



CONTRALORIA
DE BOGOTÁ D.C.

"Por un control fiscal efectivo y transparente"

170000

CIRCULAR

PARA: DIRECTORA DE RESPONSABILIDAD FISCAL Y JURISDICCIÓN
COACTIVA
SUBDIRECTOR DEL PROCESO DE RESPONSABILIDAD
FISCAL
SUBDIRECTORA DE JURISDICCIÓN COACTIVA
ASESOR GRADO 105-01 DE LA SUBDIRECCIÓN DEL
PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL
PROFESIONALES - ABOGADOS DE LA DIRECCIÓN DE
RESPONSABILIDAD FISCAL Y JURISDICCIÓN COACTIVA Y DE
LAS SUBDIRECCIONES
DIRECTORES Y SUBDIRECTORES SECTORIALES DE
FISCALIZACIÓN
DIRECTOR PARA EL CONTROL SOCIAL Y DESARROLLO
LOCAL
COORDINADOR - GRUPO ESPECIAL DE FISCALIZACIÓN Y
APOYO - GAF
OFICINA ASESORA JURÍDICA
DIRECCIÓN DE INFORMÁTICA

DE: CONTRALOR DE BOGOTÁ, D.C.

ASUNTO: Unificación de Criterios en Materia de Responsabilidad Fiscal y
Orientación de la Conformación del Hallazgo con Incidencia Fiscal

1. MARCO NORMATIVO DEL PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL:

El Proceso de Responsabilidad Fiscal está regido por normas especiales, como son las Leyes 610 del 15 de agosto de 2000 y 1474 del 12 de julio de 2011, y solo por remisión expresa de estas y en los temas no regulados por las mismas se aplicará el CODIGO DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO Y DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - Ley 1437 de 2011.

2. RECOMENDACIONES PARA LA CONSOLIDACIÓN DEL HALLAZGO FISCAL Y DE LA INDAGACION PRELIMINAR: Sobre este particular es preciso señalar que cuando se trata de denuncias por el mal manejo de recursos públicos, la Dirección de Apoyo al Despacho debe trasladarlas a la Dirección Sectorial de Fiscalización correspondiente o al GAF según su grado de importancia, para que en aplicación de procedimientos propios del control

"Por un control fiscal efectivo y transparente"

170000

CIRCULAR

fiscal o de indagación preliminar se determine si hay lugar a dar curso a un proceso de responsabilidad fiscal ordinario o verbal.

Frente a la información proveniente de medios de comunicación o de la ciudadanía, diferentes a denuncia formal, oficiosamente se aplicaran procedimientos de control fiscal o se tramitara indagación preliminar, con el fin señalado en el inciso anterior. En todo caso habrá retroalimentación entre el GAF y la Dirección de Fiscalización correspondiente para minimizar los riesgos de duplicidad de actuaciones.

La Dirección de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva reportara trimestralmente a cada dirección sectorial de fiscalización con copia al GAF, los asuntos en curso de proceso de responsabilidad fiscal.

De los hallazgos fiscales y de las indagaciones preliminares la dependencia que los establezca y tramite, registrara oportunamente la información en el aplicativo PREFIS o en el que se disponga para tal fin¹.

Los Directivos y Asesores de las Direcciones Sectoriales de Fiscalización, del GAF y los Jefes de Oficina Local serán responsables de la conformidad de los hallazgos fiscales y de las indagaciones preliminares como insumo para dar curso al proceso de responsabilidad fiscal ordinario o verbal.

La Dirección de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva asumirá la responsabilidad de definir si el hallazgo fiscal o la indagación preliminar dan merito para iniciar el proceso de responsabilidad fiscal ordinario o verbal, debiendo las Direcciones Sectoriales, el GAF y los Jefes de Oficina Local acatar lo que al respecto disponga esta Dirección. En tal sentido, se mantendrán las mesas de trabajo entre la Dirección de Responsabilidad Fiscal y las Direcciones sectoriales y/o el GAF y/o los Jefes de Oficina Local para precisar aspectos relacionados con los hallazgos fiscales y las indagaciones preliminares, suprimiendo la mesa con la Oficina Asesora Jurídica.

En el curso del proceso auditor o de la indagación preliminar los Directivos de las Direcciones sectoriales, el Coordinador del GAF o los Jefes de Oficina Local, podrán convocar a la Dirección de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva para buscar orientación tendiente a determinar los presupuestos para dar curso al proceso de responsabilidad fiscal ordinario o verbal.

¹ Esto se realizará una vez la Dirección de Informática ajuste el aplicativo PREFIS, en relación con la creación de campos o columnas adicionales a la creación del proceso de responsabilidad fiscal.

"Por un control fiscal efectivo y transparente"

170000

CIRCULAR

2.1. DEFINICIÓN DE GESTIÓN FISCAL: Para establecer los presupuestos que determinan la apertura de un proceso de responsabilidad fiscal se deberá tener en cuenta la definición que trata el artículo 3 de la Ley 610 de 2000, así:

"GESTION 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 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." Adicionalmente habrá de tenerse en cuenta que por virtud del artículo 1 de la ley 610 de 2000 también podrá derivarse responsabilidad fiscal por la generación del daño al patrimonio del estado con ocasión de la gestión fiscal y que según lo dispuesto en el artículo 6 de la ley en cita igualmente podrá derivarse responsabilidad fiscal a quienes contribuyan en la generación del daño patrimonial al estado.

2.2. ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD FISCAL: Se señalan a continuación los elementos de la responsabilidad fiscal, indicando que solo cuando respecto de todos ellos se obtenga prueba que indique con certeza su presencia en el curso de un proceso de responsabilidad fiscal ordinario o verbal habrá lugar a proferir un fallo con responsabilidad fiscal.

2.2.1. Daño: definido por el artículo 6 de la Ley 610 de 2000, así:

"DAÑO PATRIMONIAL AL ESTADO. <Apartes tachados INEXEQUIBLES sentencia C-340 de 2007> Para efectos de esta ley se entiende por daño patrimonial al Estado la lesión del patrimonio público, representada en el menoscabo, disminución, perjuicio, detrimento, pérdida, uso indebido o deterioro de los bienes o recursos públicos, o a los intereses patrimoniales del Estado, producida por una gestión fiscal antieconómica, ineficaz, ineficiente, inequitativa e inoportuna, que en términos generales, no se aplique al cumplimiento de los cometidos y de los fines esenciales del Estado, particularizados por el objetivo funcional y organizacional, programa o proyecto de los sujetos de vigilancia y control de las contralorías. Dicho daño podrá ocasionarse por acción u omisión de los servidores públicos o por la persona natural o jurídica de derecho privado, que en forma dolosa o

"Por un control fiscal efectivo y transparente"

170000

CIRCULAR

culposa produzcan directamente o contribuyan al detrimento al patrimonio público."

Preciso es señalar que para efectos de responsabilidad fiscal solo se tendrá en cuenta el daño patrimonial directo, ya que el indirecto se encuentra contemplado en el artículo 90 constitucional y cuya acción reparatoria será la de repetición, desarrollada en la Ley 678 de 2001. Cuando la entidad afectada no promueva en oportunidad la acción de repetición, únicamente corresponderá compulsar copias al ente de control disciplinario.

2.2.2. Conducta: Conforme al artículo 5 de la Ley 610 de 2000, en armonía con la Sentencia C-619 de 2002, como elemento integrador de la responsabilidad fiscal se señala la conducta Dolosa o Gravemente Culposa, atribuible a una persona que realice gestión fiscal.

Se precisa que, el concepto de culpa grave o dolo para los hechos generadores de daño ocurridos antes del 12 de julio de 2011, se tendrá en cuenta las definiciones contenidas en el artículo 63 del Código Civil² y para los hechos ocurridos desde el 12 de julio de 2011, además de tales definiciones se tendrán en cuenta las presunciones de dolo y culpa grave establecidas en el artículo 118 de la Ley 1474 de 2011, que a la letra, dice:

"ARTÍCULO 118. DETERMINACIÓN DE LA CULPABILIDAD EN LOS PROCESOS DE RESPONSABILIDAD FISCAL. El grado de culpabilidad para establecer la existencia de responsabilidad fiscal será el dolo o la culpa grave. Se presumirá que el gestor fiscal ha obrado con dolo cuando por los mismos hechos haya sido condenado penalmente o sancionado disciplinariamente por la comisión de un delito o una falta disciplinaria imputados a ese título.

² ARTÍCULO 63. <CULPA Y DOLO>. La ley distingue tres especies de culpa o descuido.

Culpa grave, negligencia grave, culpa lata, es la que consiste en no manejar los negocios ajenos con aquel cuidado que aun las personas negligentes o de poca prudencia suelen emplear en sus negocios propios. Esta culpa en materias civiles equivale al dolo.

Culpa leve, descuido leve, descuido ligero, es la falta de aquella diligencia y cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus negocios propios. Culpa o descuido, sin otra calificación, significa culpa o descuido leve. Esta especie de culpa se opone a la diligencia o cuidado ordinario o mediano.

El que debe administrar un negocio como un buen padre de familia, es responsable de esta especie de culpa.

Culpa o descuido levísimo es la falta de aquella esmerada diligencia que un hombre juicioso emplea en la administración de sus negocios importantes. Esta especie de culpa se opone a la suma diligencia o cuidado.

El dolo consiste en la intención positiva de inferir injuria a la persona o propiedad de otro.

"Por un control fiscal efectivo y transparente"

170000

CIRCULAR

Se presumirá que el gestor fiscal ha obrado con culpa grave en los siguientes eventos:

- a) Cuando se hayan elaborado pliegos de condiciones o términos de referencia en forma incompleta, ambigua o confusa, que hubieran conducido a interpretaciones o decisiones técnicas que afectaran la integridad patrimonial de la entidad contratante;
- b) Cuando haya habido una omisión injustificada del deber de efectuar comparaciones de precios, ya sea mediante estudios o consultas de las condiciones del mercado o cotejo de los ofrecimientos recibidos y se hayan aceptado sin justificación objetiva ofertas que superen los precios del mercado;
- c) Cuando se haya omitido el cumplimiento de las obligaciones propias de los contratos de interventoría o de las funciones de supervisión, tales como el adelantamiento de revisiones periódicas de obras, bienes o servicios, de manera que no se establezca la correcta ejecución del objeto contractual o el cumplimiento de las condiciones de calidad y oportunidad ofrecidas por los contratistas;
- d) Cuando se haya incumplido la obligación de asegurar los bienes de la entidad o la de hacer exigibles las pólizas o garantías frente al acaecimiento de los siniestros o el incumplimiento de los contratos;
- e) Cuando se haya efectuado el reconocimiento de salarios, prestaciones y demás emolumentos y haberes laborales con violación de las normas que rigen el ejercicio de la función pública o las relaciones laborales."

De otro lado, es importante insistir en que la conducta como elemento de la responsabilidad fiscal solo es aquella desplegada por las personas naturales llámense servidores públicos o contratistas y por las personas jurídicas privadas. No pudiéndose predicar de ningún organismo estatal.

2.2.3. Nexo Causal: se entiende como la relación que existe entre la conducta dolosa o gravemente culposa y el daño patrimonial ocasionado al Estado.

2.3. DEL TERCERO CIVILMENTE RESPONSABLE: Al decir del artículo 44 de la Ley 610 de 2000, el cual señala:

"ARTICULO 44. VINCULACION DEL GARANTE. Cuando el presunto responsable, o el bien o contrato sobre el cual recaiga el objeto del proceso, se encuentren amparados por una póliza, se vinculará al proceso a la compañía de seguros, en calidad de tercero civilmente responsable, en cuya virtud tendrá los mismos derechos y facultades del principal implicado.

"Por un control fiscal efectivo y transparente"

170000

CIRCULAR

La vinculación se surtirá mediante la comunicación del auto de apertura del proceso al representante legal o al apoderado designado por éste, con la indicación del motivo de procedencia de aquella."

Por lo anterior, los insumos remitidos a la Dirección de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva, deberán contener información precisa respecto de la garantía del presunto responsable, del bien o del contrato, acompañando en cada caso concreto copia completa de la póliza o contrato de garantía con sus anexos y modificaciones.

2.4. SOLIDARIDAD DE LA RESPONSABILIDAD FISCAL: Para los hechos generadores de daño ocurridos antes del 12 de julio de 2011, la solidaridad en materia de responsabilidad fiscal se argumentará según lo dispuesto en el artículo 2344 del Código Civil. Mientras que para los hechos ocurridos desde el 12 de julio de 2011, su argumentación se efectuará con fundamento en el artículo 119 de la Ley 1474 de 2011, cuyo texto es:

"ARTÍCULO 119. SOLIDARIDAD. En los procesos de responsabilidad fiscal, acciones populares y acciones de repetición en los cuales se demuestre la existencia de daño patrimonial para el Estado proveniente de sobre costos en la contratación u otros hechos irregulares, responderán solidariamente el ordenador del gasto del respectivo organismo o entidad contratante con el contratista, y con las demás personas que concurren al hecho, hasta la recuperación del detrimento patrimonial."

2.5. MEDIDAS CAUTELARES: Para garantizar el efectivo resarcimiento del daño patrimonial causado al Estado el artículo 12 de la Ley 610 de 2000, prevé la posibilidad de decretar medida cautelar en cualquier momento del proceso de responsabilidad fiscal, para tal fin el hallazgo fiscal o la indagación preliminar deberán aportar información sobre los bienes de los presuntos responsables del detrimento al patrimonio del Estado.

2.6. PRESUPUESTOS PARA DAR CURSO AL PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL:

2.6.1. Presupuestos para dar curso al proceso de responsabilidad fiscal ordinario: para dar curso a éste, regido por la Ley 610 de 2000 con las modificaciones introducidas por la Ley 1474 de 2011, se tendrá en cuenta que en virtud del artículo 40 de la Ley 610 de 2000, debe tenerse establecido el daño patrimonial al estado, es decir, que el mismo esté debidamente probado y cuantificado, es decir, no puede ser presunto. Adicionalmente, deben identificarse los posibles autores del daño. En ambos casos deben aportarse

"Por un control fiscal efectivo y transparente"

170000

CIRCULAR

las pruebas que acrediten el daño y los autores o presuntos responsables fiscales.

Igualmente, se tendrá en cuenta la información que según el artículo 41 ibídem, debe contener el auto de apertura del proceso de responsabilidad fiscal, así:

**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* (definida por la naturaleza y orden de los recursos, naturaleza jurídica del ente auditado y por el cargo o rol de los presuntos responsables)
2. *Fundamentos de hecho* (el ser, lo que ocurrió)
3. *Fundamentos de derecho* (se complementa con la normativa aplicable al caso, a lo que debió ocurrir, deber ser o régimen jurídico aplicable)
4. *Identificación de la entidad estatal afectada y de los presuntos responsables fiscales.* (De la Entidad: nombre completo; naturaleza jurídica; Nit; cargo de quien ejerce la representación legal; nombre del actual representante legal; dirección de ubicación. De los presuntos responsables: en tratándose de persona natural: nombre completo, identificación, rol o cargo en el que actuó o debió actuar y dirección de ubicación; en tratándose de persona jurídica: su nombre o razón social, naturaleza jurídica, dirección de ubicación, Nit, cargo del representante legal, nombre del actual representante legal -tal como se registran en el certificado de existencia y representación legal; en tratándose de Uniones Temporales o Consorcios, su nombre, dirección de ubicación, representante legal, el documento con el que se conformaron y el nombre, identificación, dirección de ubicación y naturaleza jurídica de cada uno de quienes los conformaron).
5. *Determinación del daño patrimonial al estado y estimación de su cuantía.* (con claridad y precisión lo que se ha determinado como daño al patrimonio del Estado en términos del Art. 6 de la Ley 810 de 2000 y su cuantía. El elemento daño debe estar debidamente demostrado y no presumido para dar curso al proceso)
6. *Decreto de las pruebas que se consideren conducentes y pertinentes.* (el hallazgo aportará, debidamente relacionadas las pruebas tenidas en cuenta para su configuración)
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.* (el hallazgo aportará información sobre el cargo o rol desempeñado por el presunto responsable y el período en el que estuvo vinculado a la entidad)

"Por un control fiscal efectivo y transparente"

170000

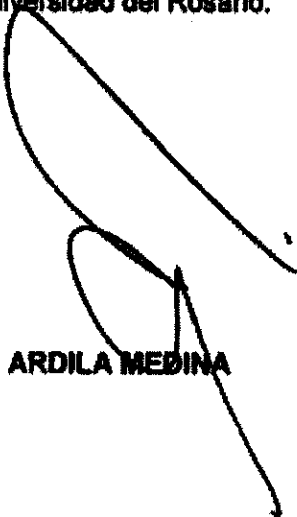
CIRCULAR

9. *Orden de notificar a los presuntos responsables esta decisión*³ (el hallazgo aportará la información sobre domicilio, residencia y/o lugar de trabajo de los presuntos responsables fiscales). Todos los paréntesis y subrayados fuera del texto original.

En este mismo sentido se reitera la necesidad de aportar información sobre el garante del presunto responsable, del bien o del contrato sobre el cual recaiga el objeto del proceso, acompañando copia íntegra de la póliza con sus anexos y modificaciones.

Es preciso advertir, que esta es una primera circular de unificación de criterios jurídicos frente a la consolidación del hallazgo con incidencia fiscal y al trámite del proceso de responsabilidad fiscal, producto del diplomado - "Fortalecimiento del Proceso de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva", llevado a cabo en la Universidad del Rosario.

Atentamente,


DIEGO ARDILA MEDINA

Proyectó y elaboró: María Claudia Bohórquez Barreto - Directora de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva,
Luis Alberto Aguirre García - Subdirector del Proceso de Responsabilidad Fiscal,
Claudia Patricia Martínez Jaramillo - Subdirectora de Jurisdicción Coactiva,
Eulises Carrillo Osma - Asesor Grado 105-01 de la Subdirección del Proceso de Responsabilidad Fiscal.

³ Artículo 106 de la Ley 1474 de 2011.