

ASPECTOS BÁSICOS DE LA RESPONSABILIDAD FISCAL Y DISCIPLINARIA

VILLA DE LEYVA - BOYACÁ

13 DE DICIEMBRE DE 2016

CONTENIDO

1. Nueva estructura y concepción:

¿Trasformaciones y disfuncionalidades?

A. La nueva institucionalidad y sus precariedades:
Confusiones

B. Sistemas de control y Auditorías

Aspectos de las Auditorías

Técnica específica: Fases de la auditoría

CONTENIDO

2. FUNDAMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD FISCAL

A. Características de la responsabilidad

B. La gestión fiscal, sus principios y sus diversas modalidades

C. Responsabilidad por infringir principios

CONTENIDO

3. MODALIDADES DE GESTIÓN

4. ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD

5. EL PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL

EVOLUCIÓN

- Primera figura de un Contralor:

Se identifica en el segundo viaje de Colón con un Lugarteniente de los Contadores Mayores de Castilla.



MOVIMIENTO ESTUDIANTIL



EVOLUCIÓN



“Contralorías modernas no deben acoger como función principal las acciones punitivas, sino que deben encauzar sus esfuerzos hacia una prevención y orientación sobre el mejor manejo de los recursos públicos”.

*Luis Fernando López Garavito
Estudio Previo a la Asamblea
Nacional Constituyente de
1991*

EVOLUCIÓN

- Constitución Política de 1991

Art. 117. “El Ministerio Público y la Contraloría General de la República son órganos de control.”

Art. 119. “La Contraloría General de la República tiene a su cargo la vigilancia de la gestión fiscal y el control de resultados de la administración.”

EVOLUCIÓN

- Constitución Política de 1991

Art. 267. “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.

Dicho control se ejercerá en forma posterior y selectiva conforme a los procedimientos, sistemas y principios que establezca la ley. Esta podrá, sin embargo, autorizar que, en casos especiales, la vigilancia se realice por empresas privadas colombianas escogidas por concurso público de méritos, y contratadas previo concepto del Consejo de Estado.

La vigilancia de la gestión fiscal del Estado incluye el ejercicio de un control financiero, de gestión y de resultados, fundado en la eficiencia, la economía, la equidad y la valoración de los costos ambientales. En los casos excepcionales, previstos por la ley, la Contraloría podrá ejercer control posterior sobre cuentas de cualquier entidad territorial.

La Contraloría es una entidad de carácter técnico con autonomía administrativa y presupuestal. No tendrá funciones administrativas distintas de las inherentes a su propia organización.

EVOLUCIÓN

- Constitución Política de 1991

Art. 268 Num. 5. “El Contralor General de la República tendrá las siguientes atribuciones:

(...)

5. Establecer la responsabilidad que se derive de la gestión fiscal, imponer las sanciones pecuniarias que sean del caso, recaudar su monto y ejercer la jurisdicción coactiva sobre los alcances deducidos de la misma. (...)

EVOLUCIÓN

- Constitución Política de 1991

Art. 272. “La vigilancia de la gestión fiscal de los departamentos, distritos y municipios donde haya contralorías, corresponde a éstas y se ejercerá en forma posterior y selectiva.

La de los municipios incumbe a las contralorías departamentales, salvo lo que la ley determine respecto de contralorías municipales.

Corresponde a las asambleas y a los concejos distritales y municipales organizar las respectivas contralorías como entidades técnicas dotadas de autonomía administrativa y presupuestal.

Igualmente les corresponde elegir contralor para período igual al del gobernador o alcalde, según el caso, de ternas integradas con dos candidatos presentados por el tribunal superior de distrito judicial y uno por el correspondiente tribunal de lo contencioso-administrativo.

Ningún contralor podrá ser reelegido para el período inmediato.

Los contralores departamentales, distritales y municipales ejercerán, en el ámbito de su jurisdicción, las funciones atribuidas al Contralor General de la República en el artículo 268 y podrán, según lo autorice la ley, contratar con empresas privadas colombianas el ejercicio de la vigilancia fiscal.

SISTEMAS DE CONTROL

Control interno

Sistema de rendición de la cuenta

Sistema de control de gestión

Sistema de control de resultados

Sistema de control financiero

Sistema de control de legalidad

Sistema de evaluación de controles interno

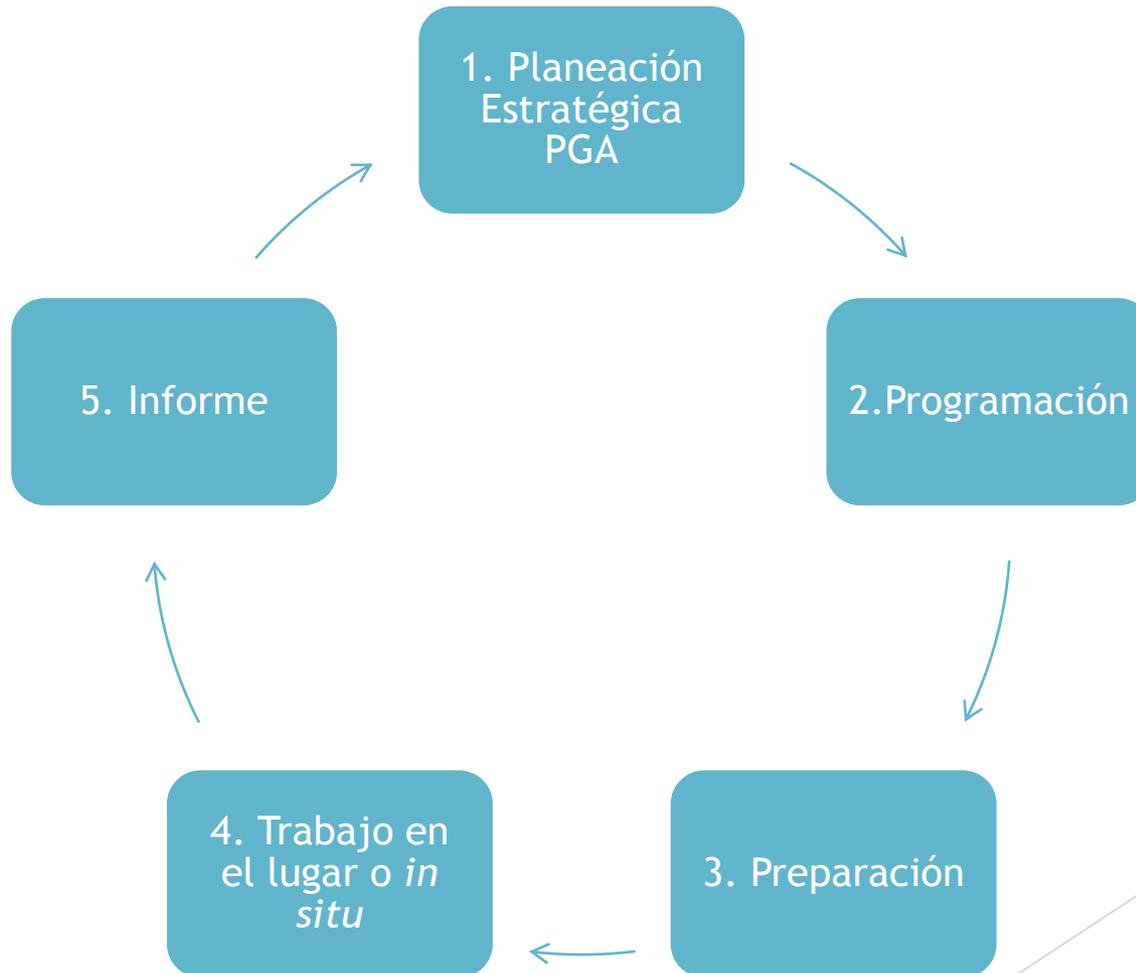
Sistema de control de tecnología

Funciones de Advertencia (Inconstitucional C-103 de 2015)

Informes de Auditoría de la CGR y calificación

Hallazgos administrativos, penales, fiscales, disciplinarios

TÉCNICA ESPECÍFICA: FASES DE LA AUDITORÍA



Tratados internacionales -
Derecho Convencional

CP. Art. 268 - 5

Ley 610 del 2000
(Art.(s) 1-69). Ley
1474 de 2011 (Art.(s)
97-120)

Normas de remisión (CPACA,
CGP y CPP)

Resoluciones Orgánicas CGR (RUCOF)

CARACTERÍSTICAS DE LA RESPONSABILIDAD. Sentencias SU 620 de 1996 y C-189 de 1998

- Independencia y autonomía
- Personal y patrimonial
- Actuación administrativa
- Debido proceso

ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD FISCAL

- Gestión fiscal
- Daño
- El dolo y la culpa grave
- El nexo causal
- Inexistencia de eximentes de responsabilidad

PRINCIPIOS DE LA GESTION FISCAL

Art. 267 C.P. y Art. 8 Ley 42/93



SUJECCIÓN A PRINCIPIOS

Eficiencia. Art. 8. Ley 42 de 1993.

- “La vigilancia de la gestión fiscal del Estado se fundamenta en la eficiencia, la economía, la eficacia, la equidad y la valoración de los costos ambientales, de tal manera que permita determinar en la administración, en un período determinado, que la asignación de recursos sea la más conveniente para maximizar sus resultados...”

SUJECCIÓN A PRINCIPIOS

Economía. Art. 8. Ley 42 de 1993.

- “La vigilancia de la gestión fiscal del Estado se fundamenta en la eficiencia, la economía, la eficacia, la equidad y la valoración de los costos ambientales, de tal manera que permita determinar..... que en igualdad de condiciones de calidad los bienes y servicios se obtengan al menor costo.

SUJECCIÓN A PRINCIPIOS

► Eficacia. Art. 8. Ley 42 de 1993.

“La vigilancia de la gestión fiscal del Estado se fundamenta en la eficiencia, la economía, la eficacia, la equidad y la valoración de los costos ambientales, de tal manera ... que sus resultados se logren de manera oportuna y guarden relación con sus objetivos y metas.”

Presunciones de responsabilidad fiscal art 118 Ley 1474 de 2011

- ▶ Se presume el dolo del condenado penalmente o sancionado disciplinariamente a título de dolo.
- ▶ Se presume la culpa grave en casos como los siguientes:
 1. Cuando se omita la elaboración de los estudios de precios o mercados y se evidencia sobre - costos.
- ▶ No asegurar los bienes del Estado o dejar de hacer efectivas las pólizas o garantías.
- ▶ Omitir los deberes de supervisión o interventoría.
- ▶ Elaborar pliegos de condiciones o términos de referencia de forma ambigua o confusa.

SUJECCIÓN A PRINCIPIOS

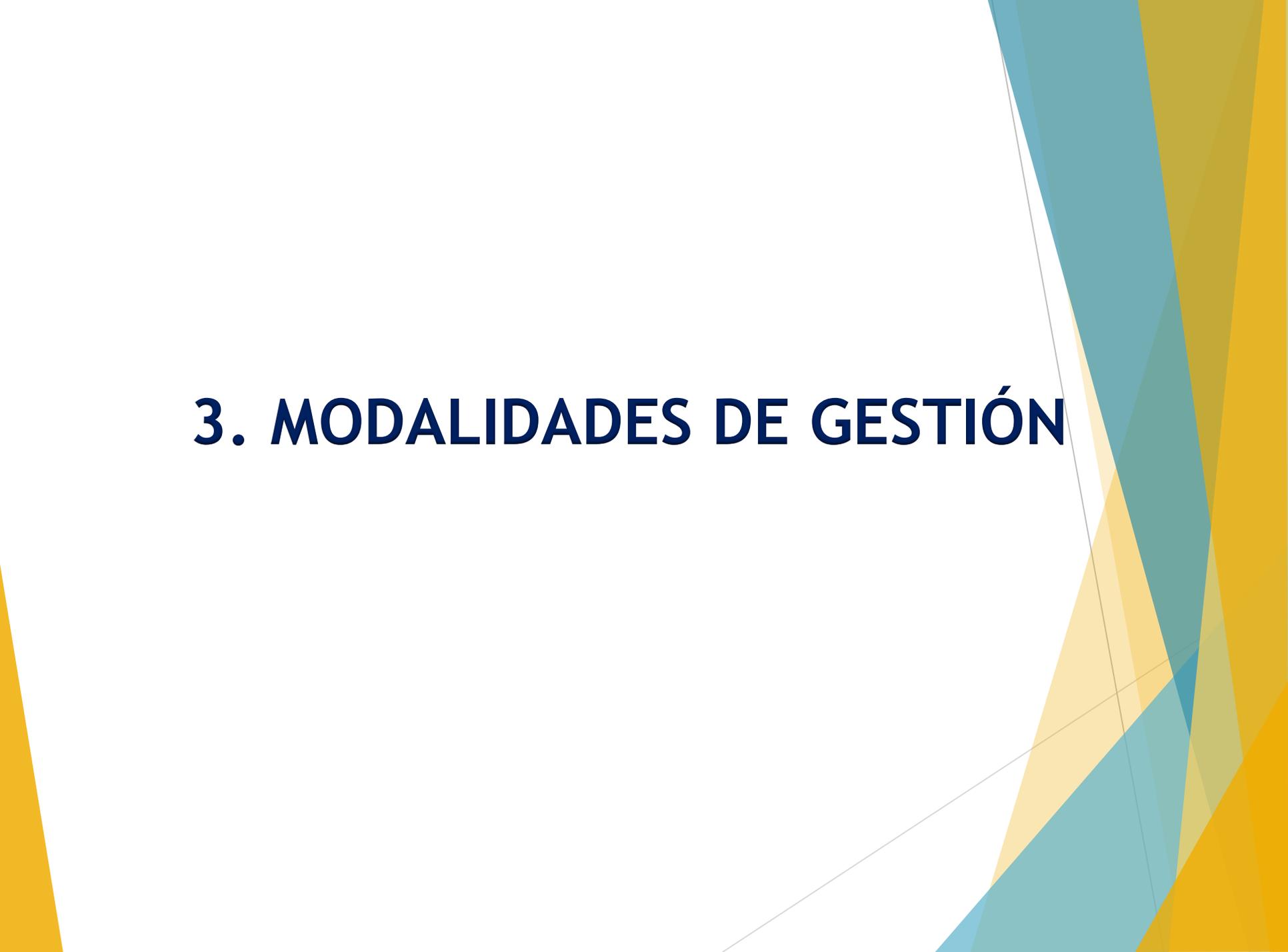
Artículo 8º.- “La vigilancia de la gestión fiscal del Estado se fundamenta en la eficiencia, la economía, la eficacia, la equidad y la valoración de los costos ambientales, de tal manera que permita determinar en la administración, en un período determinado, que la asignación de recursos sea la más conveniente para maximizar sus resultados; que en igualdad de condiciones de calidad los bienes y servicios se obtengan al menor costo; que sus resultados se logren de manera oportuna y guarden relación con sus objetivos y metas. Ver la Resolución 9 de 1999 de la Contraloría Distrital...”

SUJECCIÓN A PRINCIPIOS

...Así mismo, que permita identificar los receptores de la acción económica y analizar la distribución de costos y beneficios entre sectores económicos y sociales y entre entidades territoriales y cuantificar el impacto por el uso o deterioro de los recursos naturales y el medio ambiente y evaluar la gestión de protección, conservación, uso y explotación de los mismos.

La vigilancia de la gestión fiscal de los particulares se adelanta sobre el manejo de los recursos del Estado para verificar que éstos cumplan con los objetivos previstos por la administración.”

3. MODALIDADES DE GESTIÓN



MODALIDADES DE GESTIÓN

▶ FACULTAD NOMINADORA Y ASUNTOS
LABORALES

▶ ORDENACIÓN DEL GASTO Y ASUNTOS
PRESUPUESTALES

▶ CONTRATACIÓN PÚBLICA

▶ EJECUCIÓN DE POLÍTICAS

MODALIDADES DE GESTIÓN

- ▶ PERMISO, CONCESIÓN Y ASOCIACIONES PÚBLICO PRIVADAS
- ▶ PRIVATIZACIONES
- ▶ FUSIÓN, ESCISIÓN, SUPRESIÓN Y LIQUIDACIÓN DE ENTIDADES
- ▶ MANEJO DE BIENES

MODALIDADES DE GESTIÓN

- ▶ DELEGACIÓN DE LA GESTIÓN
- ▶ LOS CONTRATOS DE SERVICIOS BANCARIOS CON EL ESTADO
- ▶ GESTIÓN FIDUCIARIA PÚBLICA
- ▶ GESTIÓN FISCAL AMBIENTAL

5. EL PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL



CONCLUSIONES

- El planteamiento de una naturaleza patrimonial.
- El marco de un debido proceso es RF, en apariencia es declarativo pero en realidad es impositivo.
- Los elementos fundamentales de la responsabilidad fiscal son generales e insuficientes como se vio.

6. ASPECTOS ESENCIALES DE LA RESPONSABILIDAD DISCIPLINARIA



ASPECTOS ESENCIALES DE LA RESPONSABILIDAD DISCIPLINARIA

- La responsabilidad disciplinaria es aquella en la que incurren sujetos disciplinables, que para el caso específico son funcionarios públicos, ya sea por el ejercicio de acción u omisión, donde la administración puede imponer sanciones en virtud de la relación especial de sujeción y el poder disciplinario que le otorga el Estado a la Administración en virtud del *ius puniendi*.

ASPECTOS ESENCIALES DE LA RESPONSABILIDAD DISCIPLINARIA

- El ejercicio de funciones públicas supone respeto de principios de carácter ético y la protección de bienes jurídicos tutelados, como el correcto ejercicio de la función y la moralidad administrativa que debe tener en cuenta todo servidor público o particular que ejerza este tipo de funciones.

ASPECTOS ESENCIALES DE LA RESPONSABILIDAD DISCIPLINARIA

- Para que se predique responsabilidad de esta naturaleza es necesario hablar de la infracción, tanto por acción como por omisión de la ley, o los contratos, actos, y reglamentos que guían el ejercicio y sus actuaciones. Existen entonces tipos disciplinarios.

ASPECTOS ESENCIALES DE LA RESPONSABILIDAD DISCIPLINARIA

Principios constitucionales de la función administrativa
Artículos 209 de la Constitución, 3° Ley 489 de 1998 y 3° del C.P.A.C.A., y
Jurisprudencia

Igualdad	Dar a todos el mismo tratamiento
Moralidad	Actuar de conformidad con principios éticos y morales
Eficacia	Cumplir la finalidad de los procedimientos
Economía	Agilizar decisiones y procedimientos
Celeridad	Impulso oficioso de procedimientos y trámites
Imparcialidad	Garantizar derechos de todas las personas sin discriminación
Publicidad	Dar a conocer las decisiones
Contradicción	Derecho a controvertir decisiones

FUNDAMENTO NORMATIVO DE LA RESPONSABILIDAD DISCIPLINARIA

Ley 734 de
2002 (CÓDIGO
DISCIPLINARIO
UNICO)

Ley 1474 de
2011 (ESTATUTO
ANTICORRUPCIÓN
)

RESPONSABILIDAD
DISCIPLINARIA

GRADOS DE FALTAS

- Gravísimas
- Graves
- Leves

TIPOS DE SANCIÓN

- Inhabilidad y destitución. (Faltas gravísimas dolosas o efectuadas con culpa gravísima)
- Suspensión en el ejercicio del cargo e inhabilidad especial. (Faltas graves dolosas y gravísimas culposas)
- Suspensión. (Faltas graves con culpa)
- Multa. (Faltas leves dolosas)
- Amonestación escrita. (Faltas culposas)

FALTAS GRAVÍSIMAS

Art. 48 Ley 734 de 2002

a. Incompatibilidad e inhabilidad

Intervenir en la tramitación, aprobación, celebración o ejecución de contrato estatal **con persona que esté incurso en causal de incompatibilidad o inhabilidad prevista en la Constitución o en la ley**, o con omisión de los estudios técnicos, financieros y jurídicos previos requeridos para su ejecución o sin la previa obtención de la correspondiente licencia ambiental. **(Núm. 30 artículo 48 Ley 734 de 2002).**

FALTAS GRAVÍSIMAS

Art. 48 Ley 734 de 2002

b. Estudios técnicos, financieros y jurídicos

Intervenir en la tramitación, aprobación, celebración o ejecución de contrato estatal con persona que esté incurso en causal de incompatibilidad o inhabilidad prevista en la Constitución o en la ley, **o con omisión de los estudios técnicos, financieros y jurídicos previos requeridos para su ejecución** o sin la previa obtención de la correspondiente licencia ambiental. **(Núm. 30 artículo 48 Ley 734 de 2002).**

FALTAS GRAVÍSIMAS

Art. 48 Ley 734 de 2002

c. Licencia ambiental

Intervenir en la tramitación, aprobación, celebración o ejecución de contrato estatal con persona que esté incurso en causal de incompatibilidad o inhabilidad prevista en la Constitución o en la ley, o con omisión de los estudios técnicos, financieros y jurídicos previos requeridos para su ejecución **o sin la previa obtención de la correspondiente licencia ambiental.** (Núm. 30 artículo 48 Ley 734 de 2002).

FALTAS GRAVÍSIMAS

Art. 48 Ley 734 de 2002

e. Desconocimiento de los principios en materia de contratación estatal y de la función pública

Participar en la etapa precontractual o en la actividad contractual, en detrimento del patrimonio público, o con desconocimiento de los principios que regulan la contratación estatal y la función administrativa contemplados en la Constitución y en la ley. (Núm. 31 artículo 48 Ley 734 de 2002).

FALTAS GRAVÍSIMAS

Art. 48 Ley 734 de 2002

f. Terminación ilegal

Declarar la caducidad de un contrato estatal o darlo por terminado **sin que se presenten las causales previstas en la ley para ello.** (Núm. 32 artículo 48 Ley 734 de 2002).

g. Urgencia manifiesta

Aplicar la urgencia manifiesta para la celebración de los contratos **sin existir las causales previstas en la ley** (Núm. 33 artículo 48 Ley 734 de 2002).

FALTAS GRAVÍSIMAS

Art. 48 Ley 734 de 2002

h. Interventoría y supervisión

No exigir, el supervisor o el interventor, la calidad de los bienes y servicios adquiridos por la Entidad Estatal, o en su defecto, los exigidos por las normas técnicas obligatorias, o certificar como recibida a satisfacción obra que no ha sido ejecutada a cabalidad. También será falta gravísima omitir el deber de informar a la entidad contratante los hechos o circunstancias que puedan constituir actos de corrupción tipificados como conductas punibles, o que puedan poner o pongan en riesgo el cumplimiento del contrato, o cuando se presente el incumplimiento. (Núm. 34 artículo 48 Ley 734 de 2002, modificado par. 1 Art. 84 Ley 1474 de 2011).

FALTAS GRAVÍSIMAS

Art. 48 Ley 734 de 2002

i. Silencio administrativo positivo

Dar lugar a la configuración del silencio administrativo positivo. **(Núm. 35 artículo 48 Ley 734 de 2002).**

J. Adquisición de bienes

Adquirir directamente o por interpuesta persona bienes que deban ser enajenados en razón de las funciones de su cargo, o hacer gestiones para que otros los adquieran. **(Núm. 51 artículo 48 Ley 734 de 2002).**

RESPONSABILIDAD DE LOS PARTICULARES

Art. 52 Ley 734 de 2002

El régimen disciplinario para los particulares comprende la determinación de los sujetos disciplinables, las inhabilidades, impedimentos, incompatibilidades y conflicto de intereses, y el catálogo especial de faltas imputables a los mismos

RESPONSABILIDAD DE LOS PARTICULARES

Art. 53 Ley 734 de 2002 (modificado por el Art. 44 de la Ley 1474 de 2011)

El presente régimen se aplica a los particulares que cumplan labores de interventoría en los contratos estatales; también a quienes ejerzan funciones públicas, de manera permanente o transitoria, en lo que tiene que ver con estas, y a quienes administren recursos públicos u oficiales.

Se entiende que ejerce función pública aquel particular que, por disposición legal, acto administrativo, convenio o contrato, realice funciones administrativas o actividades propias de los órganos del Estado, que permiten el cumplimiento de los cometidos estatales, así como el que ejerce la facultad sancionadora del Estado; lo que se acreditará, entre otras manifestaciones, cada vez que ordene o señale conductas, expida actos unilaterales o ejerza poderes coercitivos.

MARCO TEÓRICO Y PRÁCTICO DE LA ARGUMENTACIÓN ANTE EL CONTROL

BOGOTÁ
DICIEMBRE 13 DE 2016

MARCO TEÓRICO Y PRÁCTICO DE LA ARGUMENTACIÓN ANTE EL CONTROL

Para fortalecer la opinión propia o refutar la contraria se pueden emplear varios recursos, tales como:

i) Causa/consecuencia; ii) Citas o argumentos de autoridad; iii) ejemplos; iv) el sentido común en general.

MARCO TEÓRICO Y PRÁCTICO DE LA ARGUMENTACIÓN ANTE EL CONTROL

1. Causa Consecuencia

El argumento es la causa y la conclusión, la consecuencia.

Ejemplo: El incumplimiento del contratista no es consecuencia de una acción o de una omisión de la Unidad. Y por el contrario esta tomó medidas oportunas.

MARCO TEÓRICO Y PRÁCTICO DE LA ARGUMENTACIÓN ANTE EL CONTROL

2. Citas o argumentos de autoridad

La argumentación se apoya normalmente en testimonios fidedignos y citas que manifiestan la opinión sobre el tema de expertos conocidos.

Ejemplo: Tomar como referencia doctrina, jurisprudencia, conceptos que sustentan las actuaciones o la posición que se adopta en determinado caso.

MARCO TEÓRICO Y PRÁCTICO DE LA ARGUMENTACIÓN ANTE EL CONTROL

3. Casos y estadísticas

Se emplean para ilustrar lo que se pretende demostrar y sustentar. Sirven para persuadir

Ejemplo: En los organismos de control hay una rotación permanente de funcionarios. Con el paso del tiempo se van construyendo precedentes como el caso del municipio de Sanbrano, el chorro de Santanita, las observaciones formuladas para San Andrés, contrato de combustibles, contrato de pasajes, Icetex, Registro de personas, en fin es todo un banco de lecciones aprendidas. También hay casos que son precedentes de la misma CGR o decisiones judiciales que revisan y anulan actuaciones de la CGR.

MARCO TEÓRICO Y PRÁCTICO DE LA ARGUMENTACIÓN ANTE EL CONTROL

4. El sentido común en general

Se apela al sentido común en general, con la clara intención de lograr la defensa, pero, sobre todo, convencer a la contraparte de la opinión general de la sociedad en situaciones similares, casos por todos conocidos. Inferencias lógicas, inductivas o deductivas.

Ejemplo: Argumento de la imposibilidad. Nadie está obligado a lo imposible.

MARCO TEÓRICO Y PRÁCTICO DE LA ARGUMENTACIÓN ANTE EL CONTROL

- ▶ La distribución en párrafos cortos ayuda a asimilar mejor el contenido y ello favorece la organización de las ideas.
- ▶ Los enlaces (párrafos sombrilla) entre las ideas a través de párrafos aseguran la evolución progresiva del texto porque delimitan los párrafos entre sí y reflejan las variaciones que se produzcan en el desarrollo del tema.

MARCO TEÓRICO Y PRÁCTICO DE LA ARGUMENTACIÓN ANTE EL CONTROL

- ▶ Normalmente se emplean oraciones de modalidad enunciativa, con el fin de transmitir total objetividad. Las modalidades exclamativas, interrogativas o dubitativas son frecuentes en textos donde el autor quiere acentuar su actitud personal. La argumentación personal en principio se evita en este tipo de documentos y se construye una argumentación impersonal.

GRACIAS

GÓMEZ LEE EXPERTOS

abogados & auditores

Gomezlee.com.co