

Contraloría General de la República

Por mandato constitucional, la Contraloría General de la República (CGR) es el órgano superior de vigilancia y control que tiene como objetivo procurar el buen uso de los recursos públicos y contribuir a la modernización del Estado. El artículo 267⁴ de la Constitución Política de Colombia establece que *“El control fiscal es una función pública que ejercerá la Contraloría General de la República, la cual vigila la gestión fiscal de la administración y de los particulares o entidades que manejen fondos o bienes de la Nación”*.

La Misión de la CGR consiste en vigilar y controlar oportuna y efectivamente los recursos públicos destinados al cumplimiento de los fines esenciales del Estado Social de Derecho.

La Ley 610 del 2000 define en su Artículo 3º la función fiscal como *“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”*.

Acogiéndose al concepto latinoamericano de lo que es el control fiscal, el Decreto Ley 267 de 2000 en su Artículo 3, determinó la naturaleza de la CGR como *“...un órgano de control del Estado de carácter técnico, con autonomía administrativa y presupuestal para administrar sus asuntos en los términos y en las condiciones establecidas en la Constitución y en las leyes.”*

El nuevo enfoque del control fiscal ha permitido a la Contraloría General de la República la implementación de acciones preventivas y el incremento de **funciones de advertencia**⁵, las cuales permiten que el gestor público conozca en tiempo real las inconsistencias detectadas por la Contraloría, y que mediante la aplicación de una acción de mejoramiento proceda a subsanarlas. Así, la CGR no solo está obligada a pronunciarse en forma posterior y selectiva sobre la gestión y resultados de manejo de los recursos públicos, sino que además debe advertir, con criterio técnico y oportuno, acerca de los posibles riesgos que se puedan ocasionar daños contra la integridad del patrimonio público y con el fin social que su destino demanda.

4 Constitución política de Colombia artículo 267.

5 Decreto Ley 267 de 2000, artículo 5, numeral 7: *“Advertir sobre operaciones o procesos en ejecución para prever graves riesgos que comprometan el patrimonio público y ejercer el control posterior sobre los hechos así identificados.”*

Respecto a los sujetos de control por parte de la CGR, el Decreto 267 de 2000⁶ expresa que: *“Son sujetos de vigilancia y control fiscal por parte de la Contraloría, los órganos que integran las Ramas Legislativa y Judicial del Poder Público, el Ministerio Público (Procuraduría General de la Nación) y sus entidades adscritas; la Organización Electoral y sus entidades adscritas o vinculadas; las corporaciones autónomas regionales o de desarrollo sostenible; las universidades estatales autónomas que administren bienes y recursos nacionales o que tengan origen en la nación; el Banco de la República cuando administre recursos de la Nación, ejecute actos o cumpla actividades de gestión fiscal y en la medida en que lo haga, los demás organismos públicos creados o autorizados por la Constitución con régimen de autonomía, las entidades u organismos que integran la Rama Ejecutiva del Poder Público tanto del sector central como del descentralizado por servicios, del orden nacional, conforme a lo previsto en el Artículo 38 de la Ley 489 de 1998, las demás entidades públicas y territoriales que administren bienes o recursos nacionales o que tengan origen en la Nación; las corporaciones y asociaciones y fundaciones mixtas cuando quiera que administren recursos de la Nación; los particulares que cumplan funciones públicas, respecto de los bienes públicos que obtengan o administren o cuando manejen bienes o recursos de la Nación”*.

Función de Auditoría

Para cumplir con la función asignada, la CGR realiza su labor a través del proceso auditor⁷, que es *“un proceso sistemático que mide y evalúa, acorde con las Normas de Auditoría generalmente aceptadas vigentes, (NIAS) los resultados de la gestión fiscal...”*. En principio se identifican las necesidades de este proceso para determinar qué tipo de controles han de aplicarse, los que generalmente son financieros, de legalidad, de gestión, de resultados, la revisión de cuentas y la evaluación del control interno. El resultado de la auditoría es un producto llamado Informe final.

El proceso auditor es el pilar del control fiscal en sus distintas etapas, en el cual se practican pruebas y se utilizan técnicas contables, jurídicas y económicas o de otra índole, buscando evidencias que a la postre sustentarán los hallazgos, los cuales conformarán el informe final de auditoría.

De acuerdo con la debilidad encontrada, estos hallazgos pueden ser de índole disciplinaria, penal y fiscal, pudiendo dichas connotaciones encontrarse todas en un solo hallazgo. Los hallazgos fiscales son de competencia de la Contraloría, mientras que de los disciplinarios y penales se dará traslado a la entidad competente, en su caso la Procuraduría General de la Nación y la Fiscalía General de la Nación.

El hallazgo con connotación fiscal es el elemento fundamental en la vigilancia de los recursos públicos y debe estar soportado en pruebas sustantivas, obtenidas legalmente en el

⁶ Artículo 4 decreto 267 del 2000.

⁷ El proceso auditor contiene una base normativa diseñada en la “Guía de Auditoría de la CGR” aprobada mediante Resolución No. 6368 de 2011.

proceso auditor y que apunten a demostrar que efectivamente se ha menoscabado el patrimonio del Estado.

Una vez verificada la existencia del hallazgo, la CGR está facultada para iniciar el proceso de responsabilidad fiscal, tendiente a lograr la recuperación del patrimonio público afectado.

Proceso de Responsabilidad Fiscal

Al igual que en cualquier tipo de actuación administrativa, el proceso de Responsabilidad fiscal llevado a cabo por la Contraloría General de la República, contiene una serie de ritualidades procesales las cuales están descritas en las distintas normas que la rigen y su trámite está sujeto a los artículos 29 y 209 de la Constitución Política y a los principios contenidos en el Código Contencioso Administrativo, garantizando a los investigados el debido proceso.

El proceso de responsabilidad fiscal podrá iniciarse de oficio por un hallazgo de auditoría; por solicitud que formulen las entidades vigiladas; o en desarrollo de las denuncias o quejas presentadas por cualquier persona u organización ciudadana. La investigación debe verificar la existencia de una conducta dolosa o culposa atribuible a una persona natural o jurídica encargada de realizar una gestión fiscal; un daño patrimonial al Estado; y un nexo de causalidad entre los dos elementos anteriores⁸.

El proceso de responsabilidad fiscal debe ser garantista del debido proceso, debido a lo cual debe establecerse la fecha de ocurrencia del hecho para cesar el procedimiento en caso que se determine que operó la figura jurídica de la caducidad de la acción fiscal.

Auto de apertura

Normalmente debe iniciarse una etapa pre procesal, mediante acto administrativo denominado "Auto de apertura de indagación preliminar". Si dentro de los seis meses siguientes no ha sido posible verificar la competencia del órgano fiscalizador, la ocurrencia de la conducta y su afectación al patrimonio público, o la identificación de los servidores públicos o particulares que manejen dineros públicos que hayan causado el detrimento, se debe finalizar el procedimiento y se ordena su archivo.

En caso contrario, es decir si existen elementos suficientes para seguir adelante con el proceso, se elabora el "Auto de Apertura del proceso de responsabilidad fiscal", el cual debe ser notificado al investigado para que ejerza su derecho de defensa. Asimismo, dicho auto ordena la investigación de bienes de las personas que aparezcan como posibles autores de los hechos que se están investigando y deberán expedirse de inmediato los requerimientos de información a las autoridades correspondientes.

■ 8 Artículo 8 ley 610 del 2000

Como una manera de asegurar el pago de la obligación, la CGR está autorizada por la Ley para decretar medidas cautelares (*embargo y secuestro de bienes*) que proceden sobre bienes y activos, sea que se encuentren dentro o fuera del territorio nacional. Esta facultad en últimas busca que el responsable fiscal no se insolvente y repare el daño causado al Estado.

Así como en otras ramas del derecho, la ausencia del implicado, debido a su no localización o comparecencia al proceso, debe ser llenada con apoderados de oficio para que las diligencias siguientes se surtan con él⁹.

Al investigado le asiste el derecho de solicitar práctica de pruebas que estime conducentes o aportarlas al proceso, petición que una vez valorada por el funcionario instructor deberá ser despachada favorablemente a éste. La negación de la práctica de dichas pruebas también está sujeta a requisitos, ya que la providencia que así lo disponga deberá ser notificada y es susceptible de los recursos de ley (reposición y apelación)¹⁰.

Además de las acciones de segunda instancia que tiene el investigado a su favor para hacer una defensa de sus derechos en este proceso, la ley ha previsto que el recaudar pruebas sin el lleno de los requisitos legales o cuando afectan los derechos fundamentales, se tendrán como inexistentes. Pero más allá de lo anterior, el investigado puede controvertir las pruebas allegadas legalmente al proceso¹¹.

De igual manera la ley 610 de 2000, adoptó los principios generales del derecho, con respecto a las recusaciones y nulidades, como un punto de equilibrio procesal entre las partes. Ello conlleva a que cuando el investigado advierta de intereses personales en la causa, pueda hacer uso de las herramientas que le da la ley y restablecer las posiciones procesales en equidad. Asimismo estableció que la falta de competencia del funcionario para conocer y fallar; la violación del derecho de defensa del implicado; o la comprobada existencia de irregularidades sustanciales que afecten el debido proceso, generan nulidades las cuales podrán ser propuestas hasta antes del fallo definitivo. Igualmente pueden ser decretadas de oficio por el mismo funcionario y en caso de ser negadas pueden ser objeto de los recursos de reposición o de apelación.

Para ello determinó que desde el mismo momento en que se decreta la apertura del proceso de responsabilidad fiscal, la CGR podrá hacer uso de las facultades de “Policía Judicial” otorgadas por la ley con miras a hacer más efectiva y eficaz su labor, lo que le permite:

1. Adelantar oficiosamente las indagaciones preliminares que se requieran por hechos relacionados contra los intereses patrimoniales del Estado.
2. Coordinar sus actuaciones con las de la Fiscalía General de la Nación.

■ 9 Artículo 42 de la ley 610 del 2000.

10 Artículo 24 de la ley 610 del 2000

11 Artículo 30 de la ley 610 del 2000

3. Solicitar información a entidades oficiales o particulares en procura de datos que interesen para solicitar la iniciación del proceso de responsabilidad fiscal o para las indagaciones o investigaciones en trámite, inclusive para lograr la identificación de bienes de las personas comprometidas en los hechos generadores de daño patrimonial al Estado, sin que al respecto les sea oponible reserva alguna.
4. Denunciar bienes de los presuntos responsables ante las autoridades judiciales, para que se tomen las medidas cautelares correspondientes, sin necesidad de prestar caución.

Auto de imputación de responsabilidad fiscal

La imputación de responsabilidad fiscal que surge de la demostración objetiva del daño, y de testimonios que ofrezcan serios motivos de credibilidad, indicios graves, documentos, dictamen de peritos o cualquier medio probatorio que demuestre la responsabilidad fiscal de los implicados, se perfecciona con el “auto de imputación de responsabilidad fiscal”.

Al igual que el auto de apertura de responsabilidad fiscal, el de imputación de responsabilidad fiscal también debe ser debidamente notificado personalmente a los investigados y/o a sus apoderados y es susceptible de los recursos de ley. Asimismo debe cumplir los siguientes requisitos: 1. la identificación plena de los presuntos responsables de la entidad afectada y de la compañía aseguradora, del número de póliza y del valor asegurado; 2. la indicación y valoración de las pruebas practicadas; 3. la acreditación de los elementos constitutivos de la responsabilidad fiscal; y 4. la determinación de la cuantía del daño al patrimonio del Estado.

Los términos otorgados por la norma comentada, demuestran que el proceso de responsabilidad fiscal es más que garantista, pues los implicados tienen la oportunidad de impugnar las imputaciones hechas por la Entidad en el lapso de 10 días contados a partir del día siguiente de la notificación del auto presentando argumentos para su defensa, solicitando práctica de pruebas, e invocando las nulidades o recusaciones que considere pertinentes. De lo anterior, el funcionario instructor si así lo considera y en razón a la conducencia y oportunidad, deberá decretar la práctica de pruebas, que considere pertinentes, entre ellas las solicitadas por el investigado dando muestra de las bondades de defensa que otorga la legislación en materia fiscal.

Fallo de responsabilidad fiscal

Una vez el investigador tenga la certeza, mediante pruebas legalmente producidas y aportadas al proceso, acerca del daño patrimonial al Estado y de la responsabilidad de la persona investigada, deberá decretarla en un fallo o pronunciamiento de fondo que debe ser notificado al interesado y es susceptible de los recursos de reposición y de apelación.

Si el fallo es confirmado en segunda instancia se debe enviar a cobro coactivo para seguir adelante con la ejecución.

Procedimiento verbal

Con la creación del proceso verbal, La ley 1474 de 2011 fortaleció el accionar de la Contraloría General de la República, al imprimirle a éste, celeridad y dinamismo, haciendo más eficaz la función de control fiscal y el resarcimiento por daño patrimonial. En la actualidad este procedimiento se utiliza cuando se haya establecido la existencia de un daño patrimonial al Estado y que además exista prueba suficiente que comprometa la responsabilidad del gestor fiscal. El funcionario encargado de este caso debe expedir el auto de apertura e imputación de responsabilidad fiscal, contra el presunto responsable, eso sí, cumpliendo los requisitos que la ley impone para ello, entre otros la formulación de los cargos de manera específica e individualizada.

Igualmente debe ordenarse buscar los bienes del implicado, con el fin de decretar medidas cautelares, para tratar de satisfacer la obligación fiscal y evitando una posible insolvencia del investigado.

Se debe enfatizar, que éste auto debe notificarse al investigado o imputado, y que ella debe hacerse ante todo de manera personal, tal como lo imponen los principios del Nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, toda vez que con ello se garantiza el derecho de defensa del mismo, como una rigurosa aplicación de ese principio constitucional. Solamente se hará de manera subsidiaria en la medida en que hechas las diligencias tendientes a ubicar el paradero del investigado, no le haya sido posible hacerlo a la CGR.

Luego de surtida la notificación, debe darse cumplimiento a lo expresado en el respectivo auto de apertura e imputación, que es la práctica de la “audiencia de descargo” en la cual el imputado, podrá, exponer sus motivos y razones de su defensa, recusar e inclusive proponer nulidades, aportar pruebas y solicitar su práctica, lo que se hará en la misma audiencia o de lo contrario fijar fecha para ello.

Practicadas las pruebas, se citara para la “audiencia decisión”, la cual será presidida por un funcionario competente, quien realizará una exposición amplia de los hechos, pruebas, defensa, alegatos de conclusión, y si existe certeza de la existencia del daño al patrimonio público; de su cuantificación; de la individualización y actuación del gestor fiscal a título de dolo o culpa grave; entre otros y que terminadas las intervenciones de los sujetos procesales, el funcionario competente declarará que el debate ha culminado, definiendo la controversia y dictando fallo con o sin responsabilidad fiscal, decisión que será notificada en el acto (estrados) pudiendo el responsabilizado para el primer caso interponer los recursos de ley como ella los define y los fija.

Proceso ejecutivo de cobro coactivo

El proceso ejecutivo¹² es llevado a cabo por la Dirección de Jurisdicción Coactiva, a quien de manera especial el legislador le otorgó facultades de ejecución en contra del responsabilizado que no satisfaga la obligación contenida en el fallo o título ejecutivo de recaudo. En caso de haberse decretado una medida cautelar en el proceso de responsabilidad fiscal sobre los bienes del responsabilizado, dichos bienes serán rematados en subasta pública para pagarse la obligación nacida del detrimento patrimonial causado al Estado. En caso contrario al dictarse el mandamiento de pago se pueden decretar las medidas cautelares sobre los bienes del demandado, que igualmente finalizarán en un remate en subasta pública.

Igualmente este proceso debe garantizarle al responsabilizado el ejercicio del derecho de defensa, toda vez que es menester notificarlo personalmente o por otro medio subsidiario, de todas y cada una de las decisiones que en él se tomen, al igual que tiene la posibilidad de presentar recursos, proponer excepciones, solicitar pruebas, nulidades, recusaciones y conocer cualquier otra actuación inherente al proceso.

El proceso ejecutivo de cobro coactivo culmina con el pago de la obligación a favor del Estado, bien sea directamente o a través de la venta en subasta pública de los bienes embargados como se explicó anteriormente.

Al 31 de diciembre del 2012, la Delegada de Investigaciones, Juicios Fiscales y Jurisdicción Coactiva reportó la existencia de 1.750 procesos de cobro coactivo. Esta misma delegada informó igualmente que a esa fecha se han realizado 274 embargos sobre bienes en todo el país.

Es importante destacar que el artículo 59 de la ley 610 de 2000, le otorga al responsabilizado la posibilidad de Impugnar el fallo de responsabilidad fiscal ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo; es decir que la actuación desplegada en esta materia por la CGR, tiene aún una instancia jurisdiccional, la cual es conocida como “Acción contenciosa de Nulidad y Restablecimiento del Derecho”, incluyendo tal proceso todos los recursos y garantías procesales que nuestra legislación contenciosa ofrece a los demandantes de las acciones mencionadas.

■ 12 Artículo 58 de la ley 610 de 2000