídica y evitar el abuso de esa función por parte de empleados de la Contraloría y empleados de entidades vigiladas. (...)"

La consulta del caso bajo examen, no corresponde a un concepto que fije posición jurídica institucional en tanto no fue coordinado con las dependencias implicadas, y será resuelto de manera general, para no afectar las competencias atribuidas a los funcionarios respectivos ni los trámites en curso en la Gerencia Departamental del Valle del Cauca.

3. Precedente doctrinal de la Oficina Jurídica

Revisados los conceptos emitidos por la Oficina Jurídica no se observa que existen varios conceptos sobre el trámite que debe seguirse respecto a la determinación de los hallazgos con presunta incidencia fiscal cuando no se encuentran los elementos para el mismo, véase:

3.1 Concepto 2014IE0172625 de 23 diciembre de 2014 cuyo asunto consistió en: "ARCHIVO DE ANTECEDENTES DEL PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL", esta Oficina apuntó:

"(...) Agotado el proceso auditor, procede el traslado de los hallazgos a las dependencias competentes para adelantar la acción fiscal.

Para efectos de determinar la viabilidad del inicio o no de la acción fiscal, debe evaluarse el antecedente y las acciones a adelantar. De acuerdo con los elementos probatorios allegados se analizará la viabilidad de iniciar la indagación preliminar, de conformidad con lo previsto en el artículo 39 de la Ley 610 de 2000 o abrir el proceso de responsabilidad fiscal.

De acuerdo con la Ley y el reglamento, el hallazgo fiscal que provenga de auditorías, actuaciones de fiscalización y trámite de denuncias, debe estar debidamente soportado y en caso de no ser así se devolverá a la dependencia de origen, con el fin de complementar, aclarar, modificar o adicionar las evidencias necesarias que soporten los elementos de responsabilidad fiscal.

Cabe destacar que en el nivel desconcentrado, corresponde a la colegiatura revisar y aprobar los hallazgos resultantes del proceso auditor, así como la decisión de ordenar la apertura de la indagación preliminar o del proceso de responsabilidad fiscal.

En esas condiciones, la colegiatura es conocedora del hallazgo, su incidencia y las acciones a seguir, razón por la cual, es ese mismo cuerpo colegiado el órgano competente para tomar las decisiones que correspondan, de conformidad con lo dispuesto en la Guía de Auditoría de la Contraloría de la Contraloría General de la República ajustada al contexto SICA, numeral 5.2.5 y en los artículos 18 y 28 de la Resolución Orgánica No. 6541 de 2012.

Ahora bien, menciona usted en la comunicación el aplicativo SIREF, pero debe tenerse en cuenta que en el nivel desconcentrado, las competencias fueron conferidas por la Resolución Orgánica 6541 de 2012, y en este acto administrativo se otorga en el artículo 18 la competencia de aprobar la configuración y traslado de los hallazgos a las instancias competentes.

De igual manera, en el artículo 28 de la Resolución ibídem⁸, se establece como una decisión del cuerpo colegiado abrir la indagación preliminar, previo análisis del antecedente.

Quiere ello significar que es competencia de la colegiatura (Directivos Colegiados) efectuar el análisis de la viabilidad para abrir la indagación preliminar o el proceso de responsabilidad fiscal, o la devolución del hallazgo, cuando corresponda. (...)" (Subrayas no originales)

3.2 Concepto IE0035092 de 14 de abril de 2015, cuyo asunto consistió en: "Resolución Organizacional 101 de 2014 - Artículo 9º Hallazgos Fiscales Archivo.", la Oficina Jurídica se refirió a la determinación de los hallazgos así:

"En este orden y de conformidad con el procedimiento establecido en la Guía de Auditoría, agotado el Proceso auditor en los términos de los artículos 41 de la Ley 610 de 2000⁹ en armonía con el artículo 9º de la Resolución 0101 de 2014, los hallazgos fiscales deben reunir los elementos de la responsabilidad fiscal, es decir, que de las valoraciones realizadas debe tenerse la certeza de que presta mérito para el inicio del proceso de responsabilidad fiscal.

De igual manera, establece la actual Guía de Auditoría, el rol que cumple el Comité Técnico y su conformación.

⁸ Artículo 28. Decisiones Colegiadas. Las siguientes decisiones deberán proferirse colegiadamente. 1. Abrir la indagación preliminar fiscal.

⁹ Artículo 41. Requisitos del auto de apertura.

Dicho Comité debe ser presidido por el Contralor Delegado Sectorial y participan en el mismo los Directores de Vigilancia Fiscal y de Estudios Sectoriales, como también los Supervisores encargados de la Auditoría, los Coordinadores de Gestión, los responsables de auditorías y los integrantes del grupo auditor, estos últimos actúan como invitados.

(...)

De otro lado, en firme el informe de auditoría y al analizar los antecedentes fiscales, si se denota que el hallazgo fiscal no reúne los requisitos del artículo 9º de la Resolución Organizacional No. 101 de 2014, que configurados de acuerdo con los procedimientos en la Guía de Auditoría, establecen en el Comité Técnico, la competencia para revisar y aprobar los hallazgos.

Habida cuenta que esta instancia tiene la función antes señalada, corresponde a la misma, realizar un nuevo análisis y de determinarse justificadamente que le hallazgo no posee la connotación de fiscal, este debe levantarse y así consignarse en el documento respectivo.”
(Subrayado fuera de texto)

3.3 Concepto 110 de 2016¹⁰ cuyo asunto consistió en: “ARCHIVO DE ANTECEDENTES.- CAUSALES PARA SU PROCEDENCIA. FUNCIONARIO COMPENTENTE.”, sobre la determinación de los hallazgos señaló: “Para el caso de la indagación preliminar que proviene de las Contralorías Delegadas Sectoriales y cuando esta no contiene los elementos fundantes del proceso de responsabilidad fiscal, como se dijo en el acápite inmediatamente anterior, las diligencias deben ser devueltas para que en derecho se profieran las decisiones que correspondan.”

3.4 Concepto 126 de 2016¹¹, asunto “GERENCIA DEPARTAMENTAL COLEGIADA.- DECISIONES COLEGIADAS. – VALIDACIÓN Y APROBACIÓN DE HALLAZGOS. RESOLUCIÓN ORGÁNICA No. 6541 DE 2012. ARTÍCULO 18.- INTERPRETACIÓN.”, sobre el tema que nos interesa concluyó. “En síntesis, los Directivos de las Gerencias Departamentales Colegiadas deben aprobar la configuración y traslado de todos los hallazgos a las instancias competentes, incluidos aquellos que previamente fueron revisados y aprobados por el Comité Técnico del nivel Desconcentrado (del cual hacen parte) resultantes del proceso auditor.” (Subrayas no originales)

3.5 Concepto 140 de 2017¹² cuyo asunto consistió en: “AUDITORÍA – INDAGACIÓN PRELIMINAR – PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL.”,

¹⁰ Radicado 2016IE0061052 de fecha 13 de julio de 2016

¹¹ Radicado 2016IE0066856 de fecha 2 de agosto de 2016

¹² Radicado 2017IE0054949 de fecha 10 de agosto de 2016

trayendo a colación del Concepto 2017IE0029091 expuso: “2. Contraloría Delegada para Investigaciones, Juicios Fiscales y Jurisdicción Coactiva. En el primer caso, agotada la etapa de validación del hallazgo con incidencia fiscal, por el Comité Técnico y habiéndose trasladado el mismo, al Grupo de Indagaciones Preliminares, este efectúa el respectivo análisis y si justificadamente considera que el mismo no tiene esa característica, debe devolverlo al Comité Técnico, para lo cual elaborará el documento que corresponda. (...) El Comité Técnico realizará un nuevo examen y si determina que el hallazgo no posee la connotación fiscal, este debe levantarse y así deberá dejarlo consignado, de la misma forma como determinó el hallazgo administrativo, al cual se elimina la connotación fiscal.”

4. Consideraciones jurídicas

Iníciase diciendo que la Resolución Orgánica 6541 de 2012¹³ mediante al cual se fijan las competencias en el Nivel Desconcentrado de la Contraloría General de la República, establece como unas de las actuaciones que realizan conjuntamente los Directivos de las Gerencias Departamentales Colegiadas:

“(...) 3. Resolver las controversias derivadas del ejercicio del proceso auditor dentro de su jurisdicción, 4. Presidir los Comités Técnicos en su jurisdicción, (...) 6. Aprobar la configuración y traslado de los hallazgos a las instancias competentes. (...)”

Acciones éstas, entre otras, que permite asumir el ejercicio del control fiscal micro en el nivel desconcentrado.

La Guía de Auditoría determina que el Comité Técnico en el Nivel desconcentrado, opera de acuerdo a requerimientos específicos, y tiene dentro de sus actividades: la de:

“Revisar y Aprobar Hallazgos resultantes del proceso auditor, en el Nivel desconcentrado y declarar la no conformidad sobre aquellos que a criterio del comité deben profundizarse, mediante otra auditoría o una actuación especial.”, y también la de “Solucionar las controversias técnicas que surjan en desarrollo del proceso auditor del Nivel desconcentrado, entre los diferentes niveles de administración del proceso.”¹⁴

¹³ “Por la cual se precisan y fijan las competencias en el nivel desconcentrado de la Contraloría General de la República para el conocimiento y trámite del control fiscal micro, el control fiscal posterior excepcional; la atención de quejas y denuncias ciudadanas; la Indagación Preliminar Fiscal; el proceso de Responsabilidad Fiscal y el proceso de Jurisdicción coactiva y el Proceso Administrativo Sancionatorio Fiscal, en atención a las modificaciones establecidas en la Ley 1474 de 2011”

¹⁴ Guía de Auditoría de la Contraloría General de la República Actualizada el 5 de mayo 2015 Pág. 97

Las normas en cita determinan claramente que a quien compete resolver las controversias que se susciten con ocasión al ejercicio del control fiscal micro, corresponderá a los Directivos Colegiados y al Comité Técnico, quiere ello decir que cualquier decisión de autoridad diferente al interior de la Contraloría General de la República carecería de competencia para invalidar, infirmar o confirmar las actuaciones que sean adoptadas por éste.

No obstante lo anterior, la Guía de Auditoría de la Contraloría General de la República, determina como una de las actividades principales del Comité Técnico del Nivel Central: "Revisar y Apoyar Hallazgos resultantes del proceso auditor, en el Nivel Central y desconcentrado.", quiere ello decir, que puede elevarse en caso de ser necesario una revisión de los hallazgos resultantes en el nivel desconcentrado, al Comité Técnico del Nivel Central.

El Manual de Responsabilidad Fiscal adoptado mediante Resolución Reglamentaria Ejecutiva No. 0030 de 30 de marzo de 2017 determina que: "A la indagación preliminar debe acudir cuando a través del ejercicio del control fiscal (auditoría, atención de denuncia o queja, actuación especial, de oficio, entre otros) no se pueda configurar el hallazgo con incidencia fiscal, que es el que debe reunir o identificar los presupuestos para poder abrir proceso de responsabilidad fiscal. Recordemos que el hallazgo fiscal es el insumo principal (artículos 40 de la ley 610 de 2000 y 97 de la Ley 1474 de 2011) y debe contener todos los elementos indispensables en su construcción, para que el Organismo de Control Fiscal inicie inmediatamente el proceso de responsabilidad fiscal (ordinario o verbal)."

Para la identificación del hallazgo con incidencia fiscal la Guía de Auditoría de la Contraloría General de la República determina que son elementos del hallazgo:

"En la validación de un hallazgo con presunta incidencia fiscal, se deben establecer e identificar los siguientes elementos:

- El daño patrimonial al Estado, cuantificado.
- Los Gestores Fiscales que realizaron las acciones, actuaciones u omisiones que generaron el detrimento patrimonial, teniendo en cuenta las funciones y competencias asignadas en la ley, el reglamento y el manual de funciones (Presuntos Responsables), o las obligaciones convenidas en el contrato.
- El nexo causal entre los dos elementos anteriores (el Daño Patrimonial y la Actuación de los Gestores Fiscales)."

La misma Guía también determina que: *"Habrá de tenerse en cuenta que en los casos excepcionales en los que dentro de la fase de ejecución de la auditoría y dada la complejidad del asunto no se logre definir la existencia del hallazgo con*

incidencia fiscal, tendrá que tramitarse la indagación preliminar con la coordinación del área de responsabilidad fiscal.”¹⁵

Ahora bien, en cuanto a la devolución de los hallazgos, es preciso traer a colación la reglamentación que ha sido expedida al interior de la Contraloría General de la República:

i) Mediante Resolución Orgánica No. 5500 de 2003 “Por la cual se determina la competencia para el conocimiento y trámite de la acción de responsabilidad fiscal en la Contraloría General de la República y se dictan otras disposiciones”, se planteó en el artículo 10 parágrafo 2º lo siguiente:

“Artículo 10. De las Contralorías Delegadas Sectoriales.

Las Contralorías Delegadas Sectoriales tendrán las siguientes competencias: (...)

Parágrafo 2o.- En los informes, hallazgos, y en las acciones de control fiscal que las Contralorías Delegadas Sectoriales y los Grupos de Vigilancia Fiscal de las Gerencias Departamentales deban poner en conocimiento de la Contraloría Delegada para Investigaciones, Juicios Fiscales y Jurisdicción Coactiva o de los Grupos de Investigaciones, Juicios Fiscales y Jurisdicción Coactiva de las Gerencias Departamentales, siempre se deberá precisar lo siguiente: identificación de los presuntos responsables, determinación de los hechos, cuantificación previa del posible detrimento y las pruebas para establecer esa presunta responsabilidad. El Despacho de la Contraloría Delegada para Investigaciones, Juicios Fiscales y Jurisdicción Coactiva, las Direcciones de Investigaciones y Juicios Fiscales, y los Grupos de Investigaciones, Juicios Fiscales y Jurisdicción Coactiva de las Gerencias Departamentales de la Contraloría General de la República a las que les sea asignado el conocimiento de los mencionados asuntos, por competencia ordinaria, por control excepcional o por control prevalente, valorarán tal información y en el evento en que no cumpla con los requisitos señalados, le será devuelta a la Contraloría Delegada Sectorial o a los Grupos de Vigilancia Fiscal de las Gerencias Departamentales respectivos, para que sea ampliada.”

ii) Con la Resolución Orgánica No. 6497 de febrero 29 de 2012 “Por la cual se modifica la Resolución Orgánica 5500 de 2003”, se modificó el artículo 10 e incluyó tres párrafos dentro de los cuales el 2º y 3º resultan relevantes para la determinación de hallazgos. Obsérvese:

¹⁵ Guía de Auditoría de la Contraloría General de la República. Actualizada el 5 de mayo 2015 Pág. 56

"ARTÍCULO SEGUNDO. Modifíquese el artículo 10 de la Resolución Orgánica 5500 de 2003, el cual quedará así:

ARTÍCULO 10. DE LAS CONTRALORIAS DELEGADAS SECTORIALES.
Las Contralorías Delegadas Sectoriales tendrán las siguientes competencias:

(...)

PARÁGRFO 2º. Los hallazgos con incidencia fiscal y las indagaciones preliminares fiscales que se adelanten por las Contralorías Delegadas para la Vigilancia Fiscal Sectorial y los Grupos de Vigilancia Fiscal de las Gerencias Departamentales, deberán reunir los requisitos establecidos en el artículo 40 y 41 de la Ley 610 de 2000¹⁶ para iniciar proceso de responsabilidad fiscal; en caso contrario, dichas actuaciones serán devueltas para que se obre de conformidad.

PARÁGRAFO 3º. El criterio jurídico sobre los elementos de la responsabilidad fiscal expresado por las dependencias que tramitan el

¹⁶ "Artículo 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.

Parágrafo. Si con posterioridad a la práctica de cualquier sistema de control fiscal cuyos resultados arrojen 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.

Artículo 41. Requisitos del auto de apertura. El auto de apertura del proceso de responsabilidad fiscal deberá contener lo siguiente:

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 esté o 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."

proceso de responsabilidad fiscal a nivel central y desconcentrado, para la devolución de los hallazgos fiscales producto del ejercicio de auditoría e indagaciones preliminares fiscales, prevalecerá sobre el contenido del hallazgo de auditoría.”

iv) Y finalmente mediante Resolución Orgánica No. 6563 de 2012 “Por la cual se deroga el parágrafo 3º del artículo 2º de la Resolución Orgánica No. 6497 de 201”, se establece como consideración para su derogatoria que “(...) el único criterio jurídico válido que debe prevalecer al interior de la Entidad es el señalado por las Leyes 610 de 2000 y 1474 de 2011 las cuales reglamentan el trámite del proceso de responsabilidad fiscal; por lo cual se hace necesario derogar el parágrafo 3o del artículo 2º de la Resolución Orgánica 6497 de 2012.”

Quiere significar lo anterior que el insumo base para proceder con la apertura de un proceso de responsabilidad fiscal, debe sujetarse a todos y cada uno de los requisitos del artículo 40 de la Ley 610 de 2000, porque solo así podría concretarse la existencias de los fundamentos legales que habiliten la iniciación de la actuación administrativa fiscal.

Nótese del contenido de las anteriores resoluciones, que en caso de que el hallazgo con incidencia fiscal no contenga los elementos indispensables en su construcción, deberá devolverse a la instancia respectiva para que a partir de ésta sea claramente determinada.

5. Conclusiones

Si el hallazgo administrativo con incidencia fiscal no contiene los elementos indispensables para iniciar una indagación preliminar y/o un proceso de responsabilidad fiscal deberá devolverse a la instancia que lo emitió para que desde allí se amplíe o determine de confirmada con la reglamentación interna que para el efecto a emitido a Contraloría General de la República.

No obstante lo anterior, toda evaluación sobre la configuración y determinación de los hallazgos administrativos con incidencia fiscal deberá surtir la revisión bien sea de los Directivos encargados o del Comité Técnico del nivel al cual pertenezca el hallazgo.

Ante la existencia de hallazgos administrativos con incidencia fiscal que sean trasladados a fin de que con ellos se inicie indagación preliminar, que tendría que ser casos excepcionales en lo que dentro de la fase de ejecución de auditoría y por la complejidad del asunto no se logre definir la existencia del hallazgo, la indagación preliminar, tal como lo contempla la Guía de Auditoría de la Contraloría

General de la República, deberá tramitarse con la coordinación del área de responsabilidad fiscal.

Finalmente se reitera que el presente concepto no resuelve el asunto particular planteado, toda vez que como ya se expuso, no puede esta Oficina asumir la competencia de otras dependencias de la Contraloría General de la República.

Los casos particulares y concretos que se presentan en ejercicio del proceso auditor y del inicio de las indagaciones preliminares para el caso expuesto es competencia de los Directivos Departamentales Colegiados y/o al Comité Técnico del nivel desconcentrado.

Cordialmente;



IVÁN DARIO GUAUQUE TORRES
Director Oficina Jurídica

cc Gerente Departamental Colegiado Valle del Cauca y a los Contralores Departamentales Colegiados.
Proyectó: Johana Milena Valenzuela Pardo 
Revisó: Pedro Pablo Padilla Castro 
Radicado: 2017IE0064929

Archivo: 80112-033 Conceptos Jurídicos.