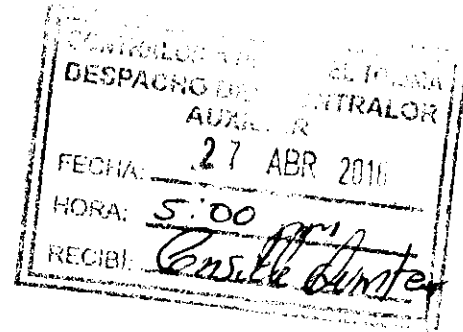




CONTRALORÍA
DEPARTAMENTAL DEL TOLIMA



MEMORANDO No. 067-2016-132

Para: Dra. MARTHA LILIANA PILONIETTA RUBIO
Contralora Auxiliar

De: Dra. OLGA MERCEDES CORDOBA ZARTA
Directora Técnica Jurídica

Asunto: Concepto.

Fecha: 27 de Abril de 2016

Apreciada Doctora

Me permito emitir concepto referente a la viabilidad de seguir presidiendo el Comité de Hallazgos, del cual hace parte, creado mediante la Resolución No. 256 del 13 de Agosto de 2010, y a la vez conocer de los grados de consulta en los procesos de responsabilidad fiscal.

Para proferir este concepto se seguirá el siguiente procedimiento;

Primero se estudiará la normatividad y jurisprudencia relacionada con el tema, luego se emitirá las consideraciones para luego emitir las conclusiones.

NORMATIVIDAD Y PRECEDENTE

Que la ley 42 de 1993 en su artículo 9 dispone:

"Para el ejercicio del control fiscal se podrán aplicar sistemas de control como el financiero, de legalidad, de gestión, de resultados, de rendición de cuentas y evaluación de control interno. Que son aplicados dentro del proceso auditor en la Contraloría General de la Republica, con el propósito de evaluar la gestión, y resultados en la administración y manejo de los recursos públicos.

Que la Ley 42 de enero 26 de 1993, mediante la cual se organiza el sistema de Control fiscal y financiero y los organismos que lo ejercen, consagra en su Título I, Capítulo I, los principios, sistemas y procedimientos técnicos del control fiscal, determinando en el artículo 19 que dichos sistemas de control, podrán aplicarse en forma individual, combinada o total.

Concepto de hallazgo fiscal.

La guía de auditoria para las contralorías Departamentales nos define este concepto:

"El hallazgo de auditoría es un hecho relevante que se constituye en un resultado determinante en la evaluación de un asunto en particular, al comparar la condición [situación



CONTRALORÍA
DEPARTAMENTAL DEL TOLIMA

detectada- SER] con el criterio [deber ser]. Igualmente, es una situación determinada al aplicar pruebas de auditoría que se complementarán estableciendo sus causas y efectos.

Todos los hallazgos determinados por la contraloría territorial son administrativos, sin perjuicio de sus efectos fiscales, penales, disciplinarios o de otra índole y corresponden a todas aquellas situaciones que hagan ineficaz, ineficiente, inequitativa, antieconómica o insostenible ambientalmente, la actuación del auditado, o que viole la normatividad legal y reglamentaria o impacte la gestión y el resultado del auditado (efecto).

En las contralorías territoriales, ante hechos constitutivos de posibles hallazgos, se utilizará el término "observaciones de auditoría", que inicialmente se presentan como tal y se configuran como hallazgo una vez evaluado, valorado y validado en mesa de trabajo, con base en la respuesta o descargos presentados por el ente auditado, cuando ésta se da. Dentro del proceso de la auditoría, la atención se centra en la determinación y validación de hallazgos especialmente con connotación fiscal, ya que éstos fundamentan en buena parte la opinión y conceptos del auditor.

Los hallazgos se constituyen en un aspecto importante en los resultados de la auditoría, toda vez que el análisis profesional y objetivo refleja la situación del auditado.

La aplicación de técnicas y procedimientos permite al auditor encontrar hechos o situaciones que impactan el desempeño de la organización; estas técnicas y procedimientos se aplican sobre información, casos, situaciones, hechos o relaciones específicas.

La evidencia que sustenta un hallazgo debe estar disponible y desarrollada en una forma lógica, clara y objetiva, en la que se pueda observar una narración coherente de los hechos.

Los procedimientos realizados se deben documentar en los papeles de trabajo".

Características y requisitos del hallazgo.

La determinación, análisis, evaluación y validación del hallazgo debe ser un proceso cuidadoso, para que éste cumpla con las características que lo identifican, las cuales exigen que éste debe ser:

Objetivo: El hallazgo se debe establecer con fundamento en la comparación entre el criterio y la condición.

Factual: (de los hechos, o relativo a ellos) Debe estar basado en hechos y evidencias precisas que figuren en los papeles de trabajo. Presentados como son, independiente mente del valor emocional o subjetivo.

Relevante: Que la materialidad y frecuencia merezca su comunicación e interprete la percepción colectiva del equipo auditor

Claro: Que contenga afirmaciones inequívocas, libres de ambigüedades, que esté argumentado y que sea válido para los interesados.

Verificable: Que se pueda confrontar con hechos, evidencias o pruebas.

Útil: Que su establecimiento contribuya a la economía, eficiencia, eficacia, equidad y a la sostenibilidad ambiental en la utilización de los recursos públicos, a la racionalidad de la administración para la toma de decisiones y que en general sirva al mejoramiento continuo de la organización.



CONTRALORÍA
DEPARTAMENTAL DEL TOLIMA

Seis aspectos a tener en cuenta para validar el hallazgo Una debilidad o diferencia que en principio constituye una observación de auditoría y que potencialmente pueda convertirse en hallazgo deberá agendarse, debatirse y analizarse en mesa de trabajo. Para que el equipo auditor tenga seguridad en la realidad del hallazgo, la información que lo soporta, los presuntos responsables y las conclusiones alcanzadas, en mesa de trabajo se deben tener en cuenta los siguientes aspectos:

- Determinar y evaluar la condición y compararla con el criterio;
- Verificar y analizar la causa y el efecto de la observación;
- Evaluar la suficiencia, pertinencia y utilidad de la evidencia;
- Identificar servidores responsables del área y líneas de autoridad;
- Comunicar y trasladar al auditado las observaciones;
- Evaluar y validar la respuesta.

Los cuatro primeros aspectos se surten en la fase de ejecución y los dos restantes, en la fase de informe. Para la modalidad de la auditoría exprés, cuando la contraloría territorial prescinda del informe preliminar, los seis aspectos para validar los hallazgos se surtirán en la fase de ejecución. Este análisis involucra la evaluación de las diferencias entre la condición y los criterios de auditoría, incluyendo las causas principales y la recopilación de evidencia.

De igual forma la guía de auditoria de las Contralorías Territoriales, nos indica que al momento de hacer el memorando de asignación a los funcionarios auditores o comisión auditora, cualquiera que considere estar impedido para realizar la auditoria debe así manifestarlo.

"IMPEDIMENTOS:

Quienes consideren tener impedimentos o conflictos de interés de los determinados en las disposiciones legales respecto al ente o asunto a auditar, deberán informar por escrito de esta situación ante la instancia superior jerárquica correspondiente quien la analizará y tomará la decisión que considere pertinente"

Naturaleza del Comité de Hallazgos

La naturaleza del Comité de Hallazgos es de un Órgano Técnico y Consultivo que apoya a la Dirección de Control Fiscal y Medio Ambiente en la estructuración de los hallazgos fiscales.

El Comité de Hallazgos tiene como Objetivo contar con una instancia de decisión que garantice la imparcialidad y adecuada estructuración de hallazgos, cuando estos revistan importancia y complejidad del tema o cuando se presenten diferencias conceptuales, técnicas o jurídicas en los Procesos Auditores sobre los hechos y circunstancias que los determinan y que hayan sido debatidas en las mesas de trabajo, y que por tanto deben ser tratadas por un comité independiente que decida sobre su procedencia o su estructuración final.



CONTRALORÍA
DEPARTAMENTAL DEL TOLIMA

La importancia del Comité de hallazgos radica en que garantiza los principios de imparcialidad y seguridad jurídica dentro del proceso auditor.

Las decisiones que toma el comité deben ser congruentes con el recaudo probatorio que se presente a la fecha y las normas jurídicas vigentes, y el precedente jurisprudencial que exista sobre la materia.

El Comité de hallazgos tiene la finalidad de servir de última instancia en la definición de los hallazgos fiscales analizados, sin perjuicio de la responsabilidad que tiene, mediante informe de auditoría, la Dirección de Control Fiscal y Medio ambiente.

Naturaleza jurídica de los hallazgos en el proceso de responsabilidad fiscal.

Al respecto la Ley 610 de 2000 Artículo 28. Dispone lo siguiente:

(...) "Los hallazgos encontrados en las auditorías fiscales tendrán validez probatoria dentro del proceso de responsabilidad fiscal, siempre que sean recaudados con el lleno de los requisitos sustanciales de ley"(...)

Según la norma durante el desarrollo del procedimiento ordinario o verbal de responsabilidad fiscal, el auditor puede eventualmente ser llamado a que ratifique, aclare o adicione algunos planteamientos esbozados en el traslado del "Hallazgo Fiscal", con el fin de precisar algunos aspectos que no hayan quedado suficientemente demostrados.

Ahora bien, será potestativo y de acuerdo con la sana crítica, la pertinencia, conducencia y utilidad de la prueba, que el funcionario instructor del área de responsabilidad fiscal, decrete las aclaraciones necesarias, de oficio o a petición de los investigados.

El anterior planteamiento tiene su lógica, por la misma definición del concepto de "hallazgo", el cual puede ser definido como toda presunta irregularidad que es advertida por el auditor al concluir el proceso de evaluación de operaciones y actividades realizadas por el responsable del manejo del recurso público.

Con fundamento en ellos se estructuran las observaciones del informe de auditoría, se formulan recomendaciones al responsable de la gestión fiscal y se ordenan los traslados a las autoridades competentes para conocer de las irregularidades detectadas.

Finalmente, vale la pena aclarar que, en caso de que existan debilidades en la sustentación del hallazgo al momento de ejercer el derecho de contradicción por parte de los investigados y sus apoderados, no necesariamente implica que el proceso sea archivado, puesto que el denominado "hallazgo fiscal", tan sólo se constituye en uno de los medios probatorios para determinar la responsabilidad y el consecuente resarcimiento al patrimonio del Estado.

Sobre el grado de consulta.

El artículo 18 de la Ley 610 de 2000 establece el grado de consulta, así:

"Se establece el grado de consulta en defensa del interés público, del ordenamiento jurídico y de los derechos y garantías fundamentales. Procederá la consulta cuando se dicte auto de archivo, cuando el fallo sea sin responsabilidad fiscal o cuando el fallo sea con responsabilidad fiscal y el responsabilizado hubiere estado representado por un apoderado de oficio" (...)



CONTRALORÍA
DEPARTAMENTAL DEL TOLIMA

Sobre el grado de consulta, la doctrina y jurisprudencia han logrado determinar que no es un recurso, sino un grado de competencia, al ser un grado de competencia procede por ministerio de la ley, a diferencia de los recursos que son de carácter dispositivo, el sujeto procesal puede o no hacer uso de ellos, con otro agregado; que el grado de consulta únicamente procede contra determinadas providencias expresamente señaladas en la ley, sólo son consultables los procesos de responsabilidad fiscal, en los que se dicte auto de archivo, cuando el fallo sea sin responsabilidad fiscal, o cuando el fallo sea con responsabilidad fiscal y el responsable fiscal hubiere estado representado por un apoderado de oficio y el con el objeto de que el superior jerárquico pueda revisar la decisión del inferior y pueda verificar que la actuación y la decisión que se revisan correspondan a los presupuestos tácticos y jurídicos del proceso de responsabilidad fiscal.

El grado de consulta, le confiere al superior funcional o funcionario competente para la consulta, la competencia para conocer la totalidad del proceso de responsabilidad fiscal que se surtió y en tal virtud, le asiste la facultad para confirmar, modificar o revocar la decisión de primera instancia, en defensa del interés público, el ordenamiento jurídico y los derechos y garantías fundamentales.

En el mismo sentido, puntualizó la Corte Constitucional en relación con la figura de la consulta, de la siguiente manera: "A diferencia de la apelación, la consulta no es un medio de impugnación sino una institución procesal en virtud de la cual el superior jerárquico del juez que ha dictado una providencia, en ejercicio de la competencia funcional de que está dotado, se encuentra habilitado para revisar o examinar oficiosamente, esto es, sin que medie petición o instancia de parte, la decisión adoptada en primera instancia, y de este modo corregir o enmendar los errores jurídicos de que ésta adolezca, con miras a lograr la certeza jurídica y el juzgamiento justo, lo cual significa que la competencia funcional del superior que conoce de la consulta es automática, porque no requiere para que pueda conocer de lo revisión del asunto de uno petición o de un acto procesal de lo parte en cuyo favor ha sido instituido", Sentencia C-968 de 2003, M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

Igualmente sobre el grado de consulta se ha pronunciado la Corte Constitucional, Sala Plena Sentencia C-055 de 1993. M.P. José Gregorio Hernández Galindo, en los siguientes términos:

"La consulta es un grado de jurisdicción que procede sin necesidad de solicitud por ninguna de las partes comprometidas en el proceso y, en ese sentido, es un mecanismo automático que lleva al juez de nivel superior a establecer la legalidad de la de fisión adoptada por el inferior, generalmente con base en motivos de interés público con el objeto de proteger a la parte más débil en la relación jurídica de que se trata."

CONCLUSIONES.

La Contralora Auxiliar no estaría impedida para conocer del grado de consulta, porque el grado de consulta no es una instancia, es una competencia consultiva que procede únicamente para los casos señalados en la norma.

El hecho de hacer parte del Comité de hallazgos, en ningún momento genera un impedimento para conocer eventualmente del grado de consulta, porque como ya se estudió el Comité de hallazgo es un órgano consultivo interno instituido con el propósito de estudiar los hallazgos más relevantes o que generen distintas posiciones jurídicas al interior de las



**CONTRALORÍA
DEPARTAMENTAL DEL TOLIMA**

mesas de trabajo de los Auditores y de adoptar la posición jurídica más procedente según el caso.

Los hallazgos son considerados medios probatorios al ser incorporados al proceso de responsabilidad fiscal, pero que dentro del proceso no pueden ser los únicos medios de prueba para predicar la responsabilidad fiscal.

Los impedimentos durante la construcción del hallazgo se generan únicamente para los Auditores, en vista del principio de legalidad e imparcialidad del proceso auditor.

Así las cosas, tenemos que el proceso de responsabilidad fiscal NO es una instancia posterior del proceso auditor, en realidad estamos frente a dos actuaciones administrativas distintas que si bien pueden tener puntos de coincidencia, no se constituyen en primera y segunda instancia de un mismo procedimiento.

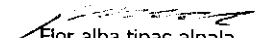
RESPUESTA:

Concluye este Despacho que la Dra. **MARTHA LILIANA PILONIETTA RUBIO** no está impedida para hacer parte del Comité de Hallazgos, que debe seguir presidiendo dicho Comité y de igual forma no afecta el Grado de consulta que eventualmente debe resolver.

Cordialmente,


OLGA MERCEDES CORDOBA ZARTA
Directora Técnica Jurídica

Proyectó:


Flor alba tipas alpala
Profesional universitario



CONTRALORÍA
DEPARTAMENTAL DEL TOLIMA

DCA-74-110-2016

Ibagué, Abril 13 de 2016

Doctora

OLGA MERCEDES CÓRDOBA ZARTA

Directora Técnica Jurídica

Contraloría Departamental del Tolima

Ciudad

Ref.: Solicitud de Concepto Jurídico

Respetada Dra. Córdoba,

De manera atenta, en mi calidad de Contralora Auxiliar, me permito solicitar se emita por parte de su despacho, concepto jurídico sobre la viabilidad de seguir presidiendo el Comité de Hallazgos, del cual hago parte de conformidad con lo indicado en la Resolución No. 265 del 13 de Agosto de 2010 y a su vez conocer de los procesos de responsabilidad fiscal que llegan a grado de consulta, toda vez que las decisiones que se toman en dicho comité sobre la determinación de los hallazgos con incidencia fiscal deben ser conocidos por la Contraloría Auxiliar en instancia de grado de consulta, como superior jerárquico de la Dirección Técnica de Responsabilidad fiscal en virtud del artículo 18 de la ley 42 de 1993.

MARTHA LILIANA PILONIETTA RUBIO

Contralora Auxiliar

