

**EFFECTIVIDAD DE LOS PROCESOS DE RESPONSABILIDAD FISCAL Y DE COBRO
COACTIVO ADELANTADOS POR LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA
REPÚBLICA ENTRE LOS AÑOS 2014 A 2018, EN LA RECUPERACIÓN DE LOS
RECURSOS PÚBLICOS**

María Camila Vargas Silva, Mónica del Pilar Castillo Albadán



UNIVERSIDAD
La Gran Colombia

Vigilada MINEDUCACIÓN

Maestría en Derecho, Facultad de Derecho y Ciencias Políticas y Sociales

Universidad La Gran Colombia

Bogotá

2022

Efectividad de los procesos de responsabilidad fiscal y de cobro coactivo adelantados por la Contraloría General de la República entre los años 2014 a 2018, en la recuperación de los recursos públicos

María Camila Vargas Silva, Mónica del Pilar Castillo Albadán

Trabajo de Grado presentado como requisito para optar al título de Magister en Derecho

Carlos Alfonso Laverde Rodríguez. Docente Facultad de Derecho



UNIVERSIDAD
La Gran Colombia

Vigilada MINEDUCACIÓN

Maestría en Derecho, Facultad de Derecho y Ciencias Políticas y Sociales

Universidad La Gran Colombia

Bogotá

2022

Agradecimientos

Queremos agradecer a Dios y al Dr. Carlos Alfonso Laverde Rodríguez, porque gracias a sus conocimientos y dedicación, hoy logramos culminar con éxito nuestro trabajo de grado.

Tabla de contenido

RESUMEN	9
ABSTRACT	10
INTRODUCCIÓN.....	11
OBJETIVOS	18
OBJETIVO GENERAL	18
OBJETIVOS ESPECÍFICOS.....	18
MARCO TEÓRICO	19
METODOLOGÍA	36
CAPITULO I. DESARROLLO HISTÓRICO DEL CONTROL FISCAL EN COLOMBIA, INCIDENCIA E IMPORTANCIA EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO COLOMBIANO	38
RESEÑA HISTÓRICA.....	38
<i>Descubrimiento y Colonia.....</i>	<i>38</i>
<i>La República (1819 – 1922)</i>	<i>40</i>
<i>La Misión Kemmerer (1922 – 1975).....</i>	<i>44</i>
<i>Unificación de la legislación dispersa (1975 – 1991).....</i>	<i>47</i>
IMPORTANCIA Y ALCANCE DEL CONTROL FISCAL	50
<i>Definición de Control.....</i>	<i>50</i>
<i>Qué es control fiscal.....</i>	<i>51</i>
<i>Fundamento Constitucional del Control Fiscal en Colombia.....</i>	<i>53</i>
LEGISLACIÓN DE CONTROL FISCAL ESPAÑOLA Y CHILENA EN COMPARACIÓN CON LA LEGISLACIÓN COLOMBIANA.	61
CAPÍTULO II. ALCANCE DEL PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL EN COLOMBIA.....	67
DE LA RESPONSABILIDAD.....	67
GENERALIDADES DE LA RESPONSABILIDAD FISCAL	70
CARACTERÍSTICAS	71
SUJETOS DE LA RESPONSABILIDAD FISCAL.....	73

ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD FISCAL	75
PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL.....	80
DESARROLLO NORMATIVO.....	81
TRAMITE DEL PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL	89
TRÁMITE ESPECIAL / PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL VERBAL	97
JURISDICCIÓN COACTIVA	99
<i>Antecedentes y naturaleza jurídica del proceso de cobro coactivo.....</i>	99
GENERALIDADES.....	102
<i>Título ejecutivo.</i>	102
<i>Cobro persuasivo.</i>	104
PROCEDIMIENTO DEL COBRO COACTIVO	106
CAPITULO III. EFECTIVIDAD DE LOS PROCESOS DE RESPONSABILIDAD FISCAL Y DE COBRO	
COACTIVO	110
GESTIÓN DE LA CGR EN EL MARCO DE LOS PROCESOS DE RESPONSABILIDAD FISCAL.....	110
<i>Competentes para el conocimiento y trámite de la acción de responsabilidad fiscal.</i>	110
<i>Sistema de Información de Responsabilidad Fiscal (SIREF).</i>	111
<i>Estadísticas de los Procesos de Responsabilidad Fiscal aperturados.....</i>	111
<i>Fallos con responsabilidad fiscal trasladados para cobro coactivo durante las vigencias 2014-2018.</i>	
.....	117
<i>Fallos con responsabilidad fiscal demandados ante la jurisdicción contenciosa.....</i>	119
GESTIÓN DE LA CGR EN EL MARCO DE LOS PROCESOS DE JURISDICCIÓN COACTIVA.....	125
<i>Procesos de jurisdicción coactiva adelantados por la CGR en las vigencias 2014-2018.</i>	126
<i>Recaudó en la jurisdicción coactiva.....</i>	127
<i>Casos que acreditaron las fallas en el recaudo.</i>	129
RECUPERACIÓN DE LOS RECURSOS PÚBLICOS	130
<i>Análisis de los resultados del ejercicio de control fiscal.</i>	130
<i>Fortalecimiento del proceso de cobro coactivo para recuperar los recursos públicos.....</i>	132

CONCLUSIONES..... 134

Lista de Figuras

Figura 1 Modelos más representativos de control fiscal y entidades fiscalizadoras.....	24
Figura 2 Procesos de responsabilidad fiscal (PRF) Aperturados 2014-2018	112
Figura 3 PRF aperturados 2014-2018 por tipo de actuación.	112
Figura 4 Cuantía PRF aperturados 2014-2018 por tipo de actuación	113
Figura 5 PRF aperturados 2014-2018 VS PRF con fallo de Responsabilidad Fiscal ...	114
Figura 6 Cuantía PRF aperturados 2014-2018 VS Fallos con Responsabilidad Fiscal.	115
Figura 7 Fallos con Responsabilidad Fiscal y su cuantía trasladados a la jurisdicción coactiva (aperturados 2014-2018)	118
Figura 8 Demandas de Nulidad y restablecimiento del derecho contra Fallos con Responsabilidad Fiscal 2014-2018	123
Figura 9 Fallos de responsabilidad fiscal (PRF) y su cuantía, tramitados en cobro coactivo 2014-2018.....	127
Figura 10 monto recaudado por la CGR 2014-2018 derivado de los fallos con responsabilidad fiscal.....	128
Figura 11 Monto recaudado por la CGR 2014-2018 por procesos sancionatorio, disciplinario, cuotas de auditaje y otros.....	132

Lista de Tablas

Tabla 1	Características sobre los sistemas de control fiscal español y chileno	61
Tabla 2	Tipo de responsabilidad	69
Tabla 3	Trámite Proceso de responsabilidad fiscal ordinario.	93
Tabla 4	Trámite especial / Proceso de responsabilidad fiscal verbal	97
Tabla 5	Hitos históricos trascendentales de la jurisdicción coactiva	102
Tabla 6	Relación de PRF.	116

Resumen

El presente trabajo tiene como finalidad, determinar qué tan efectiva ha sido la actuación de la Contraloría General de la República (CGR) como máximo órgano de control fiscal en Colombia, en cuanto a la recuperación de los recursos públicos en el marco de los procesos de responsabilidad fiscal y de cobro coactivo, entre los años 2014 a 2018, al ser el período más reciente culminado en su totalidad por un Contralor General, ello en consideración a que desde 1991 este es un órgano independiente, al cual se le encomendó esta importante labor, resultando significativo conocer su desempeño, análisis que se abordará a partir de la respuesta a la solicitud de información allegada por el Ente de control fiscal, mediante la elaboración de muestreos estadísticos descriptivos. Así las cosas, es en atención a estas funciones de declaración de responsabilidad y de recaudo que surge este trabajo de investigación por cuanto se considera necesario conocer la efectividad del actuar de la CGR en el cumplimiento de esos mandatos constitucionales, especialmente en materia de resarcimiento, como quiera que esta es una función que en pocas oportunidades se investiga y analiza, pese a que lleva inmersa un impacto económico y social de grandes dimensiones.

Palabras clave: Responsabilidad fiscal, Cobro coactivo, Recaudo.

Abstract

The purpose of this paper is to determine how effective the performance of the Comptroller General of the Republic (CGR) has been as the highest body of fiscal control in Colombia, in terms of the recovery of public resources within the framework of the processes of fiscal responsibility and coercive collection, between the years 2014 to 2018, being the most recent period culminated in its entirety by a Comptroller General, this in consideration of the fact that since 1991 this is an independent body, which was entrusted with this important work , being significant to know its performance, an analysis that will be addressed from the response to the request for information submitted by the Fiscal Control Entity, through the elaboration of descriptive statistical samples. Thus, it is in response to these functions of declaration of responsibility and collection that this research work arises, since it is considered necessary to know the effectiveness of the CGR's actions in complying with these constitutional mandates, especially in terms of compensation, However, this is a function that is rarely investigated and analyzed, despite the fact that it has a large economic and social impact.

Keyword: Fiscal responsibility, coercive collection, collection.

Introducción

El principio de responsabilidad establecido en el artículo 6° constitucional, dispone de manera clara que las autoridades si bien gozan de autonomía en el marco sus competencias, esa garantía se encuentra limitada, con el fin de evitar arbitrariedades o menoscabo de los derechos y bienes no solo de los administrados sino también del mismo Estado, por lo tanto, en caso de darse un uso indebido de esa autonomía, surge para quién la irrumpa, una responsabilidad que puede ser de naturaleza política, administrativa, civil, disciplinaria, penal o fiscal, siendo esta última una de las más importantes por cuanto implica una “disminución, perjuicio, detrimento, pérdida o deterioro de los bienes y recursos públicos” (L. 610, art. 6, 2000).

En razón a ello, con la Constitución de 1991 en su art. 267 se determinó que la Contraloría General del República (CGR) sería un Órgano independiente, técnico, con autonomía administrativa y presupuestal, asignándole la misión de “establecer la responsabilidad fiscal de los servidores públicos y de los particulares que por acción u omisión y en forma dolosa o gravemente culposa, generarán un daño al patrimonio del Estado” (art. 268, núm. 5) no obstante, el Constituyente fue más allá, como quiera que no solo la facultó para vigilar y declarar la responsabilidad fiscal, sino que también, le encomendó la labor de recuperar aquellos recursos y bienes del erario, que surgieran de las indemnizaciones impuestas en ejercicio de la facultad declarativa.

Así las cosas, para dar cumplimiento a los mandatos constitucionales enunciados, se le entregó a la CGR, dos importantes instrumentos: 1. El proceso de responsabilidad fiscal y; 2. El de cobro coactivo, los cuales constituyen la dupla más relevante con que cuenta el máximo

Órgano de control fiscal para lograr el resarcimiento del patrimonio público. En razón a ello, serán el objeto de análisis de la presente investigación, como quiera que, de la efectividad en su ejecución, especialmente del cobro coactivo, durante las vigencias 2014 a 2018, dependerá que se corrobore o no la hipótesis planteada. De igual forma se debe precisar que ese periodo fue seleccionado al ser el más reciente culminado en su totalidad por un Contralor General de la República, resultando significativo conocer el valor recaudado en estos cuatro años de su gestión.

A continuación, es importante plantear la problemática de esta investigación, teniendo en cuenta que, la CGR fue creada hace aproximadamente un siglo, por recomendación de la Comisión de expertos liderada por el economista estadounidense Edwin Walter Kemmerer, en aras de reorganizar las finanzas públicas del Estado colombiano. A través del tiempo esta entidad ha sido objeto de diversas modificaciones, que la han ido fortaleciendo e independizando, como sucedió en 1945 cuando se elevó a rango constitucional, a través del Acto Legislativo N. 1 (modificadorio de la Constitución de 1886) a partir del cual, dejó de ser un departamento técnico y pasó a asumir la función fiscalizadora del tesoro público.

Sin embargo, es en 1991 cuando con la promulgación de la Constitución, se le reconoce como un órgano independiente de rango constitucional, cuerpo normativo en el que se le asignó la obligación constitucional de establecer la responsabilidad derivada de la gestión fiscal, mediante la imposición las sanciones pecuniarias y de ejercer el recaudo de su monto. Este gran compromiso de vigilancia de la gestión fiscal de las entidades estatales y particulares que administran recursos públicos, constituye una de las labores más importantes encomendada a un Órgano, como quiera que el gasto ineficiente o improductivo, genera un impacto que afecta de manera significativa no solo el patrimonio del Estado sino también el bienestar de la sociedad.

Ahora bien, para el desarrollo de la función de vigilancia y control ejercida por la CGR, el legislador le ha otorgado una serie de instrumentos, como lo son el proceso de responsabilidad fiscal y el de cobro coactivo, entendidos como aquellos que buscan

resarcir al Estado el detrimento al patrimonio público provocado por la acción u omisión de los funcionarios y particulares que administren, manejen, custodien, enajenen, inviertan, etc., los fondos o bienes del Estado en ejercicio de la gestión fiscal o con ocasión a esta (CGR, s. f., párr. 13).

En consideración a lo enunciado, resulta necesario determinar qué tan efectiva ha sido la actuación de la CGR, ello en consideración a que desde 1991 este es un órgano independiente, al cual se le encomendó esta importante labor de recaudo, resultando significativo conocer la efectividad de esta institución frente a la recaudación fiscal.

De acuerdo con lo anteriormente expuesto, es importante preguntarse ¿Cuál ha sido la efectividad de los procesos de responsabilidad fiscal y de cobro coactivo adelantados por la CGR de Colombia, entre los años 2014 a 2018, en la recuperación de los recursos públicos? Teniendo como presunción que, la CGR como principal entidad de control fiscal del Estado colombiano, no logró una efectiva recuperación de los dineros públicos durante el periodo 2014 a 2018, en el marco de los procesos de responsabilidad fiscal y de cobro coactivo, en consideración a la tardía actuación de la CGR en el fortalecimiento humano y procedimental de la gestión de recaudo, y adicionalmente a la insolvencia de los responsables fiscales, quienes deben responder por cuantías exorbitantes, que terminan siendo de difícil recaudación, más aún, cuando usan estrategias para ocultar sus patrimonios.

Dicho lo anterior, es significativo resaltar que en Colombia la administración pública es entendida como el grupo de acciones adelantadas con el fin de cumplir cabalmente los propósitos del Estado, por lo tanto, resulta necesario una estructura orgánica de entes o instituciones estatales, dotadas con la facultad de administrar. Por su parte, los funcionarios o particulares que administran recursos públicos bien sea, en cargos de gerencia o cargos directivos, cuya función es la ordenación del gasto, tienen la responsabilidad de asegurar una correcta utilización e inversión de los fondos públicos.

No obstante, la gerencia de recursos públicos reviste grandes riesgos, entre ellos, una deficiente gestión relacionada con actos de corrupción, falta de preparación por parte de los funcionarios, carencia de valores y ética profesional; escenarios que no solo ponen en riesgo a quienes cumplen esta tarea, sino que también comprometen el erario.

Debido a estos factores, el ordenamiento jurídico colombiano instituyó la figura del control fiscal, cuyo objetivo se centra en la oposición a la ineficiencia de la gestión por parte de los servidores públicos o particulares que administren dineros del Estado, y que por sus acciones u omisiones causen detrimentos patrimoniales a las entidades que representan. Esta oposición se materializa mediante la intervención administrativa de la CGR, quien, a través del proceso de responsabilidad fiscal, logra determinar e imputar responsabilidad a los sujetos señalados de ocasionar determinado daño al patrimonio público, sin embargo, esa intervención no solo se limita a la declaración, por cuanto este Órgano debe realizar las actuaciones necesarias para lograr el recaudado del monto establecido en los fallos impuestos, actuación que realiza mediante el proceso de cobro coactivo.

En atención a esta obligación de declaración y de recaudo, es que surge este trabajo de investigación, por cuanto se considera necesario conocer el nivel de cumplimiento por parte de la CGR de esos mandatos constitucionales, especialmente en materia de recaudo, como quiera que esta es una función que en pocas oportunidades se investiga, pese a que lleva inmersa un impacto económico y social de grandes dimensiones.

Ahora bien, dado que el objetivo de esta investigación es determinar la *efectividad de los procesos de responsabilidad fiscal y de cobro coactivo adelantados por la CGR*, para la recuperación de los recursos públicos, el presente trabajo se dividió en 3 capítulos, el primero de ellos permite entender el desarrollo histórico y normativo que ha tenido el control fiscal en Colombia desde su aparición, es decir, desde el descubrimiento, la Conquista y la Colonia hasta la actualidad, así mismo, se describe la importancia y el alcance del control fiscal en Colombia, precisando que este surge como un mecanismo de contención para evitar arbitrariedades por parte de los órganos estatales.

El segundo capítulo está centrado en la explicación de las características de la responsabilidad fiscal en Colombia, donde se detallan cuáles son los sujetos activos y pasivos que la ejecutan, y los elementos esenciales para su configuración. Adicional a ello, se realiza un análisis del proceso de responsabilidad fiscal, en el que se plantean los antecedentes normativos, sus características básicas y actividades procesales, que se desarrollan durante su ejecución. De otra parte, se describen los antecedentes y naturaleza jurídica del proceso de cobro coactivo, al igual que los funcionarios competentes para su conocimiento.

Por último, en el tercer capítulo se realiza un análisis y estudio de los datos recopilados en el transcurso de la investigación, sobre la efectividad de los procesos de responsabilidad fiscal

y de cobro coactivo, para lograr un efectivo recaudo, y de igual forma se realizan algunas precisiones para el fortalecimiento de los procesos enunciados y el efectivo resarcimiento de las arcas del Estado.

En consideración a lo anterior, se debe precisar que la intención de realizar esta investigación a nivel personal se da, cuando en el marco del trámite de la reforma al control fiscal que se llevó a cabo en el transcurso del año 2019 en el Congreso de la República, lugar en que trabajó de una de las estudiantes, el ex Auditor Fiscal de la Contraloría de Bogotá y catedrático universitario en Control Fiscal, doctor Céspedes precisó que “la recuperación de los recursos bajo el actual modelo posterior y selectivo es solo del 0,04%” (Barreras, 2019, p. 5), cifra irrisoria que motivó a quienes están adelantando este proyecto, a verificar el grado de efectividad de la función constitucional de cobro.

De otra parte, a nivel profesional este estudio permitirá a las investigadoras profundizar en la temática del control fiscal, recordando la importancia de la labor de encomendada a la CGR en materia no solo de vigilancia y control, aspectos sobre los que siempre se indaga, sino también en su función de recuperación de los dineros públicos, ello por cuanto es en esta etapa en la que se verifica el real detrimento ocasionado al Estado y su resarcimiento.

Ahora bien, como estudiantes de Maestría de la Universidad la Gran Colombia, brindaremos un aporte significativo con esta investigación, por cuanto se demostrará cual ha sido el detrimento producido al erario y el nivel de efectividad en el recaudo de este, por parte la CGR, como el órgano fiscalizador por excelencia, durante el periodo 2014 – 2018, al ser este el más reciente ejercido en su totalidad por un Contralor General.

Así las cosas, esta investigación tendrá un impacto institucional, social y académico, ya que los resultados que se generen servirán para determinar qué tan diligente ha sido la CGR no solo para declarar responsabilidad fiscal, sino también para lograr el resarcimiento del daño ocasionado, como consecuencia del actuar indebido de quienes manejan recursos públicos, objetivo principal del proceso de responsabilidad fiscal.

Objetivos

Objetivo General

Determinar la efectividad de los procesos de responsabilidad fiscal y de cobro coactivo adelantados por la CGR en Colombia, entre los años 2014 a 2018, en la recuperación de los recursos públicos.

Objetivos Específicos

- Describir el desarrollo histórico que ha tenido el control fiscal en Colombia, con el fin de dimensionar su incidencia e importancia en el ordenamiento jurídico colombiano.
- Analizar el alcance del proceso de responsabilidad fiscal y de cobro coactivo en Colombia, a partir de la Constitución de 1991.
- Evaluar la efectividad de los procesos de responsabilidad fiscal y de cobro coactivo que se adelantaron por la CGR entre los años 2014 a 2018.

Marco Teórico

El control fiscal no es un concepto ajeno a la órbita de las denominadas democracias contemporáneas, al contrario, hace parte de las notas características de la acción del Estado, como mecanismo para fiscalizar el adecuado ejercicio de los recursos públicos.

Así mismo, Sánchez (2007) considera que no es posible “seguir sosteniendo la clásica tridivisión del poder, pues es necesario referirse por lo menos a la "tetra-división" abriendo un cuarto poder” (p. 82). Relacionado con el derecho que tiene la comunidad de solicitar cuentas de su administración a cada funcionario público, “dando lugar al surgimiento de otros órganos con la función de control, concluyendo que el grado de democracia y de libertad se medirá por la existencia, representatividad y buen funcionamiento de los controles sobre el ejercicio del poder” (p. 82).

Además, el control al erario no es consecuencia de una teoría reciente, en la época de la colonia existía un sistema de vigilancia sobre los bienes de la corona. Por otra parte, Amaya (2002) menciona que, durante el segundo viaje de Colón, fue designado un funcionario para vigilar o controlar el manejo de los bienes de la expedición; también es importante observar que, las cortes de cuentas fueron parte importante de la administración del Estado español durante el período colonial y que durante la República perduraron hasta 1923, cuando se adoptó el sistema de contralorías, tomado de referentes anglosajones, como resultado de la primera Misión Kemmerer. Ahora bien, con respecto al papel del control fiscal en la democracia liberal y en general en los procesos de transformación del Estado, Naranjo (2007) refiere que:

los controles tradicionales hacen parte del aparato estatal desde el surgimiento de la democracia liberal (. . .) y son principalmente los controles jerárquicos, de auditoría y parlamentario (p. 31).

que implican *per se* una “comparación entre los actos o hechos sujetos a escrutinio y las normas que le sirven de fundamento (. . .) [para ver si “se ajustan”. Mientras que]” (Groisman & Lerner, 2000 como se cita en Naranjo, 2007, p. 31).

Además, “las formas modernas (. . .) incluyen el control de resultados, la competencia administrada y el control social-, (. . .) [centrando] la vigilancia sobre la elaboración de políticas públicas y sus resultados” (Consejo Científico CLAD, 2000 como se cita en Naranjo, 2007 pp. 31-32).

En los controles clásicos entonces, la verificación era comparativa y recaía sobre los sistemas presupuestales y contables, actualmente la vigilancia en la mayoría de los países cumple una labor que permite determinar el grado de eficiencia, eficacia, efectividad, costos ambientales, denominándose auditoría de gestión y resultados o de desempeño.

Esta transformación de los controles, de una revisión tradicional de normas y procedimientos, a una de resultados, donde se verifica el nivel de cumplimiento de objetivos medibles, tiene como finalidad, dar una mayor utilización de los recursos estatales a la sociedad, y en Colombia se consolidó en el año 1991; sin perder de vista que en 1945 con el Acto Legislativo 1, se elevó a rango constitucional el control fiscal, y en 1968 con la Reforma Constitucional, se asignó la vigilancia de la gestión fiscal a la CGR.

La Constitución Política de (1991) transformó nuestro ordenamiento jurídico, promulgando que Colombia es un Estado Social de Derecho, en el que debe primar el bienestar y garantía de los derechos económicos y sociales, así como las condiciones que permitan una vida digna, como son la salud, la educación, la vivienda, el salario, entre otras, y con prevalencia del interés general.

Para el logro de esos fines, es indispensable un manejo probo y adecuado de los escasos recursos públicos, y es allí donde cobra especial relevancia el control del gasto público y la ejecución del presupuesto, con la exigencia de hacerlos eficientes, eficaces y económicos.

Al respecto, Naranjo (2007) señaló que la “necesidad de este (. . .) tipo de control se incrementa cuando se trata de establecer un Estado social, pues las obligaciones de gasto en este modelo son muy grandes, y más intensas en la relación legitimidad y eficacia” (p. 35). Siendo necesario priorizar el gasto, asignándolo a los rubros que puedan tener mayor impacto, fiscalizando atentamente su ejecución y evitando su mala utilización, “labor en la cual el control fiscal y en especial el control de gestión y resultados, desempeña un gran papel” (p. 37).

El texto constitucional (1991), otorgó al control fiscal la categoría de función pública, para proteger el patrimonio, a través de “un subsistema jurídico autónomo del derecho administrativo (. . .) sistemas de vigilancia y protección de los recursos públicos, los cuales deben ser vistos desde la perspectiva de la justicia distributiva propia del Estado Social de Derecho” (p. 9).

La Corte Constitucional en Sentencia C-167 de 1995, al respecto manifestó:

Con la promulgación de la Carta Política de 1991, la función pública del control fiscal adquiere una nueva dimensión en la medida de que la actividad debe orientarse dentro de la filosofía del nuevo Estado Social de Derecho en general, y especialmente dirigida a la aplicación de los principios de eficacia económica, equidad y valoración de los costos ambientales (Consideraciones de la Corte).

Por otro lado, Gómez (2006), considera que el control fiscal está sustentado sobre sólidas bases constitucionales, porque la Carta se encargó de constituir y organizar una vigilancia fiscal posterior, prohibiendo la coadministración, erigiendo “un control a la gestión de recursos

públicos fundado en disciplinas de auditoría, que supera el concepto tradicional de rendición de la cuenta, complementado con criterios de evaluación integral de la gestión y los resultados” (p. 48). Donde el parámetro de evaluación es la verificación del cumplimiento de los principios orientadores, eficiencia, eficacia, y otros, dejando de lado el rígido control formalista de legalidad.

El control fiscal se erige entonces, como una función institucional técnica, especializada, autónoma, independiente, en cabeza de la CGR, como órgano superior, las contralorías territoriales y la Auditoría General de la República, cumpliendo así, con el concepto de democracia moderna, en la que se espera que el Estado dé paso al poder soberano del pueblo, cada vez más participativo y exigente de la manera como la administración gestiona, ejecuta los recursos, y da cumplimiento a las políticas públicas.

Amaya (2002), Gómez (2006) y Naranjo (2007), coinciden en considerar que el control fiscal, hace parte del denominado control político, que permite verificar el cumplimiento de la legitimidad estatal; es integral porque vigila la gestión eficiente y efectiva de las políticas y proyectos públicos, “con sistemas de control como el financiero, de legalidad, de gestión, de resultados, la revisión de cuentas y la evaluación del control interno y también otros sistemas” (Díaz, 2014, p. 29). Es posterior en la medida que audita las actividades, operaciones, procesos y resultados de los sujetos vigilados; es selectivo porque del universo de operaciones, se verifican las que por criterio de auditoría son relevantes; participa con el control interno, el control ciudadano, el control contable, el control disciplinario, relacionados todos, con la gestión fiscal.

En cuanto a los modelos de control fiscal en el derecho comparado, se han propuesto diversas clasificaciones, Amaya (2002), por ejemplo, agrupa los países por similitudes, haciendo

referencia al tribunal de cuentas de España y las experiencias de algunos países de Suramérica (Argentina, Bolivia, Brasil, Chile, Paraguay, Perú, Uruguay, y Venezuela).

A su turno, Gómez (2006), define dos sistemas tradicionales: unipersonal o colegiado; por tipos de entidades fiscalizadoras: corte de cuentas y Contralor General o Auditor General; define el sistema jurisdiccional francés, el anglosajón (Reino Unido, Estados Unidos y Canadá), el germano-escandinavo, el español, el de la unión europea, el de Finlandia, y el de américa latina y Colombia. Además, Naranjo (2007), las clasifica en tres sistemas básicos:

La Corte de Cuentas, como órgano colegiado, ubicado formalmente en la órbita del poder ejecutivo

La Corte de cuentas, como órgano colegiado ubicado en el poder judicial o como un órgano autónomo de fiscalización [y],

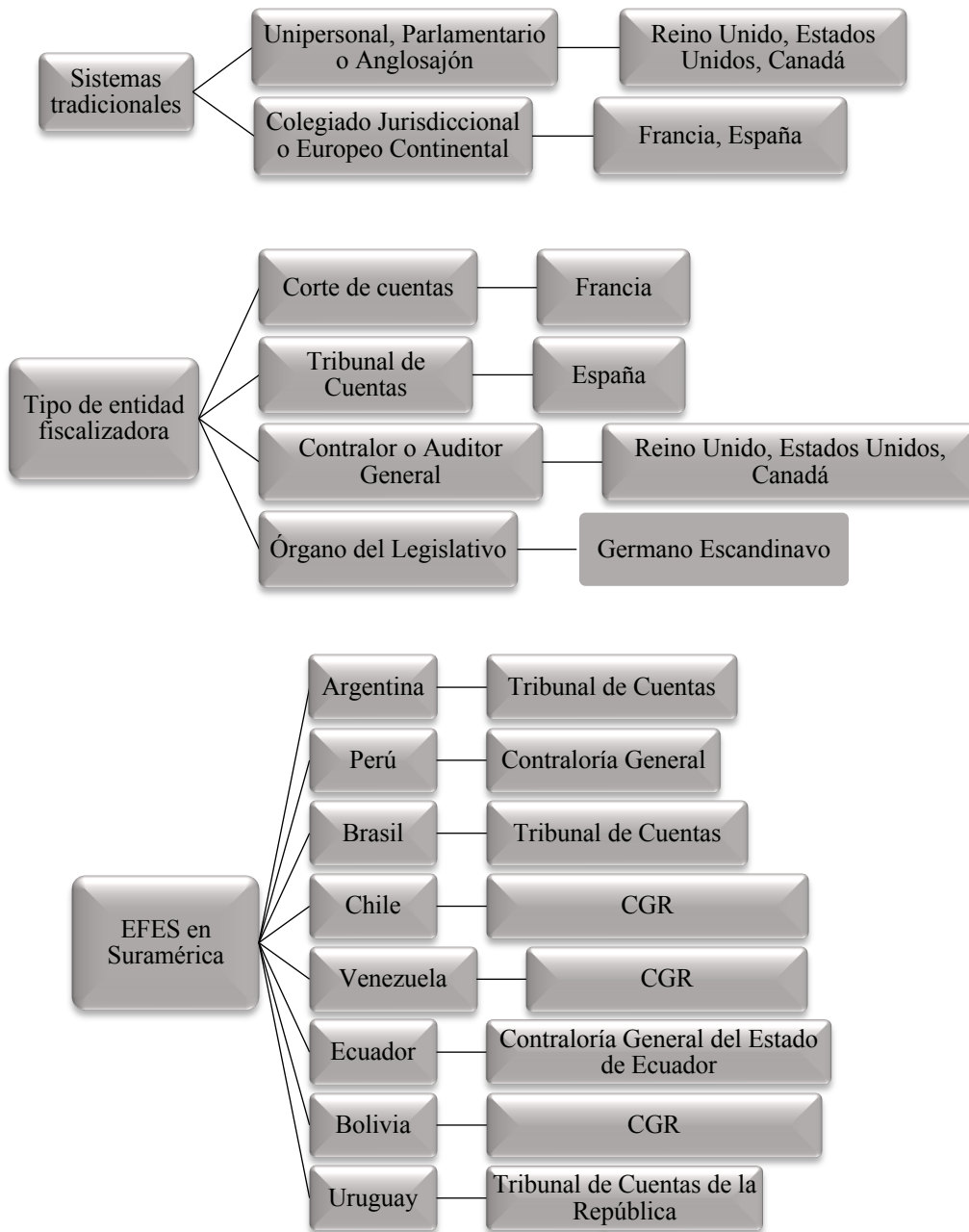
El Contralor General o el Auditor General, como órgano unipersonal, ubicado formalmente en la órbita del Congreso (p. 42).

Relaciona los órganos de control de países desarrollados (Alemania, Estados Unidos, España y la Unión Europea); y en países de América del Sur (Bolivia, Chile, Perú).

Acogiendo la propuesta de Gómez (2006), consideramos que los modelos más representativos son el unipersonal o el colegiado, con las variaciones que cada país introduce, respecto a si la entidad fiscalizadora tiene una jurisdicción propia o equiparada a la del poder judicial; lo cierto es que los autores coinciden en afirmar que, el control fiscal en Latinoamérica está caracterizado por su diversidad y en la mayoría de países de Sudamérica corresponde al modelo de auditoría o contraloría, debido a la influencia de Walter Kemmerer, que los condujo hacia el sistema anglosajón, (Naranjo, 2007). Para efecto simplemente enunciativo, se elabora la siguiente compilación:

Figura 1

Modelos más representativos de control fiscal y entidades fiscalizadoras



Nota: La gráfica muestra las entidades fiscalizadoras. Elaboración propia.

En Suramérica, las entidades predominantes son unipersonales como las Contralorías, y otras siguen el modelo de cuerpos colegiados, las funciones de reparación del daño o imposición

de multas no es uniforme, Bolivia y Chile tienen facultad de sanción económica como resarcimiento, Perú y Venezuela tienen facultad de sanción disciplinaria y económica. La elección de la autoridad está a cargo del poder legislativo, a excepción de Chile, donde el Contralor es nombrado por el presidente. La gran mayoría tienen la condición de ser órganos administrativos, con autonomía funcional y económica.

Colombia combina rasgos de los dos modelos más representativos, constituyendo un modelo “mixto”. Por ser unipersonal (CGR), cumplir funciones de auditoría, y suministrar informes de economía, eficiencia y efectividad en el manejo de los recursos al Congreso, coincide con el modelo anglosajón; en cuanto a las facultades de declarar la responsabilidad fiscal y suspender funcionarios, estas se consideran propias del sistema jurisdiccional colegiado, aunque, también se encuentran características del sistema francés como las facultades post auditoría, y la capacidad de imponer sanciones (Gómez, 2006).

Por otra parte, el control fiscal “vigila la gestión fiscal de la administración y de los particulares o entidades que manejan fondos o bienes de la nación” (Díaz, 2004, p. 3). Constituyendo un concepto esencial de esta modalidad de gestión, el definido en la Ley 610 de 2000 en su artículo 3°, el cual lo precisa 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.

La Corte Constitucional con Sentencia C-529 de (1993), reitera parte de los elementos de la Ley, involucrando lo que se espera de la vigilancia:

El concepto de gestión fiscal alude a la administración o manejo de tales bienes, en sus diferentes y sucesivas etapas de recaudo o percepción, conservación, adquisición, enajenación, gasto, inversión y disposición. Consiguientemente, la vigilancia de la gestión fiscal se endereza a establecer si las diferentes operaciones, transacciones y acciones jurídicas, financieras y materiales en las que se traduce la gestión fiscal se cumplieron de acuerdo con las normas prescritas por las autoridades competentes, los principios de contabilidad universalmente aceptados o señalados por el Contador General, los criterios de eficiencia y eficacia aplicables a las entidades que administran recursos públicos y, finalmente, los objetivos, planes, programas y proyectos que constituyen, en un período determinado, las metas y propósitos inmediatos de la administración (Gestión fiscal-Concepto).

Estas definiciones reafirman que, el control fiscal involucra la verificación del cumplimiento de los fines del Estado, como una responsabilidad de la administración pública denominada gestión fiscal, y en esa medida, quien maneje bienes o fondos públicos, está llamado a actuar con criterios de eficacia, eficiencia y economía.

Ahora bien, la Corte Constitucional advirtió que los gestores fiscales deben tener un comportamiento ético, coherente con el compromiso social de la administración, previsto en la Constitución Política, mediante la Sentencia C-046 de 1994, en la cual señaló:

La gestión fiscal que cumplen los funcionarios del erario, comprendida en la órbita de la función administrativa, debe desarrollarse con fundamento en el principio de la moralidad que, en su acepción constitucional, no se circunscribe al fuero interno de los servidores públicos, sino que abarca toda la gama del comportamiento que la sociedad en un momento dado espera de quienes manejan los recursos de la comunidad y que no puede ser otro que el de absoluta pulcritud y honestidad. La sociedad, a través de los órganos de control fiscal, tiene derecho legítimo a comprobar, en cualquier momento, la conducta de sus agentes. También éstos tienen en su favor el derecho, de que la sociedad examine su patrimonio y sus actuaciones y, para el efecto tienen el deber y la carga de facilitar, promover y exigir el más abierto examen de su conducta y de las operaciones realizadas (Principio de moralidad).

Frente al sustento de la legitimidad de la gestión fiscal, el máximo Tribunal Constitucional, refirió con Sentencia C-167 de 1995:

La legitimidad de la gestión fiscal de la administración se sustenta por lo expuesto en el principio de legalidad -trasunto de la soberanía popular-, al cual se adiciona en el momento presente, la eficacia, eficiencia y economía. El interés general que en todo momento debe perseguir la administración hasta el punto que su objeto y justificación estriban en su satisfacción y sólo se logra realizar si la administración administra los recursos del erario ciñéndose al principio de legalidad y a los más exigentes criterios de eficacia, eficiencia y economía. Igualmente, el artículo 267 constitucional posibilita la reorientación del control fiscal, que además de la protección del patrimonio público, procura la exactitud de las operaciones y de su legalidad y se deberá ocupar del "control de resultados" que comprende las funciones destinadas a asegurar que los recursos

económicos se utilicen de manera adecuada, para garantizar los fines del Estado previstos en el artículo 2o. de la C. N (Gestión fiscal-Legitimidad).

La gestión fiscal entendida como esa atribución de administración y manejo de recursos del erario, como vimos, ha sido definida y caracterizada por la jurisprudencia constitucional, que reclama una correspondencia de las actuaciones de los gestores, con los principios constitucionales de la función y administración pública, procurando los mejores resultados y el cumplimiento de los fines del Estado.

El control fiscal de conformidad con el artículo 267 constitucional, tiene como propósito vigilar la gestión fiscal, en aras de cuidar el patrimonio público, para ello, puede determinar la responsabilidad fiscal, y procurar el resarcimiento de los menoscabos patrimoniales, que afectan el erario, por parte de los servidores públicos o de los particulares que los administren.

En virtud del texto constitucional, la labor asignada a los organismos de control para la declaración de la responsabilidad fiscal, y la recaudación de la indemnización del perjuicio causado por el daño, a través del ejercicio de la jurisdicción coactiva, “forman parte integral de la función pública de control y vigilancia de la gestión fiscal adelantada por esos organismos” (CC, 540/97, 1997, consideraciones de la corte). Además, constituyen unas de las funciones más importantes.

Cabe resaltar que, Gómez (2006), advierte que:

el tema de la responsabilidad se ha considerado también como un mecanismo esencial para evitar el abuso del poder de la administración y asegurar las garantías de las cuales debe gozar el ciudadano, que no puede hablarse de un verdadero Estado Social de Derecho y ni si quiera de un Estado de Derecho en donde la responsabilidad del Estado esté proscrita; la responsabilidad de los funcionarios públicos por el ejercicio de sus

funciones se ha considerado como una de las grandes conquistas de la civilización, en forma tal que ya no es posible predicar la irresponsabilidad estatal (como se cita en Ossa 2000, p. 245).

Al igual que con el concepto de gestión fiscal, la definición y características de la responsabilidad fiscal, tienen como fuente la Constitución y la Ley, que establece las reglas y procedimiento, que debe adelantar cualquier organismo de control, para declarar la responsabilidad de los servidores públicos o particulares, que con sus conductas infieren un daño patrimonial al Estado.

La Sala de Consulta del Consejo de Estado en concepto 732 de 1995 señaló:

En nuestro país la responsabilidad fiscal ha adquirido suficiente grado de identidad. Surge cuando el daño al patrimonio del Estado es producido por un agente suyo que actúa en ejercicio de la gestión fiscal de la Administración o por particulares o entidades que mantengan fondos o bienes públicos y como consecuencia de irregularidades encontradas por los funcionarios de los organismos de control fiscal, quienes tienen competencia para adelantar los respectivos procesos, deducir la consiguiente responsabilidad e imponer las sanciones pertinentes, para lo cual cumplen el tipo de gestión pública a que se refiere el artículo 267 de la Carta Política, en donde la responsabilidad fiscal encuentra su específico fundamento (I. Responsabilidad fiscal).

La finalidad esencial de la responsabilidad fiscal es la de lograr el resarcimiento del patrimonio público, por un detrimento que se le haya causado, según lo dispuesto en el artículo 4° de la Ley 610 de 2000, se entiende que, dicha responsabilidad, tiene un estricto sentido patrimonial, en la que se puede considerar a la respectiva entidad estatal como víctima, de ese

daño causado en ejercicio de la gestión fiscal y que corresponde reparar a quien o quienes lo causaron.

La Corte Constitucional con su jurisprudencia, ha reiterado en diversas oportunidades, el sentido patrimonial de la responsabilidad fiscal:

Dicha responsabilidad es, además, patrimonial, porque como consecuencia de su declaración, el imputado debe resarcir el daño causado por la gestión fiscal irregular, mediante el pago de una indemnización pecuniaria, que compensa el perjuicio sufrido por la respectiva entidad estatal (SU-620/96, 1996, núm. 6. 3).

Por su parte, el órgano fiscal vigila la administración y el manejo de los fondos o bienes públicos, para lo cual puede iniciar procesos fiscales en donde busca el resarcimiento por el detrimento patrimonial que una conducta o una omisión del servidor público o de un particular haya ocasionado al Estado (C-484/00, 2000, Funciones constitucionales).

El objeto de la responsabilidad fiscal es el resarcimiento de los daños ocasionados al patrimonio público como consecuencia de la conducta dolosa o culposa de quienes realizan gestión fiscal, esa reparación debe enmendar integralmente los perjuicios que se hayan causado, esto es: incorporando el daño emergente, el lucro cesante y la indexación que da lugar el deterioro del valor adquisitivo de la moneda. En materia de responsabilidad fiscal está proscrita toda forma de responsabilidad objetiva (C-840/01, 2001, Responsabilidad fiscal-Objeto).

El fundamento jurídico de la responsabilidad fiscal de acuerdo con Velásquez (2004) consiste en la “obligación de reparar el daño producido sobre el patrimonio público, por parte del servidor público o de un particular, en ejercicio de la gestión fiscal” (p. 6). Patrimonio

económico estatal, que como lo precisa Gómez, (2006) “debe ser objeto de protección integral, con el propósito de lograr y asegurar la realización efectiva de los fines y propósitos del Estado Social de Derecho” (p. 245).

Las actuaciones que adelantan los organismos de control, para determinar la responsabilidad fiscal, que actualmente están previstos en la Ley 610 de 2000, la Ley 1474 del 2011 y el Decreto Ley 403 de 2020, tienen una naturaleza administrativa, contra el fallo que declara la responsabilidad fiscal, procede el control de legalidad externo, ante la jurisdicción contencioso administrativa, y en ese entendido, tales actos no son definitivos.

La Corte Constitucional, precisó que los actos producidos por las contralorías para realizar sus funciones de control son administrativos no definitivos:

En tal contexto, la Carta otorga no sólo autonomía orgánica sino también unas funciones propias y específicas a las contralorías, por lo cual es claro que estos órganos de control no hacen parte de la Rama Ejecutiva ni desarrollan, como actividad, principales tareas administrativas, como las que adelantan la administración central y las administraciones seccionales.

En general, todo ejercicio de una función administrativa, en el sentido de ejecución administrativa, se hace por medio de actos administrativos, por el contrario, no todos los actos administrativos son expresión de una función administrativa, ya que pueden desarrollar otras funciones del Estado, como las funciones de control o de organización electoral. Por ende, no es incompatible con la autonomía de las funciones de control que sus actos sean calificados por la ley como administrativos, pues ello no confiere naturaleza administrativa a la actuación del órgano, sino que simplemente señala que, debido a la ausencia de los requisitos de imparcialidad, independencia e

inamovilidad de los funcionarios que los emiten, estos actos no son definitivos, pues pueden ser revisados por los jueces en cuestión (C-189/98, 1998, Principio de separación-Actos de control fiscal).

Así, la labor que desempeñan los organismos de control no escapa al deber de estar ajustada a los principios y valores constitucionales, y a propender por el cumplimiento de los fines del Estado, orientada principalmente a evitar una indebida administración de los recursos y lograr el resarcimiento cuando ello ocurra.

La preocupación por conocer los resultados de las funciones asignadas, tendrá entonces, un componente clave, establecer las cuantías del erario público defraudado que lograron ser resarcidas, entre las vigencias 2014 a 2018 por parte de la CGR, resultando significativo precisar que, el interés por verificar la efectividad de los procesos de responsabilidad fiscal y de cobro coactivo, o la labor de vigilancia del control fiscal, ha sido abordado por diversas ópticas, sin hallar una correspondencia directa con nuestro tema de investigación.

Los trabajos académicos y artículos divulgativos revisados, no tienen una perspectiva única, encontramos análisis orientados a recomendar cambios estructurales del modelo, como el de Medina, (2006), considera necesario que Colombia instaure un tribunal de cuentas con atribuciones jurisdiccionales, o el de Castellar (2015), quien luego de describir el trámite previsto en la norma, concluye que se requiere una reforma del control fiscal, para que no sea únicamente posterior y selectivo, y para que los organismos de control no sean juez y parte, tesis que, a nuestro juicio, se orienta a la posibilidad de tener una entidad de tipo colegiado, como el tribunal de cuentas, con funciones judiciales, la que probablemente tendría mejor impacto en la recuperación de los detrimentos ocasionados. Por otro lado, Ladino (2019), quien analizó las falencias desde las funciones de la CGR, y se direccionó a la necesidad de retomar el control

preventivo, lo cual se produjo con el Acto Legislativo 04 de 2019, a través del cual se realizó una reforma de la revisión posterior, incluyendo la opción excepcional de control preventivo y concomitante en cabeza del Contralor General de la República.

Por otra parte, se abordaron análisis de corte numérico, caracterizados por estudios de cifras, en ciertos períodos de tiempo, los que, en últimas, concluyen la poca efectividad de las actuaciones, sin proponer alternativas de mejora. En esta corriente ubicamos el trabajo de Mendoza (2011), quien se ocupó de las cuantías de los fallos con responsabilidad fiscal, en el departamento de Bolívar, durante los años 2003 a 2008; Rodríguez y Cárdenas (2019), quienes analizaron los resultados de los fallos de responsabilidad fiscal en la Contraloría Municipal de Santiago de Cali, durante los últimos cinco años; y, Ordóñez, et al. (2019), los cuales estudiaron las cuentas rendidas a la Auditoría General de la República por las contralorías del país, de quienes se resalta, la identificación de lo que consideran son los obstáculos a los que se enfrentan las contralorías, coincidiendo con nuestro criterio, que uno de ellos es el relacionado con el escaso recurso humano en los organismos de control.

También encontramos investigaciones de corte relacional, que se ocuparon, por ejemplo, de analizar el control fiscal y su incidencia en la participación ciudadana, Ceballos y Gómez (2013), evidenciaron una “ausencia generalizada de conciencia ciudadana en la participación efectiva y en la supervisión de la administración de los recursos del municipio de Manizales” (p. 17) en el período 2004-2007. A su turno, Young y Tovar (2015), investigaron la correlación entre el control fiscal, con el control político y con el control social, en Santiago de Cali; perspectivas interesantes, que analizan resultados no desde el plano funcional de los organismos de control, sino desde la colaboración armónica que se espera de los ciudadanos y sus representantes, en la salvaguarda de los recursos públicos.

Desde una óptica constitucional y legal, se destaca la investigación de Zuluaga (2017), quien analizó

Las falencias inherentes al diseño constitucional del modelo de recuperación de los recursos públicos en Colombia en cabeza de las entidades de Control Fiscal, en el que hace que éstas funjan como juez y parte, en los procesos administrativos que ejecutan, ratifica su debilidad institucional en el marco del Estado Social y Democrático de Derecho para la eficaz y eficiente recuperación de los dineros públicos, afectando en consecuencia la protección efectiva de los derechos económicos y sociales (p. 9).

Dicho lo anterior, esta tesis es acertada y se acerca de cierta forma, al resultado de nuestra hipótesis de investigación.

En esta línea se puede ubicar el trabajo de Ordóñez (2007), quien precisa que, la imposibilidad de recuperar el patrimonio público dañado, es consecuencia de la

Sentencia de la Corte Constitucional C-619 de (2002), que impuso al funcionario instructor del proceso de responsabilidad fiscal la necesidad de probar culpa grave para responsabilidad fiscal, en lugar de culpa leve (. . .) Esta decisión de la Corte trajo como resultado un obstáculo que impide la recuperación del patrimonio público calificado con culpa leve y en lugar de atacar la corrupción, es un anuncio de tolerancia frente a la impunidad (como se cita en Auditoría General de la República, 2019, p. 222).

Razonamiento que resulta interesante, si se tiene en cuenta que, existen teorías recientes que han planteado la posibilidad de introducir el concepto de imputación normativa al gestor fiscal imprudente o negligente, para definir el nexo causal entre el daño y la conducta dolosa o gravemente culposa, proveniente del riesgo jurídicamente no permitido, y en virtud del desarrollo doctrinal de la imputación objetiva propia del derecho penal.

Se hallaron otras vertientes de investigación, como la de Sanclemente-Arciniegas, J (2020), quien elaboró un análisis económico, contrastando la regulación económica en Colombia y Francia, encontrando que, la eficacia del control fiscal en Colombia se ha visto afectada por la ausencia de independencia, que define como una “captura política” o concentración de poder económico en torno al Presidente de la República, contrario al espíritu del constituyente; teoría que vale la pena estudiar, si se tiene en cuenta que, refiere la necesidad de corregir el diseño institucional de los organismos de control, para que sean colegiados, aspecto que podría impactar en la independencia e imparcialidad de las decisiones; y la de Puerto (2016), quien efectuó un estudio en el que “se pretende realizar un análisis comparativo entre el proceso verbal y el proceso ordinario de los juicios fiscales en cuanto al criterio de eficacia” (p. 1). Este autor para su muestra, evidenció que el grado de eficacia del proceso verbal es mínimo, en proporción al recaudo del procedimiento ordinario, situación que, en todo caso, resulta ser particular, para la Gerencia Departamental del departamento de Boyacá, que fue la sección analizada.

Por otra parte, los tratadistas plantean alternativas diversas, que consideran mejorarían los niveles de efectividad del control fiscal, entre ellos están Amaya, (2002), quien describe falencias de articulación funcional y metodológica de los sistemas de control, principalmente en el campo preventivo, evitando detectar a tiempo comportamientos lesivos; Lee, (2006), quien considera importante la racionalización, garantías y supresión de etapas y trámites innecesarios, y, la definición de una autoridad que de manera exclusiva y definitiva adopte las decisiones de la responsabilidad fiscal; de igual manera Galves, (2007) el cual esboza la necesidad de establecer un período de larga duración para el Contralor que garantice la independencia, el fortalecimiento del sistema de control interno, una verdadera articulación con el control externo y, la armonización de los múltiples sistemas de evaluación, propuestas que coinciden con las ya

enunciadas reformas que deben hacerse al actual modelo, como lo son la eliminación de la revisión legal y por ende la implementación de una autoridad independiente que declare la responsabilidad fiscal.

Metodología

Este trabajo de investigación se desarrolló conforme al nivel epistemológico denominado positivismo, cuyo método consiste en dar respuesta a la pregunta planteada y verificar la hipótesis propuesta, luego de realizar un análisis que contrastara la información contenida en el teórico con la realidad. Aunado a lo anterior, se adoptó el método epistemológico llamado pragmatismo, mediante el cual se describió un problema práctico y se propuso una posible solución, con el fin de alcanzar una propuesta que sea útil socialmente, en este caso el problema práctico consistió en determinar, el nivel de efectividad en la recuperación de los dineros públicos por parte del máximo Órgano de Control Fiscal, ello con el fin de visibilizar ante la academia y la sociedad la diligencia con la que esta entidad ha cumplido su deber constitucional.

En consideración a los niveles epistemológicos enunciados, se tomó como enfoque el positivismo, pues la tarea de las investigadoras se centró en describir y analizar la realidad, sobre la efectividad de la gestión de cobro efectuada por la CGR. Además, el alcance de este trabajo se enmarcó en el tipo de investigación jurídica denominado Correlacional, que consiste en dar respuesta a la pregunta problema y medir el grado de relación con variables.

En el caso concreto, se determinó el grado de efectividad que tuvo el órgano fiscalizador, respecto al recaudo de los dineros públicos durante el periodo propuesto, en el marco de los procesos de responsabilidad fiscal y específicamente de cobro coactivo adelantados durante las vigencias 2014 a 2018, determinando de manera porcentual los resultados, y validando así la hipótesis propuesta.

Por otro lado, el análisis estadístico descriptivo de la información suministrada por la CGR, permitió realizar la medición de diversas variables, respecto de los 1.003 procesos de cobro coactivo cuya cuantía fue de \$3.611.617.570.421, lo cual, junto al marco histórico, teórico y jurídico del control fiscal, fueron fundamentales para resolver el problema de investigación y poder ratificar la hipótesis establecida. Integrando de manera coordinada durante la investigación un método mixto, es decir, utilizando la técnica cualitativa y la cuantitativa, lo que permitió obtener un resultado complementario e integral.

Dentro de los instrumentos de recolección de información utilizados en el marco de esta investigación se encuentran la ley, la jurisprudencia, la doctrina jurídica, información oficial y documentos de investigación, los cuales permitieron obtener los datos necesarios para dar respuesta a la pregunta de investigación esbozada. Finalmente, este estudio siguió la línea de investigación de la Universidad La Gran Colombia Facultad de Derecho denominada: *Derecho Constitucional, Reforma a la Administración de Justicia y Bloque de Constitucionalidad*, en este sentido, la problemática planteada, se abordó desde los ejes temáticos mencionados.

Capítulo I. Desarrollo histórico del control fiscal en Colombia, incidencia e importancia en el ordenamiento jurídico colombiano

Reseña Histórica

Descubrimiento y Colonia

La figura de control fiscal en Colombia ha tenido un desarrollo histórico “que se remonta al Descubrimiento, la Conquista y la Colonia, pues desde los siglos XVI a XVIII la Corona española se preocupó por el control de los fondos y bienes que poseía en los territorios” (Younes, 1995, como se cita en Vásquez, 2000, p. 31). Esto con el fin de preservar los dineros del monarca. Sin embargo, para ese momento no se hablaba propiamente del control fiscal, sino de una vigilancia de la función de las autoridades.

Es importante mencionar lo dicho por el historiador Armando Gómez Latorre, quien señala que, desde el segundo viaje de Cristóbal Colón (1492) quienes eran reyes católicos designaron a un empleado público como Lugarteniente de los Contadores Mayores de Castilla, para que supervisara los recursos adquiridos en virtud de la expedición (Younes, 2015). Para así, ejercer un control fiscalizador por parte de una persona especializada, que acreditara de manera cierta los ingresos y egresos de la corona. Posterior a ello, en la época colonial del año 1511 se crea el Tribunal de la Real Audiencia de Santo Domingo, considerado como el primer tribunal de la Corona española en América; corporación que tenía entre otras funciones la de ejercer los llamados juicios de residencia, que como lo precisa Younes (2015):

Se practicaban a los virreyes, gobernadores, capitanes, generales o funcionarios que tuvieran jurisdicción y mando y dispusieran de bienes y caudales públicos. El juicio de residencia se practicaba al final del mandato del funcionario y el examen de sus

actuaciones incluía la rendición de cuentas de los bienes oficiales o de uso público puestos a su cuidado (p. 76).

Ahora bien, los juicios enunciados fueron llamados de residencia, porque el funcionario público debía permanecer de manera obligatoria en el lugar donde había ejercido su cargo u oficio, sin que pudiera abandonarlo, hasta haber sido objeto de una decisión de absolución o condena, ello con el fin de facilitar la investigación y evitar que los abusos y desmanes de los gestores de la administración quedaran sin castigo.

Trece años después, es decir en 1524 fue creado por el Emperador Carlos V, el Real y Supremo Consejo de Indias, entidad que desempeñó las funciones de asesoría y consultoría de las colonias y a quien también le fue dotada “de atribuciones legislativas, ejecutivas y judiciales, en aplicación de estas investigaba a altos funcionarios, fallaba en última instancia y expedía el finiquito a empleados de manejo a modo de órgano fiscalizador” (Younes, 2015, p. 76). Resultando importante precisar, que solamente el rey ostentaba un cargo superior al del Consejo de Indias.

Para el año de 1604, se creó por las Ordenanzas de Burgos del Rey Felipe III el Tribunal de Cuentas de la Capital Neogranadina, al cual un año más tarde se le sumaron los Tribunales de Cuentas, ubicados en aquellas regiones de mayor interés económico para la corona (Gómez, s. f.). Especialmente donde se explotaban metales y piedras preciosas, Vásquez (2000) menciona que estos:

Tenían a su cargo el examen, enjuiciamiento y sanción de los empleados públicos que tuvieran bajo su responsabilidad manejo de fondos, bienes o servicios del Estado español y dentro de la respectiva jurisdicción colonial a su cargo. Durante el siglo XVII y gran parte del XVI, los Tribunales de Cuentas hicieron las veces de contralorías regionales en

los virreinos, capitanías y presidencias en que España había dividido política y administrativamente su imperio colonial en América (p. 32).

La República (1819 – 1922)

Durante los primeros años de vida independiente, se desencadenó una crisis obligando a la República a replantear el sistema fiscal y a promulgar normas de hacienda pública que le permitieran ser más organizada, a causa de esto, se expide la Constitución de Antioquia de 1812, mediante la cual se determinó que el Tribunal de Cuentas Superior de Hacienda se reduciría a:

Una Contaduría General, compuesta por un contador mayor, un ordenador y un secretario archivero, cuya función fue glosar y fenecer todas las cuentas que debían rendir los empleados encargados de la recaudación o distribución de los caudales del estado (Vásquez, 2000, pp. 32-33).

Las anteriores autoridades ejercían una actividad eminentemente administrativa, es decir, no gozan de jurisdicción alguna, por cuanto los asuntos contenciosos originados de las glosas eran conocidos por el primer consejero (primera instancia) y el Tribunal de Justicia, quienes a su vez estaban facultados para hacer pagar los fenecimientos.

Para el año de 1819, unos días después de la Batalla de Boyacá, Simón Bolívar, ordenó que aquellos bienes de los españoles conquistadores debían ser retenidos e incluidos en el patrimonio de la nación, convirtiéndose esta decisión en la primera disposición gubernamental de hacienda pública. Adicional a ello, el General Santander siendo el vicepresidente de la Nueva Granada, expidió un Decreto mediante el cual estableció la disminución de los sueldos de los militares y funcionarios civiles, con el fin de utilizar esos recursos para financiar las campañas libertadoras, además, expidió la Ley principal contra los empleados de hacienda de octubre 23 de

1819, cuerpo normativo donde se condenaba a muerte a aquel funcionario público que estafara el tesoro de la nación (Gil, 2018).

Para el año de 1821, se expide el 30 de agosto la Constitución Política de Villa del Rosario de Cúcuta, caracterizada por su corte liberal y de marcada influencia francesa, la cual elevó la gestión fiscal a precepto constitucional, en su Título II, art. 180:

No se extraerá del Tesoro común cantidad alguna de oro, plata, papel u otra forma equivalente, sino para objetos e inversiones ordenados por la ley; y anualmente se publicará un estado y una cuenta regular de entradas y los gastos de los fondos públicos para conocimientos de la nación (Vásquez, 2000, p. 34).

Dicho lo anterior, esta fue la primera formalización del control fiscal en la vida republicana de Colombia. Para ese mismo año, es decir 1821, se expide la ley 6 entregando la función fiscalizadora a la Contaduría General de Hacienda, autoridad a la que se le otorgó la posibilidad de ejercer la jurisdicción coactiva más no contenciosa, reemplazando así a los Tribunales de Cuentas. Sin embargo, la misma fue sustituida en 1824 por la Dirección General de Hacienda y Rentas Nacionales, restableciéndose en 1832 la función en cabeza de la Contaduría General de Hacienda, data en la que se encontraba conformada por tres contadores generales, asumiendo de igual forma la función de fenecer las cuentas anuales de los empleados de manejo. Luego, se hace lo propio en julio de 1840 designándose para su administración un contador general mayor y siete contadores, siendo el año de 1846 cuando se realiza su última modificación, manteniéndose siempre como un órgano dependiente del poder ejecutivo (Younes, 2015).

Así fueron las cosas hasta 1847, cuando mediante la expedición de la ley orgánica 1789 de la Administración de Hacienda Nacional, la Contaduría paso a ser la Corte de Cuentas, constituida por un juez mayor quien era el presidente y seis jueces nombrados por el poder ejecutivo, quien “asumió las funciones de examen, glosa y fenecimiento de las cuentas mensuales de los responsables del erario” (Hernández, 2004. p. 43). Así mismo, la actuación de la Corte procedía de oficio o por denuncia de parte y su procedimiento constaba de dos instancias, la primera de ellas se llevaba a cabo ante el juez de cuentas, quien era designado por el juez mayor, y la segunda instancia se desarrollaba ante la Corte, quien podía hacer exigible la suma adeudada al erario o expedía el respectivo finiquito.

Precisamente, Duque (s. f) indica que la ley orgánica de 1847:

Marca en nuestra república la iniciativa de la ampliación de modernos conceptos de la hacienda pública, muchos de los cuales aún se encuentran vigentes en nuestra organización financiera. Esta norma que consta de 154 artículos sigue hoy de cerca los principios de la organización financiera y fiscal francesa, al cambiar denominaciones ya consideradas sagradas en nuestra legislación y proponer los términos económicos adecuados y técnicos en el manejo de la hacienda pública, v. gr. al cambiar la Contaduría General de la Hacienda por la Corte de Cuentas con atribuciones puramente fiscales y establecer que las cuentas de las rentas se forman por oposición y no por educación.

Igualmente, impone la obligatoriedad de rendir cuentas sobre los ingresos y gastos públicos; dispone que no puede incluirse en el presupuesto ninguna partida indefinida de ingresos ni de egresos; que la participación presupuestal es un máximo de autorización que no debe ser excedida por los gastos; establece la clasificación de los gastos por los ministerios, capítulos y artículos y le da validez a las apropiaciones presupuestales por el

año fiscal de su vigencia, más uno, para el reconocimiento y pago de los compromisos de vigencias anteriores (como se cita en Younes, 2015, p. 79).

Además, la Corte de Cuentas tuvo vigencia hasta 1850 año en que es sustituida por la Oficina General de Cuentas, la cual tan solo se organizó hasta 1851 determinándose en 1857, que sus miembros (cuatro contadores) serían designados por el Congreso por mayoría absoluta, esto por un periodo de cuatro años, con la opción de ser reelegidos inmediatamente.

Ahora bien, en el año de 1898 a través de la Ley 36 se restablece la Corte Cuentas, conformada según Younes (2015) “por diez magistrados elegidos para un periodo de cuatro años: cinco por el Senado de la República y cinco por la Cámara de Representantes” (p. 80), los cuales, podían ser reelegidos indefinidamente. Siete años después la Ley 61 de 1905 realiza una nueva modificación a la Corte, limitando el número de magistrados a cinco y fijando su periodo en cuatro años. Cuyo nombramiento estaba en cabeza de la Cámara de Representantes, asignándole como funciones entre otras, examinar, glosar y fenecer individualmente en primera y segunda instancia las cuentas.

Posteriormente la Ley 110 de 1912 denominada Código Fiscal, determinó que la Corte estaría integrada nuevamente por diez magistrados como se había dispuesto con la reforma de 1898. Sin embargo, la autoridad competente para su designación ahora sería el Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo. En el año 1918 la Corte vuelve a ser objeto de reforma, pues mediante la Ley 36 aumentó a trece el total de magistrados, de los cuales seis fueron elegidos por la Cámara de Representantes y siete por el Senado de la República (Younes, 2015). La Corte de Cuentas siguió funcionando hasta 1923, periodo en el que como lo afirma Hernández (2004) “sus funciones fueron enteramente de carácter judicial y no llevaba cuentas de ningún género relacionadas con las fianzas nacionales” (p. 44).

La Misión Kemmerer (1922 – 1975)

Es importante mencionar, que, para el año de 1922, se encontraba como Presiente electo el conservador Pedro Nel Ospina, quien decide introducir importantes modificaciones al funcionamiento administrativo, económico y fiscal de la nación, como lo afirma Corredor (2009):

Pretendían, por un lado, modernizar la realidad económica nacional para adaptarla al contexto mundial y por otro lado purgar del funcionamiento estatal cualquier requisito de influencia del modelo colonial (. . .) Es así como, en el terreno económico, Colombia intenta mejorar su balanza comercial y atraer inversores extranjeros copiando para ello el modelo liberal norteamericano (p. 54).

En consideración al cambio propuesto, el Congreso de la República autorizó al ejecutivo mediante la Ley 60 de 1922, para contratar a expertos extranjeros, quienes, a través de estudios, hicieran realidad las modificaciones requeridas, es así como surge la Misión Kemmerer, integrada por expertos norteamericanos y presidida por el profesor Edwin Walker Kemmerer y coordinada a nivel nacional por Esteban Jaramillo, la cual empezó a trabajar en marzo 10 de 1923, generando grandes innovaciones en materia de contabilidad, presupuesto, bancos y hacienda pública (Naranjo, 2007; Younes, 2015).

Como resultado de las recomendaciones del grupo de expertos en moneda, banca, economía política, organización de bancos de emisión, sistemas rentísticos y contaduría pública fueron expedidas por el Congreso de la Republica 8 leyes de 10 proyectos presentados, entre ellas se destacan, la Ley 25 de 1923 [que creaba el Banco de la Republica], la Ley 34 de 1923

[que direccionaba el presupuesto nacional], la Ley 42 de 1923 [sobre contabilidad nacional y CGR] y la Ley 45 [de ese mismo año denominada Ley de Bancos] (Watson, 2016, p. 12).

Fue entonces en la Ley 42 de 1923 que se instituyó la CGR como un Departamento Administrativo del Gobierno Nacional, encargado de ejercer la vigilancia y gestión fiscal del país; cuyo responsable era el Contralor General de la República y en segunda línea el Auditor General, quienes tenían un período de cuatro años y su nombramiento estaba en cabeza del poder ejecutivo nacional con la aprobación de la Cámara de Representantes.

Por otro lado, respecto a su estructura operativa, en este departamento se encontraban: la Corte de Cuentas, la Dirección General de la Contabilidad, la Oficina Nacional de Estadísticas, la Oficina Central de Ordenaciones del Ministerio del Tesoro, Revisores y Liquidadores de la Tesorería General de la República, Administradores de aduanas y salinas, Oficinas de timbre, Casa de La Moneda, las Auditorías Seccionales en los departamentos, intendencias y comisarias. Así mismo, también se estableció un control previo respecto a los giros y contratos (Hernández, 2004).

De acuerdo con lo anterior, ninguna orden podía ser pagada sin haber sido primero refrendada por el departamento de la Contraloría, de igual forma, el cuerpo normativo de 1923 dispuso que todo aquel que manejara recursos y bienes del Estado, incluyendo a los particulares, que incurriera en alzamiento, malversación o sustracción de dineros o bienes públicos o que permitiera que otra persona realizara esas actuaciones, sería sancionado de acuerdo con lo establecido en las disposiciones correspondientes del Código Penal.

En 1930 la Misión Kemmerer, fue contratada por segunda vez por el presidente Enrique Alfredo Olaya Herrera, quien tomó esta decisión “por el deficiente funcionamiento de la Contraloría en sus primeros años lo cual tuvo graves repercusiones en el manejo fiscal”

(Lascarro, 1973, como se cita en Hernández, 2004, p. 54). Es decir, que los cambios introducidos al sistema de control fiscal no estaban dando los frutos esperados. Como lo menciona Gil (2018):

En esta ocasión, los expertos presentaron sus recomendaciones y el Estado colombiano las aceptó en forma parcial y las incorporó en el Decreto 911 de 23 de mayo 1932, que organizó la Contraloría como una oficina de contabilidad y control fiscal, sin funciones administrativas, señaló la obligatoriedad de rendir cuentas ante ella sobre el manejo y la administración de los bienes públicos y estableció los procedimientos para el control de las apropiaciones presupuestales y la rendición de cuentas (p. 148).

Para el año de 1945 se llevó a cabo una reforma constitucional, tal vez una de las más importantes, en la que la Contraloría se elevó a rango constitucional a través del Acto Legislativo N. 1 (modificatorio de la Constitución de 1886) “a partir del cual, dejó de tener el carácter de simple departamento técnico de auditoría contable, para asumir la función fiscalizadora del manejo del tesoro público (...)” (Amaya s. f. cómo se cita en Hernández, 2004, p. 61). Además de ello, se establecieron mecanismos para el ejercicio del control fiscal, precisando que la forma de elección del Contralor sería a través de la Cámara de Representantes para períodos de dos años.

Un año después en aras de desarrollar el precepto constitucional se expide la Ley 58 de 1946 considerada el primer estatuto de control fiscal, a través del cual se designó al Contralor General de la República

como suprema autoridad fiscal, y se le asignó jurisdicción para tramitar y decidir por medio de fallos definitivos (que se denominan fenecimientos), todos los juicios fiscales que provinieran de glosas formuladas contra los responsables en el trámite del examen y calificación de sus cuentas (Burgos, 2015, p. 24).

Posteriormente se emite la Ley 151 de 1959, la cual le asignó a la Contraloría la vigilancia fiscal de ciertas entidades, tales como los establecimientos públicos y las empresas descentralizadas, así como, aquellas instituciones que manejaran fondos provenientes de impuestos, tasas o contribuciones. Finalmente, con la Reforma Constitucional de 1968 se introdujeron modificaciones como la ampliación de cuatro años, del periodo del Contralor con la posibilidad de reelección, manteniéndose en la Cámara de Representantes la potestad de nombrarlo (Naranjo, 2007).

Unificación de la legislación dispersa (1975 – 1991)

No obstante, es con la Ley 20 de 1975 y los Decretos expedidos en virtud de esta, que se adicionaron y modificaron normas orgánicas de la Contraloría, mediante los cuales se instituyó y actualizó la función fiscal, siendo considerada esta reforma la segunda más importante después de la Ley 42 de 1923. Resulta significativo precisar, que con fundamento en la Ley 20, fueron expedidos por parte del presidente de la época Alfonso López Michelsen un total de siete Decretos-Ley, los cuales como lo precisa Younes (2015), regularon los siguientes temas:

Estructura orgánica de la CGR (D. L. 924/76).

Procedimientos Generales de Control Fiscal y de Auditoría (D. L. 925/76).

Nomenclatura de cargos (D. L. 926/76).

Escala de salarios y requisitos mínimos (D. L. 927/76).

Planta de Personal (D. L. 928/76).

Régimen de prestaciones sociales (D. L. 929/76).

Estatuto de personal (D. L. 937/76) (p. 84)

Ahora bien, en consideración al impacto que tuvo la precitada ley de 1975 es importante, enunciar los cambios más relevantes introducidos por esa normativa, los cuales son resumidos por Corredor (2009) de la siguiente manera:

- Una clasificación del control en previo, perceptivo y posterior.
- Una lista taxativa de las entidades sujetas de verificación, aún en los casos de las sociedades de economía mixta.
- El establecimiento en las empresas industriales y comerciales del Estado de sistemas de fiscalización interna y/o auditoría financiera.
- La autorización otorgada al contralor para convertirse en parte civil en los procesos penales que se adelantasen por el delito de peculado.
- Una organización de la carrera administrativa en la Contraloría General.
- Una determinación precisa de los requisitos para ser auditor, revisor fiscal, visitador o inspector de la Contraloría General.
- Una determinación de la potestad del Contralor General para amonestar o llamar la atención a cualquier funcionario administrativo cuando por su apreciación considerase que una erogación de fondos, destinación de propiedades inmobiliarias o mobiliarias del estado, o la adquisición o enajenación de los bienes tangibles o intangibles, hubiese sido excesiva, ilegal o superflua (pp. 55-56).

Otro de los grandes impactos de la normativa, fue la adopción y ejecución del control previo sobre las dependencias administrativas incluidas en el Presupuesto Nacional, el cual fue objeto de muchas críticas, al volver al órgano contralor en una especie de coadministrador, al gozar éste, de un poder que conllevaba a paralizar las obras públicas, convirtiéndose de igual

forma en un instrumento, que debido a la engorrosa tramitomanía que generaba, culminaba propiciando corruptelas, lo que conllevó a que el control posterior no tuviera la efectividad esperada.

Asamblea Nacional Constituyente (1991)

Dieciséis años más tarde, se expide la Constitución Política de 1991 la cual, surge de una Asamblea Nacional Constituyente integrada por un grupo de 70 candidatos de partidos políticos y movimientos sociales quienes establecieron varias reformas al Estado colombiano y a la administración pública. Dentro de los temas que trataron, estuvo el control fiscal sobre el cual, constituyentes como Jesús Pérez González, Diego Uribe Vargas, Antonio Navarro, Juan Gómez Martínez, entre otros, presentaron aproximadamente 15 proyectos de reforma en los que se plantearon temas como: órganos de control, elección del contralor, reelección del contralor, atribuciones del contralor, jurisdicción penal fiscal, entre otros (Naranjo, 2007).

De esta manera y simplificando las cosas, se puede concluir que la mentada reforma constitucional trajo consigo importantes cambios en materia fiscal, seis de ellos y tal vez los más significativos fueron, reconocer a la Contraloría como un órgano independiente de rango constitucional técnico con autonomía administrativa y presupuestal (Const. P., art. 267 1991). Aunado a ello, determinar que el control fiscal se debía ejercer en forma posterior y selectiva, y, de otra parte, la adopción del control excepcional a los entes territoriales.

Por otro lado, el nombramiento del Contralor correspondiendo al Congreso en Pleno ejercer esta función, de terna nominada por las altas Cortes, así mismo, “la facultad de establecer la responsabilidad que se derivara de la gestión fiscal imponiendo las sanciones pecuniarias en cada caso, además de ello, recaudar su monto y ejercer la jurisdicción coactiva” (Const. P., art.

268, núm. 5, 1991). Finalmente, el establecimiento de la vigilancia de la gestión fiscal de la Contraloría en cabeza de un auditor.

En consideración a lo anterior, es oportuno recordar lo señalado por Younes (1998):

Respecto a la orientación general de la reforma de 1991, dice el ex consejero de Estado:

A diferencia del sistema anterior (...) en el cual el control fiscal estaba dirigido básicamente a adelantar un control jurídico contable de la manera como se utilizaban los bienes del estado; el actual, está dirigido a constituirse en un verdadero punto de apoyo para la política económica del país, en la medida que involucra elementos tales como la economía y la valoración de los costos ambientales, que le permitirán, además de ejercer el control contable, tener una evaluación en términos de costo-beneficio, sobre la gestión de los recursos del estado (como se cita en Hernández, 2004, p. 84).

Importancia y alcance del control fiscal

Definición de Control

La fragilidad humana ha conllevado a la existencia de diversos controles, que han surgido con el fin de evitar que quien detente el poder tienda a abusar de él. Es así como, los Estados no solo se han limitado a establecer funciones y los órganos que deben cumplirlas, sino que también, se han preocupado por instaurar una gran variedad de controles para garantizar que estos últimos actúen en el marco del respeto, la legalidad y el interés general. Adoptando un mecanismo de contención para evitar excesos o arbitrariedades por parte de cada uno de los órganos estatales.

En consideración a lo anterior, surge el siguiente interrogante ¿Qué es control?, definido por el diccionario de la Real Academia (s.f.) como “inspección, fiscalización, intervención,

dominio, mando, preponderancia” (párr. 1). Dicho de otra manera, esta figura permite proveer equilibrio y seguridad jurídica respecto del actuar debido de los órganos y el logro de los objetivos para los cuales fueron creados.

Por otro lado, los Estados modernos han adoptado una serie de controles sobre las actividades de sus órganos de distinta naturaleza y con fines concretos pero coincidentes, algunos de estos son como menciona Younes (2015) el Control Constitucional, el Control de Legalidad – Jurisdicción de lo Contencioso Administrativa, el Control Político, el Control del Ministerio Público, el Control Administrativo o de autocontrol de la administración, el Control Interno y finalmente el Control Fiscal. Esta pluralidad de controles permite evidenciar, como lo afirma Younes (2015):

Que la vigilancia es múltiple, que la fiscalización se ejerce desde distintos ángulos, ya que tan solo uno de ellos no bastaría para lograr el equilibrio de poder, la protección de los derechos de los ciudadanos, el respeto a la ley, y el obedecimiento a los mandatos soberanos de pueblo (p. 51).

Qué es control fiscal

Ahora bien, a continuación, se estudiará uno de los controles enunciados, el cual constituye el eje central de esta investigación y es el Control Fiscal, que como quedó visto previamente, ha tenido un importante desarrollo normativo en el país, ¿en qué consiste esta clase de control?, la Honorable Corte Constitucional en la sentencia C-557/09 del 2009, se ocupó en definirlo así:

El control fiscal Constituye el instrumento necesario e idóneo en un Estado constitucional de Derecho para garantizar el cabal y estricto cumplimiento de los objetivos

constitucionalmente previstos para las finanzas del Estado, a través de la inspección de la administración y manejo de los bienes y fondos públicos, en las distintas etapas de recaudo o adquisición, conservación, enajenación, gasto, inversión y disposición, constituyendo el objetivo final del control de los resultados de la administración y la vigilancia de la gestión fiscal, el verificar el manejo correcto del patrimonio estatal, o dicho en otros términos, la preservación y buen manejo de los bienes que pertenecen a todos (p. 4).

Por otra parte, el control fiscal se materializa en diversas actuaciones de índole financiero, legal, control de gestión y resultados, de revisión de cuentas. En lo que respecta al primer tipo de control, este es el financiero, el control fiscal se direcciona a determinar de manera razonable si los estados demuestran las operaciones efectuadas por las entidades y su situación financiera; el segundo propósito es el control de legalidad, que consiste en determinar el efectivo cumplimiento de las disposiciones legales y reglamentarias que enmarcan la actuación administrativa de las entidades.

La tercera actuación, se efectúa por medio del control de gestión y resultados, el cual busca “evaluar la efectividad con que las operaciones llevadas a cabo por una entidad, alcanzan los objetivos propuestos en los planes, políticas y programas previstos” (Vásquez, 2000, p. 57). Finalmente, la revisión de cuentas consiste en determinar si las operaciones que realiza una entidad están soportadas y si los documentos están en regla para demostrarlas.

Ahora bien, se puede decir que, para lograr alcanzar los propósitos mencionados, se deben cumplir ciertas reglas que permitirán ejercer el control fiscal en debida forma, así lo precisa Vallejo (s.f.):

- El control fiscal debe procurar la evaluación de todo el gasto público y no solamente la inversión.
- El control fiscal debe ser preparado y planeado en forma previa.
- Es necesario que las entidades públicas diseñen indicadores apropiados.
- El control fiscal es permanente y debe ser un proceso, una cultura y una estrategia de la administración pública.
- El control fiscal debe ser oportuno.
- El control fiscal debe publicar sus resultados en forma clara (como se cita en Vásquez, 2000, pp. 58-59).

Se debe agregar que, el control fiscal tiene un alcance amplio por cuanto es efectuado por un gran número de entidades como lo son la CGR, las Contralorías departamentales, distritales y municipales, aunado a ello, es ejecutado en diferentes niveles administrativos, en la administración nacional centralizada y descentralizada territorialmente, extendiéndose a la gestión de los particulares cuando manejan bienes o recursos públicos, es decir, que abarca todas las actividades en las cuales están inmersos dineros del erario, sin importar la naturaleza de la entidad.

Fundamento Constitucional del Control Fiscal en Colombia

El control fiscal en Colombia, antes de ser expedida la Constitución de 1991 presentaba un esquema particular, el cual es descrito por Hernández en su obra publicada en el año (2004) de manera precisa, por ello para profundizar un poco más respecto a este tema se realizó un análisis comparativo acerca del control fiscal antes y después de 1991 (ver *Anexo. I*).

La Constitución de 1991 produjo un cambio significativo al control fiscal, dejando atrás el control simplemente numérico legal, es decir, aquel que se limitaba a verificar que no existieran incoherencias contables y pasando a uno más profundo; enfocado en la gestión y los resultados de las entidades sujetas a control. Así mismo, se puso fin a la coadministración que se ejercía mediante el control previo y perceptivo, luego de que el constituyente estableciera que éste, en muchas oportunidades conllevó a la corrupción administrativa legalizada en la función verificadora.

En consideración a lo enunciado, es importante precisar en qué consistieron los tipos de control enunciados, Younes (2015) define “Control previo: consiste en examinar con antelación a la ejecución de las transacciones u operaciones, los actos y documentos que las originan o respaldan, para comprobar el cumplimiento de las normas, leyes, reglamentaciones y procedimientos establecidos (D. 925/76)” (p. 191). Por otro lado, en lo que refiere al “Control perceptivo consiste en la comprobación de la existencia física de fondos, valores y bienes nacionales y en su confrontación con los comprobantes, documentos libros y demás registros” (p. 194).

Ahora bien, con ese cambio se inicia el nuevo régimen de control fiscal posterior y selectivo, el cual es definido por la Corte Constitucional como aquel en el que:

La vigilancia se cumple respecto de las actividades, operaciones y procesos ejecutados por los sujetos de control y de los resultados obtenidos por los mismos; y, mediante un procedimiento técnico de elección de una muestra representativa de recursos, cuentas, operaciones y actividades para obtener conclusiones sobre el universo respectivo en el desarrollo del control fiscal (C-1176/04, 2004, p. 3).

Para ello, la Constitución (1991) en su título X se ocupó *De los Organismos de Control*, dedicando el Capítulo 1 a la *CGR*. Así mismo el art. 267 confirió al control fiscal la condición de función pública, para que se ejerciera en forma posterior y selectiva, conforme a los procedimientos, sistemas y principios que estableciera la ley. A su turno, el artículo 268 otorgó atribuciones al Contralor General de la República, mientras que, en el artículo 269 se trasladó a las entidades estatales, la obligación de aplicar métodos y procedimientos de *control interno*; el artículo 270 determinó que, mediante ley se organizaran formas y procedimientos de *participación ciudadana* que permitan vigilar la gestión pública adelantada en los diversos niveles administrativos y sus resultados.

La vigilancia de la gestión fiscal de los departamentos, distritos y municipios fue asignada a las contralorías con la misma denominación, en el ámbito de su jurisdicción, en los términos del artículo 272, según el cual, también se ejerce en forma posterior y selectiva, con las funciones atribuidas al Contralor General en el artículo 268 en lo que sea pertinente.

Consideró además la Constitución que, la vigilancia de la gestión fiscal de la *CGR* fuera ejercida por un *auditor* (artículo 274), trasladando la manera de ejercer dicha vigilancia a nivel departamental, distrital y municipal, a *la ley*.

El desarrollo legal del mandato constitucional comenzó a gestarse en 1993 por medio de la Ley 42 expedida ese mismo año, mediante la cual se desarrollan los preceptos constitucionales del *control fiscal* establecidos en el título X, capítulo 1 artículos 267 al 274, los aspectos más importantes de ese cuerpo normativo se resumen en el *Anexo 2 Aspectos más significativos de la Ley 42 de 1993*, ley que ha sido modificada por los Decretos 1144 de 1999, el 267 de 2000, las leyes 610 de 2000 y 644 de 2001, y el Decreto Ley 403 de 2020. Adicionalmente en 1993

también se expide la Ley 106, que estableció normas acerca de la organización y funcionamiento de la CGR, y la Auditoría Externa.

Un año después, se expide la Ley 136 de 1994 *Por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios*, la cual, en su capítulo X reguló aspectos referentes al control fiscal en los municipios y distritos, surgiendo durante esa misma data, la Ley 166 normativa que fijó la adquisición presupuestal para las personerías y contralorías distritales y municipales, norma derogada por la Ley 617 de 2000. Sin embargo, tan solo hasta 1996 el legislador emite la *Ley 330 por medio de la cual se desarrolló parcialmente el artículo 308 de la Constitución Política*, y se dictaron disposiciones relativas a las Contralorías Departamentales en cuanto a su competencia, naturaleza, estructura, planta de personal, y lo relacionado con elección, período, salario, y atribuciones, de los contralores departamentales.

Con la expedición de los cuerpos normativos enunciados, se buscó crear el marco legal y dar a la CGR una estructura que respondiera al rol confiado en la Constitución de 1991. Sin embargo, los resultados no fueron satisfactorios pues, se identificaron varios problemas en el órgano de control, respecto a su organización interna entre las que se destacaron las deficiencias en el recurso humano, inapropiado diseño en cuanto a la jerarquización de la estructura organizacional y la falta de un marco normativo adecuado. Así mismo, se generaron desacuerdos acerca de los métodos de control fiscal, se presentó una excesiva centralización de la función de control y escasa delegación y autonomía en los niveles seccionales (Naranjo, 2007).

Conllevando todo lo anterior, a que se gestionara un proceso de modernización del órgano de control, surgiendo así en febrero del 2000, cinco Decretos - Ley, expedidos por el Gobierno Nacional en virtud de las facultades extraordinarias conferidas por la Ley 573, los cuales regularon temas como:

- Decreto–Ley 267 de 2000: organización, funcionamiento, estructura orgánica y funciones de sus dependencias.
- Decreto–Ley 268 de 2000: régimen especial de carrera administrativa de la CGR.
- Decreto–Ley 269 de 2000: nomenclatura y clasificación de los empleos de la CGR.
- Decreto–Ley 270 de 2000: sistema de remuneración de los empleos de la CGR.
- Decreto–Ley 271 de 2000: planta de personal de la CGR (Naranjo, 2007, p. 158).

En consideración a la importancia del Decreto-Ley 267 de 2000, se realizó un análisis en cuanto a los aspectos más significativos y los principales cambios adoptados, los cuales se pueden ver en el *Anexo 3*. Sin embargo, resulta pertinente precisar que con este Decreto-Ley se retoma el control previo materializado en la función de advertencia, siendo declarada inexecutable la disposición que la reguló (numeral 7 del art. 5), por cuanto para el Tribunal Constitucional, la Contraloría no debía inmiscuirse en la adopción de decisiones de la administración, sino respetar el carácter posterior de su intervención, adicionalmente precisó que el Constituyente de 1991 dispuso de otros mecanismos que permitían alcanzar las finalidades constitucionales perseguidas con el control de advertencia, como lo era el control fiscal interno.

Posteriormente se expide la Ley 598 de 2000 mediante la cual se crea el Sistema de Información para la Vigilancia de la Contratación Estatal [SICE], ideado para contribuir a la supervisión de la gestión fiscal de la administración y de los particulares o entidades que manejaran recursos públicos.

Durante ese mismo año, se expide la Ley 610 de 2000 la cual derogó parcialmente lo establecido en la Ley 42 de 1993, actualizando el trámite del proceso de responsabilidad fiscal, normativa que aclaró aspectos como la caducidad, la prescripción, fortaleció las garantías procesales y convirtió el proceso en una actuación más expedita. Hay que mencionar, además,

otra de las leyes emitidas por el Legislador durante el año 2000 y esta fue la 617, la cual estableció las siguientes directrices para el logro de la responsabilidad fiscal en el nivel territorial:

Asignó a la CGR la función de certificar el monto de los ingresos corrientes de libre destinación de los departamentos, distritos y municipios y la relación de los gastos de funcionamiento de las entidades territoriales para su posterior categorización; estableció topes al gasto territorial en lo correspondiente a gastos de funcionamiento de las contralorías de los entes territoriales; suprimió las contralorías en los municipios de 6ta, 5ta, 4ta, 3era y 2da categoría (en este último caso cuando su población sea igual o inferior a 100. 000 habitantes), de tal manera que solo pueden tener contraloría los municipios de categoría especial, los de primera y los de segunda con más de 100. 000 habitantes (Naranjo, 2007, p. 159).

Por otro lado, en el año 2001 al principal órgano de control fiscal se le asigna la responsabilidad de vigilar la gestión realizada por parte de los departamentos y municipios, sobre las sumas transferidas por la Nación, en virtud del Sistema General de Participaciones ello se efectuó mediante la Ley 715. Luego, se expide la Ley 1474 de 2011, la cual en su capítulo VIII realizó modificaciones en lo que refiere al proceso ordinario de responsabilidad fiscal, e introdujo el procedimiento verbal. Luego, surge la Ley 1530 de 2012 (hoy derogada por la Ley 2056 de 2020), la cual dispuso que la CGR sería la encargada de ejercer la vigilancia y el control fiscal sobre los recursos del Sistema General de Regalías, atribución que se debe precisar continua vigente con la Ley 2056. Así mismo, con la expedición del Decreto 019 de 2012 se suprime la Ley 598 de 2000 ya enunciada, creándose en Sistema para la Contratación Pública SECOP.

Sin embargo, es tan solo hasta el año 2019 cuando se produce tal vez el cambio más significativo del sistema de control fiscal colombiano en los últimos veintiocho años y ello se efectuó, mediante el Acto Legislativo 04 de 18 de septiembre 2019, reforma constitucional que trajo consigo las siguientes modificaciones:

- El ejercicio de las competencias entre contralorías se realizará con observancia de los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad
- El control ejercido por la CGR será preferente y prevalente en los términos que defina la ley
- El control fiscal se ejercerá en forma posterior y selectiva, pero podrá ser preventivo y concomitante
- El control concomitante y preventivo tendrá carácter excepcional, no vinculante, no implica coadministración y se realizará en forma de advertencia al gestor fiscal
- El control jurisdiccional de los fallos de responsabilidad fiscal gozará de etapas y términos procesales especiales, con el objeto de garantizar la recuperación oportuna del recurso público, (art. 267).
- Una ley determinará la creación del régimen de carrera especial de los servidores de las contralorías territoriales, así como la ampliación de la planta de personal de la CGR, (art. 268).
- La vigilancia de la gestión fiscal de la Contraloría General y de las territoriales seguirá a cargo del Auditor General, (art. 274).

Así las cosas, se espera que con esta trascendental reforma la vigilancia sea oportuna y eficaz, es decir, que la CGR no llegué cuando ya están consumados los hechos de

quebrantamiento del patrimonio público, sino que pueda efectuar un control en tiempo real, de tal forma que el control no se realice sobre los daños sino sobre los riesgos. En este punto es importante precisar, que para la correcta implementación del Acto Legislativo 04 del 2019, fue expedido por el Gobierno Nacional el 16 de marzo de 2020 el Decreto 403 del 2020, cuerpo normativo que modificó, adicionó y mejoró aspectos orientados a fortalecer el control fiscal en Colombia.

Pero además de ello, es imperioso indicar que el Acto Legislativo fue declarado constitucional mediante la Sentencia C-140/2020 del 2020, proveído a través del cual, el alto Tribunal precisó lo siguiente sobre el control fiscal preventivo y concomitante:

La Sala encuentra que la intención del constituyente derivado fue complementar el sistema actual de control por considerarlo insuficiente y añadirle el modelo de control preventivo y concomitante ejercido a través del seguimiento constante y paralelo de la gestión fiscal, a partir de la función de advertencia, sin que ello implique coadministración, eliminando riesgos potenciales y daños previsibles. En tal medida se dejó claro que no se buscaba juzgar la actividad del gestor público, sino el prevenir el daño, a través de un mecanismo eficaz y legítimo para evitar que el gestor fiscal tome decisiones que vayan en contravía del erario.

El modelo preventivo y concomitante tiene un carácter excepcional y no puede implicar coadministración. Además, se debe realizar en tiempo real a través del seguimiento permanente de los ciclos, uso, ejecución, contratación e impacto de los recursos públicos, mediante el uso de tecnologías de la información, con la participación del control social y con la articulación del control interno (p. 4).

Legislación de control fiscal española y chilena en comparación con la legislación colombiana.

En aras de conocer el proceso de control y vigilancia de los recursos públicos en otros países, se estudiaron las legislaciones de España y Chile para poder determinar sus semejanzas y diferencias con el modelo de control fiscal colombiano.

Tabla 1

Características sobre los sistemas de control fiscal español y chileno

Control Fiscal en España	Control Fiscal en Chile
<p>Órgano competente: Tribunal de cuentas: Órgano de control externo reconocido en la Constitución Española que se configura como el supremo órgano fiscalizador (función de fiscalización) de las cuentas y de la gestión económica del sector público (Administración del Estado, Comunidades Autónomas, Corporaciones Locales, Entidades gestoras de la Seguridad Social, Organismos autónomos, Sociedades estatales y demás Empresas públicas), sin perjuicio de su función jurisdiccional encaminada al enjuiciamiento de la responsabilidad contable en que incurran quienes tengan a su cargo el manejo de fondos públicos (Tribunal de Cuentas, s. f. , párr. 1).</p> <p>Características:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Regulación de su existencia y funciones: se encuentra consagrada en el artículo 136 de su carta política, regido además por la Ley Orgánica 2/1982, y su funcionamiento se encuentra regulado por la Ley 7 del 5 de abril de 1988. Sumado a lo anterior, la Ley Orgánica 5 de 1985 y la Ley Orgánica 8 de 2007, determinaron que este Tribunal sería el competente de fiscalizar la actividad económica, financiera y contable de los partidos políticos (Orozco, 2017). • Se encuentra conformado por los siguientes órganos: “el presidente, el Pleno, la Comisión de Gobierno, las Secciones de Fiscalización y de Enjuiciamiento, los consejeros de Cuentas, la Fiscalía y la Secretaría General” (Pérez, 2014, p. 13). 	<p>Órgano competente: CGR es un organismo autónomo que ejerce el control de la legalidad de los actos de la Administración, fiscaliza el ingreso y la inversión de los fondos del Fisco, de las municipalidades y de los demás organismos y servicios que determinen las leyes; examina y juzga las cuentas de las personas que tengan a su cargo bienes de esas entidades; lleva la contabilidad general de la Nación (artículo 98 Constitución política).</p> <p>Características:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Regulación de su existencia y funciones: se encuentra consagrada en los artículos 98, 99 y 100 de su carta política, regido además por la Ley Orgánica N° 10. 336 de 1964 cuyo texto coordinado, sistematizado y refundido fue fijado por Decreto N° 2421 de 1964 del Ministerio de Hacienda. • Se encuentra conformada así: Contralor General de la República, Subcontralor General, jefes de Divisiones (auditoría, jurídica, Infraestructura y regulación, fiscalía, secretaria general, contabilidad y fianzas públicas, centro de informática) Jefes de Departamentos (Seguridad, Presidencia, Hacienda; Medio ambiente, obras públicas y empresas; Auditorías especiales; Previsión Social y personal; Auditoría externa; Auditoría financieras) (Contraloría. CL, s. f.).

Nota: La tabla muestra las características sobre los sistemas de control fiscal español y chileno, planteando así mismo semejanzas y diferencias con el sistema colombiano. Tomado de “Sentencia Auto No. 11001-03-15-000-2021-01175-00(A)” por Consejo de Estado [CE]. 2014 (<https://bit.ly/3nAoke0>); “Ley orgánica 2” por Gobierno de España. 1982 (<https://www.boe.es/eli/es/lo/1982/05/12/2/con>); “Constitución Española” por el Senado de España. 1978 (<https://www.senado.es/web/conocersenado/normas/constitucion/index.html>); “el sistema de control fiscal colombiano desde la perspectiva del modelo español” por M. Orozco. 2017 (<https://bit.ly/3kPTZ9m>); C. Sánchez & M. Mozó. s. f (<https://respublica.cl/img/uploads/6757d89df09a7c7626e859ac71a2b545.pdf>)

Continuación

Tabla 1

Características sobre los sistemas de control fiscal español y chileno

Control Fiscal en España	Control Fiscal en Chile
<p>Características:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Designación Consejeros: serán designados por las Cortes Generales, seis por el Congreso de los Diputados y seis por el Senado, mediante votación por mayoría de tres quintos de cada una de las Cámaras, por un período de nueve años, entre Censores del Tribunal de Cuentas, Censores Jurados de Cuentas, Magistrados y Fiscales, Profesores de Universidad y funcionarios públicos pertenecientes a Cuerpos para cuyo ingreso se exija titulación académica superior, Abogados, Economistas y Profesores Mercantiles, todos ellos de reconocida competencia, con más de quince años de ejercicio profesional (Ley orgánica 2/1982, art. 30). 	<p>Características:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Designación Contralor: es designado por el presidente de la República, con acuerdo de tres quintas partes del Senado y dura ocho años en el cargo. Es decir, la designación realizada por el presidente requiere, necesariamente, la aprobación del 60% de los senadores en ejercicio (Sánchez & Mozó, s. f. p. 4).
<p style="text-align: center;">Funciones</p> <p style="text-align: center;">Según la Ley orgánica 2 del año 1982 son:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Las de fiscalización externa: encaminada a controlar y vigilar la actividad económica-financiera del orden público. En el marco de esta función fiscaliza: los contratos celebrados por la Administración del Estado y las demás Entidades del sector público, la situación y las variaciones del patrimonio del Estado y demás Entidades del sector público, los créditos extraordinarios y suplementarios, así como las incorporaciones, ampliaciones, transferencias y demás modificaciones de los créditos presupuestarios iniciales. • Las relativas al enjuiciamiento de la responsabilidad contable de los sujetos que a su cargo tengan la administración de los caudales o fondos públicos. Esta función fundamentalmente es jurisdiccional, consiste en juzgar, cuando en el marco de la investigación adelantada en la fiscalización, se detectan hechos constitutivos de responsabilidad contable. 	<p style="text-align: center;">Funciones</p> <ul style="list-style-type: none"> • Función Jurídica: A través de esta función busca asegurar que los actos de la administración se ajusten al ordenamiento jurídico. Se materializa por medio de dos herramientas: el trámite de toma de razón y la potestad dictaminadora. La primera tiene por finalidad aprobar (tomar de razón) o rechazar (representar) los Decretos dictados por el presidente de la República, y las resoluciones administrativas dictadas por los jefes del Servicio (director del Servicio de Impuestos Internos, presidente de la Comisión para el Mercado Financiero, etc.), es decir, ejerce un control de legalidad y constitucionalidad. La segunda, tiene por finalidad interpretar las normas jurídicas del ámbito administrativo, siendo obligatoria dicha interpretación para todos los órganos de la administración (Sánchez & Mozó, s. f. p. 6). • Función de Auditoría e Investigaciones Especiales: En virtud de esta potestad, la CGR realiza un análisis metodológico y sistemático de las actuaciones y operaciones efectuadas por el auditado, lo cual lleva a cabo a través de auditorías de cumplimiento, financieras, de investigación e inspección.

Nota: La tabla muestra las características sobre los sistemas de control fiscal español y chileno, planteando así mismo semejanzas y diferencias con el sistema colombiano. Tomado de “Sentencia Auto No. 11001-03-15-000-2021-01175-00(A)” por Consejo de Estado [CE]. 2014 (<https://bit.ly/3nAoke0>); “Ley orgánica 2” por Gobierno de España. 1982 (<https://www.boe.es/eli/es/lo/1982/05/12/2/con>); “Constitución Española” por el Senado de España. 1978 (<https://www.senado.es/web/conocersenado/normas/constitucion/index.html>); “el sistema de control fiscal colombiano desde la perspectiva del modelo español” por M. Orozco. 2017 (<https://bit.ly/3kPTZ9m>); C. Sánchez & M. Mozó. s. f (<https://respublica.cl/img/uploads/6757d89df09a7c7626e859ac71a2b545.pdf>).

Continuación

Tabla 1

Características sobre los sistemas de control fiscal español y chileno

Control Fiscal en España	Control Fiscal en Chile
<p style="text-align: center;">Funciones</p> <p>En este sentido, Orozco (2017) señaló al respecto que: La función fiscalizadora la ejerce en relación con la ejecución de los programas de ingresos y gastos públicos y se referirá al sometimiento de la actividad económico-financiera del sector público a los principios de legalidad y de buena gestión (...) fiscaliza la actividad económica y financiera de las formaciones políticas, en lo ateniendo a su contabilidad ordinaria como a la de los procesos electorales en que participen, y los aportes que reciban las fundaciones y asociaciones vinculadas a los partidos políticos (...)</p> <p>El Tribunal de Cuentas de España, (s. f. menciona que, “La jurisdicción contable es necesaria e improrrogable, exclusiva y plena” (citado por Orozco 2017, p. 32).</p>	<p style="text-align: center;">Funciones</p> <p>Contabilidad General de la Nación: En virtud de esta potestad le corresponde fiscalizar la información presupuestaria y de gestión financiera de “654 entidades contables, distribuidas en 252 servicios públicos del gobierno central, 345 municipalidades, 32 Empresas del Estado e Institutos Tecnológicos CORFO, y 25 Instituciones de Educación Superior del Estado (18 universidades y 7 centros de formación técnica)”. 23 en definitiva, su función contable consiste en apoyar el proceso de toma de decisiones de los poderes del Estado (pp. 6-7).</p> <p>Juzgamiento de Cuentas:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Por medio de esta función, se busca “hacer efectiva la responsabilidad pecuniaria de los funcionarios, ex funcionarios y, en general, de las personas que tengan o hayan tenido a su cargo la custodia de fondos o bienes públicos” (Jocelyn como se cita en Sánchez & Mozó, s. f. p. 7). • Se pretende por esta vía el resarcimiento del daño patrimonial que una persona cause al Estado en el ejercicio de sus funciones, determinando primero el daño, y obligándolo después a resarcir el daño provocado. Así, por ejemplo, si en virtud de las decisiones (acción) o falta de acción (omisión) de un ministro, intendente o alcalde se produjere un daño patrimonial al Estado, se someterá a dicha autoridad a un juicio de cuentas para que con su propio patrimonio repare el daño patrimonial provocado al Estado.

Nota: La tabla muestra las características sobre los sistemas de control fiscal español y chileno, planteando así mismo semejanzas y diferencias con el sistema colombiano. Tomado de “Sentencia Auto No. 11001-03-15-000-2021-01175-00(A)” por Consejo de Estado [CE]. 2014 (<https://bit.ly/3nAoke0>); “Ley orgánica 2” por Gobierno de España. 1982 (<https://www.boe.es/eli/es/lo/1982/05/12/2/con>); “Constitución Española” por el Senado de España. 1978 (<https://www.senado.es/web/conocersenedo/normas/constitucion/index.html>); “el sistema de control fiscal colombiano desde la perspectiva del modelo español” por M. Orozco. 2017 (<https://bit.ly/3kPTZ9m>); C. Sánchez & M. Mozó. s. f (<https://respublica.cl/img/uploads/6757d89df09a7c7626e859ac71a2b545.pdf>).

Continuación

Tabla 1

Características sobre los sistemas de control fiscal español y chileno

Control Fiscal en España	Control Fiscal en Chile
<p>Semejanzas y diferencias sistemas de control fiscal</p> <ul style="list-style-type: none"> Una de las semejanzas del sistema de control fiscal entre el ordenamiento jurídico colombiano y el ordenamiento jurídico español, corresponde a lo afirmado por Vallés (2001): <p>En los dos Estados se establecen como máximos órganos del Control Externo la CGR y al Tribunal de Cuentas Español, quienes ejercen la vigilancia fiscal, la primera, a través del control fiscal microeconómico, macroeconómico y los procedimientos de responsabilidad fiscal, y el segundo, mediante las funciones fiscalizadora y jurisdiccional. Los dos modelos se desprenden directamente de la Constitución de cada país, en ese orden, gozan de legitimación jurídico-constitucional, configuración fundamental que influye en la idoneidad de los órganos de Control Fiscal o Externos (como se cita en Orozco, 2017, p. 35).</p> Otra de ellas es que el enjuiciamiento contable y en el caso colombiano el proceso de responsabilidad fiscal son compatibles respecto de unos mismos hechos, con el ejercicio de la potestad disciplinaria y con la actuación de la jurisdicción penal. De igual forma, las dos instituciones comparten un mismo fin misional, que no es otro que el reintegro y restitución de los bienes o dineros del estado. Por lo tanto, en ambos sistemas se hace un control posterior a la ejecución del presupuesto y gastos de entidades estatales o públicas, y todos aquellos particulares que cumplan con la condición de administrar fondos públicos. 	<p>Semejanzas y diferencias sistemas de control fiscal</p> <ul style="list-style-type: none"> La más notoria semejanza es la relacionada con el Órgano de control fiscal, por cuanto las dos normativas tienen una forma de creación unipersonal, denominada CGR, las cuales se debe precisar, surgen por recomendación de la denominada Misión Kemmerer. El control fiscal chileno reviste la misma característica que el sistema de control fiscal español y colombiano, y es precisamente la consagración de esta función en la carta magna. <p>En cuanto a las diferencias del sistema de control fiscal chileno y el modelo colombiano, se podrían destacar las siguientes:</p> En el caso chileno el Contralor General de la República deberá tener a lo menos 10 años de título de abogado, haber cumplido 40 años de edad, mientras que para el caso colombiano los requisitos son más laxos, al exigir más de 35 años de edad, un título universitario en ciencias jurídicas, humanas, económicas, financieras, administrativas o contables y experiencia profesional no menor a 5 años o como docente universitario por el mismo tiempo. Así mismo, mientras que el Contralor Chileno cuenta con un período de 8 años, en el caso colombiano tan solo es 4 años. Y su forma de elección también difiere, por cuanto en el caso chileno este funcionario es designado por el presidente de la República con acuerdo del Senado adoptado por los tres quintos de sus miembros en ejercicio, mientras que en Colombia esta atribución está encomendada al Congreso en Pleno, quien, por mayoría absoluta, de una lista de elegibles conformada por convocatoria pública lo elige.

Nota: La tabla muestra las características sobre los sistemas de control fiscal español y chileno, planteando así mismo semejanzas y diferencias con el sistema colombiano. Tomado de “Sentencia Auto No. 11001-03-15-000-2021-01175-00(A)” por Consejo de Estado [CE]. 2014 (<https://bit.ly/3nAoke0>); “Ley orgánica 2” por Gobierno de España. 1982 (<https://www.boe.es/eli/es/lo/1982/05/12/2/con>); “Constitución Española” por el Senado de España. 1978 (<https://www.senado.es/web/conocersenedo/normas/constitucion/index.html>); “el sistema de control fiscal colombiano desde la perspectiva del modelo español” por M. Orozco. 2017 (<https://bit.ly/3kPTZ9m>); C. Sánchez & M. Mozó. s. f (<https://respublica.cl/img/uploads/6757d89df09a7c7626e859ac71a2b545.pdf>).

Continuación

Tabla 1

Características sobre los sistemas de control fiscal español y chileno

Control Fiscal en España	Control Fiscal en Chile
<ul style="list-style-type: none"> • De otro lado, en los 2 sistemas los Órganos que lideran el control fiscal, son nombrados por el poder legislativo. En el caso del Tribunal de Cuentas sus miembros son designados 6 por el Congreso de Diputados y 6 por el Senado, y para el caso colombiano el Contralor General de la Republica es elegido por el Congreso en Pleno. <p>En cuanto a las diferencias del sistema de control fiscal español y el modelo colombiano, según Orozco (2017) se podrían destacar las siguientes:</p> <ul style="list-style-type: none"> • La más notoria es respecto al máximo Órgano de control fiscal, por un lado, la normativa colombiana tiene una forma de creación unipersonal, denominada CGR. No obstante, el modelo español se caracteriza por ser un cuerpo colegiado, denominado Tribunal de Cuentas. • En cuanto al periodo de designación también se encuentra una diferencia de permanencia del representante del órgano más importante de control fiscal en cada país. En Colombia se habla que el periodo de designación del Contralor General de la República es de 4 años. Distinto a España, en donde el periodo de duración del consejero de Cuentas es de 9 años. • Una diferencia importante es la relacionada con la función jurisdiccional contable del Tribunal de Cuentas, quien mediante un procedimiento judicial puede declarar la responsabilidad contable para el resarcimiento patrimonial, lo cual se realiza mediante resoluciones que pueden ser controvertidas con los recursos de casación y de revisión ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo. Mientras que en Colombia la CGR no goza de esa atribución ya que sus decisiones son actos administrativos, susceptibles de control de legalidad. • De otra parte, en el modelo español el Tribunal de Cuentas tiene incorporada a la Fiscalía, órgano que obra en los procesos fiscales como la parte acusatoria, lo cual es diferente en el sistema colombiano, en el que la dependencia competente de la CGR debe investigar y emitir el respectivo fallo de responsabilidad fiscal. 	<ul style="list-style-type: none"> • De otra parte, la Contraloría en Chile cuenta con funciones jurisdiccionales (juez de primera instancia: Subcontralor General y en segunda instancia un tribunal integrado por: Contralor General quien presidirá y por dos abogados que hayan destacado en la actividad profesional o universitaria, los cuales serán designados por el presidente de la República, a propuesta en terna del Contralor General) (Ley Orgánica N° 10. 336 de 1964. Art. 107 bis y 118), mientras que en Colombia la CGR emite actos administrativos los cuales tienen un control jurisdiccional, resultando en este punto importante precisar que mediante los artículos 23 y 45.

Nota: La tabla muestra las características sobre los sistemas de control fiscal español y chileno, planteando así mismo semejanzas y diferencias con el sistema colombiano. Tomado de “Sentencia Auto No. 11001-03-15-000-2021-01175-00(A)” por Consejo de Estado [CE]. 2014 (<https://bit.ly/3nAoke0>); “Ley orgánica 2” por Gobierno de España. 1982 (<https://www.boe.es/eli/es/lo/1982/05/12/2/con>); “Constitución Española” por el Senado de España. 1978 (<https://www.senado.es/web/conocersenado/normas/constitucion/index.html>); “el sistema de control fiscal colombiano desde la perspectiva del modelo español” por M. Orozco. 2017 (<https://bit.ly/3kPTZ9m>); C. Sánchez & M. Mozó. s. f (<https://respublica.cl/img/uploads/6757d89df09a7c7626e859ac71a2b545.pdf>).

Este análisis deja en evidencia la importancia para los Estados, de garantizar la existencia de Órganos que realicen un control externo del gasto público, más allá del debido control interno que debe realizar la administración. Ahora bien, como ya se vio el sistema de control fiscal chileno y colombiano guardan muchas similitudes en su estructura, entre ellas se destacan que son modelos netamente públicos y autónomos, liderados por un funcionario denominado Contralor General, no obstante, y pese a tener grandes similitudes funcionales, existen unas diferencias entre los modelos que vale la pena precisar, entre ellas se encuentra que la contraloría general de Chile ejerce el “control jurídico y de constitucionalidad sobre los decreto con fuerza de ley y actos administrativos del gobierno” (Urrego, 2018, p. 42). Mientras que en Colombia dicha función ha sido delegada a la rama judicial, de otro lado, en Chile la contraloría general tiene funciones jurisdiccionales en temas fiscales, las cuales son realizadas por el Tribunal de cuentas, dependencia adscrita al despacho del contralor, lo cual permite colegir que la Contraloría es un órgano de cierre en materia de control fiscal, a diferencia de Colombia donde esta Entidad emite fallos administrativos más no sentencias, decisiones que se encuentran supeditadas a control judicial.

De otro lado, en relación a los modelos colombiano y español, se debe destacar que este último cuenta con un Tribunal de Cuentas al cual se le ha encomendado la función del enjuiciamiento contable, es decir, que ejerce una actividad de naturaleza jurisdiccional, contrario al caso colombiano donde los juicios de responsabilidad fiscal son de índole administrativo y pueden ser objeto de un control judicial. De igual forma, es importante precisar que España de acuerdo a lo previsto en la Ley 7 de 1988 en su artículo 40, tiene implementado un modelo de control fiscal previo respecto de los contratos estatales, lo cual si bien era una diferencia con el caso colombiano en el que solo se aceptaba un control posterior, ello varió con la reforma

constitucional del año 2019 en la cual se introdujo el control preventivo, a través del cual el “Contralor General puede advertir a los servidores públicos y particulares que manejen recursos públicos la existencia de riesgos inminentes en operaciones o procesos” (Gómez, 2020, párr. 2).

Así las cosas, los órganos con los que “cuentan los diferentes países para la determinación de responsabilidad fiscal o contable, como deba denominarse de acuerdo a la legislación aplicable, son herramientas fundamentales para el efectivo resarcimiento al daño patrimonial ocasionado al Estado” (Leiva, 2017, p. 7). Resultando fundamental que el Estado colombiano revise su actuar, para poder replicar los aciertos encontrados en cada modelo y así lograr una mayor efectividad en el recaudo de los dineros públicos.

Capítulo II. Alcance del proceso de Responsabilidad Fiscal en Colombia

De la Responsabilidad

Resulta importante precisar que, la responsabilidad del Estado se ha ido acrecentando a través del tiempo, pues en la época feudal el monarca y sus funcionarios eran incapaces de generar algún daño, al ser suprema autoridad y en tal sentido sus decisiones o acciones correspondían sin duda alguna al interés general, es decir, que en aquel tiempo la legitimidad no era soportada en presupuestos consensuales, sino de autoridad.

Esa situación cambió, cuando surge la teoría contractualista, donde el Estado adopta una posición de responsable ante sus contratantes, en los términos del pacto político. La primera muestra de consolidación de esa etapa de responsabilidad se da con la promulgación de la *Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano en 1789*, instrumento que consagró en el art. 2, que el fin de toda sociedad política debía estar orientado a conservar los derechos naturales e imprescindibles del hombre, como: la libertad, la seguridad, la propiedad y la

resistencia a la opresión, y es así, como el Estado adopta la categoría de sujeto de obligación, capaz de generar algún daño a sus representados, dejando atrás esa figura de suma potestad, para convertirse si bien en un ente soberano, con responsabilidad para con sus ciudadanos.

Ahora bien, en Colombia se reitera la responsabilidad que recae en cabeza del Estado con la expedición de la Carta Política de 1886, donde se afirma que “las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en sus vidas, honra y bienes, y asegurar el respeto recíproco de los derechos naturales, previniendo y castigando los delitos” (Const. P., art. 19, 1886, Como se cita en Pérez, 2018, p. 223). Así las cosas, como lo advierte Corredor (2009):

El Estado colombiano, acogió, desde su conformación como República, la tesis que supone que el Estado como ente de autoridad está en capacidad de infligir daño patrimonial, o incluso extramatrimonial, a sus asociados, bien de forma directa, esto es por acciones con la expropiación ilegal, o bien de forma indirecta, esto es, a través del detrimento, menoscabo o socavamiento del patrimonio público del cual participa el ciudadano en cuanto contribuyente. Por lo mismo, entonces, el Estado es responsable ante los ciudadanos-contribuyentes de sancionar a quienes, en nombre de él o bajo su potestad, hubiesen cometido tales conductas y buscar el medio para resarcirlas (p. 67).

Por otro lado, con la expedición de la Constitución de 1991, se mantuvo la premisa establecida en el art. 19 de la Carta de 1886, retomando de igual forma el principio de responsabilidad consagrado en el art. 20, al dejar claro que todas aquellas personas que hicieran parte del Estado denominadas servidores públicos, eran responsables por incumplir lo establecido en la Const. P y en las leyes y además de ello por la omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones.

Es decir, que si bien las autoridades para decidir sobre un determinado asunto gozaban de autonomía en el marco sus competencias, esta garantía se encontraba limitada con el fin de evitar arbitrariedades, que conllevaran a la vulneración de derechos y garantías de los asociados y por lo tanto, en caso de presentarse alguna extralimitación en su actuar serían merecedores de una sanción, así lo dejó claro el art. 124 de la Carta de 1991, mientras el artículo 6° determinó que “los servidores públicos son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución, la ley y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones”. En consideración a lo anterior, es necesario indicar que el término responsabilidad “viene del verbo latino responderé y significa hacerse garante, es decir, cargar con las consecuencias de un acto” (Younes, 2015, p. 291). Esa responsabilidad puede ser de naturaleza política, administrativa, civil, disciplinaria, penal y fiscal, es por ello que para poder dimensionar las consecuencias y el tratamiento que se le da a cada una, se procederá a estudiarlas:

Tabla 2

Tipo de responsabilidad

Tipo de Responsabilidad	Definición
Política	<p>Entendida como aquella facultad que ejerce el Congreso de la República respecto al Gobierno Nacional con el fin de exigirle explicaciones sobre su actuación y gestión. Para ello el Constituyente le otorgo instrumentos como:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Citaciones a debates de control político a través del cual puede citar y requerir a los ministros, directores de departamentos administrativos y superintendentes para que concurran a la sesión. - Proponer moción de censura respecto de los ministros por funciones propias de su cargo, figura que si prospera trae como consecuencia la separación del servidor de su cargo (Const. P., 135, Numeral, 8). <p>Además de lo mencionado, el numeral 3 Const. P., (1991) establece: Acusar ante el Senado, cuando hubiere causas constitucionales, al presidente de la República o a quien haga sus veces, a los magistrados de la Corte Constitucional, a los magistrados de la Corte Suprema de Justicia, a los miembros del Consejo Superior de la Judicatura, a los magistrados del Consejo de Estado y al fiscal general de la Nación (art. 178).</p>

Nota: La tabla muestra las modalidades de responsabilidad. Adaptado de “Constitución Política de Colombia” 1991 (<https://bit.ly/3rN6vc3>); “Asesores externos como sujetos disciplinables por la Procuraduría General de la Nación” por Arbeláez y Banquéz, 2014 (https://repository.ucc.edu.co/bitstream/20.500.12494/34279/4/2014_asesores_sujetos_procuraduria.pdf)

Continuación

Tabla 2

Tipo de responsabilidad

Tipo de Responsabilidad	Definición
Administrativa	Es aquella que se encuentra vinculada con el derecho que tiene la administración de repetir contra sus servidores, cuando se determine que las condenas judiciales en su contra fueron el resultado de la culpa grave o dolo del agente (Const. P., 1991, art. 90).
Civil	Es importante mencionar en este apartado, la definición dada por Arbeláez y Banquéz (2014) como aquella que se refiere al: Orden patrimonial, supone por ello, ante todo un equilibrio económico roto, una situación preexistente que varía en virtud del perjuicio causado a una persona por el hecho de otra. El objeto de la responsabilidad civil consiste en restablecer, a través de la indemnización, esa situación económica, ese equilibrio, a su estado anterior (p. 41). Así mismo, se debe precisar que en esta responsabilidad no se tiene en cuenta el alcance social del hecho determinante, sino simplemente el daño o perjuicio económico ocasionado a una persona determinada, el cual debe ser reconocido a través de un pronunciamiento judicial.
Disciplinaria	Esta se traduce en el estricto cumplimiento de aquellas obligaciones y deberes impuestos por la ley y las propias del cargo a los servidores públicos. Para hacer efectiva esta responsabilidad se presentan dos clases de procedimientos: *El que sigue la administración contra aquellos servidores públicos que han incurrido en faltas disciplinarias. *El que adelanta la Procuraduría General de la Nación contra los empleados públicos, teniendo como fundamento normativo la Ley 1952 de 2019.
Penal	Es un tipo de responsabilidad de linaje especial, que le corresponde determinar a la Fiscalía General de la Nación, en el ejercicio de sus funciones instructoras e investigativas, en conjunto con los jueces penales, respecto de la comisión de delitos por parte de los servidores, en particular aquellos que atentan contra la administración pública. Su fuente normativa es el Código Penal.
Fiscal	Es una responsabilidad atribuible a servidores públicos y particulares, cuando en el ejercicio de la gestión fiscal o con ocasión de ésta, causan por acción u omisión y en forma dolosa o gravemente culposa un daño al patrimonio del Estado. La declaración de responsabilidad fiscal tiene por objeto el resarcimiento de los daños, mediante una indemnización pecuniaria que compense el perjuicio sufrido por la respectiva entidad estatal. Dicha responsabilidad es autónoma e independiente y se entiende sin perjuicio de cualquier otra clase de responsabilidad, <i>verbi gratia</i> , responsabilidad penal, civil, disciplinaria, en los términos del parágrafo del artículo 4° de la ley 610 de 2000. Su declaración corresponde exclusivamente a los órganos de control fiscal (Contralorías y Auditoría General), agotando el trámite legal de los procesos de responsabilidad fiscal ordinario o verbal.

Nota: La tabla muestra las modalidades de responsabilidad. Adaptado de “Constitución Política de Colombia” 1991 (<https://bit.ly/3rN6vc3>); “Asesores externos como sujetos disciplinables por la Procuraduría General de la Nación” por Arbeláez y Banquéz, 2014 (https://repository.ucc.edu/bitstream/20.500.12494/34279/4/2014_asesores_sujetos_procuraduria.pdf)

Generalidades de la Responsabilidad Fiscal

Cabe resaltar que, la responsabilidad fiscal tiene su fuente en la Const. P (1991), en los artículos 267 y 268 a través de los cuales se faculta a la CGR, para establecer la responsabilidad

que se derive del ejercicio de la gestión de los recursos públicos. Esta forma de responsabilidad es definida por la Corte Constitucional como:

una especie de la responsabilidad que en general se puede exigir a los servidores públicos o a quienes desempeñen funciones públicas, por los actos que lesionan el servicio o el patrimonio público, e incluso a los contratistas y a los particulares que hubieren causado perjuicio a los intereses patrimoniales del Estado (C-619/02, 2002, núm. 5. 2).

De acuerdo con esto, su objetivo es proteger el patrimonio del Estado por medio de la reparación de daños ocasionados como resultado de la conducta dolosa o gravemente culposa de aquellos que tengan a su cargo el manejo de dineros o bienes públicos. Esta responsabilidad nace de la gestión fiscal o con ocasión de ésta, entendida como un conjunto de actividades económico-jurídicas desarrolladas por aquellos sujetos pasivos del control fiscal, entre las que se encuentran, como lo ha advertido Younes (2015) “la adquisición, conservación, explotación, enajenación, consumo o disposición de bienes del Estado, así como la recaudación, manejo e inversión de sus rentas” (p. 291).

Características

En relación con sus características, se debe señalar que la responsabilidad fiscal es:

Obligatoria: Por cuanto el Estado debe promover la acción fiscal, hasta obtener el fallo o archivo.

Pública: Se inicia de oficio como consecuencia de la recepción del escrito de un ciudadano, de un medio de comunicación, de un informe allegado por un servidor público, de una solicitud de alguna veeduría o por cualquier otro medio que genere credibilidad. Respecto a esta característica es importante recordar, lo dispuesto por Quintero, M. y Quintero, L (2018),

quienes señalan que el hecho de que el proceso tenga iniciativa pública en cuanto cualquier persona podrá generar noticia fiscal, no significa que el proceso de responsabilidad fiscal como tal sea público, pues el mismo tiene reserva hasta la práctica de pruebas de conformidad con el artículo 20 de la Ley 610 de 2000 y lo previsto en la sentencia C- 477 de 2001.

Autónoma e independiente: Hace referencia a aquellas reglas propias tanto en lo sustancial como en lo procesal, sin que por ello no pueda en algunos casos concurrir con otras responsabilidades, entre ellas la penal o administrativa, en un mismo hecho.

Individual: Por cuanto se puede configurar tanto en personas naturales como jurídicas, que “tengan poder decisorio sobre bienes o fondos del Estado puestos a su disposición” (C.C., C-832/02, párr. 84, 2002).

Subjetiva: Ya que para su configuración es necesario que “el gestor fiscal adelante una conducta gravemente culposa o dolosa. Por efecto de tal regla no se admiten responsabilidades objetivas” (Díaz, 2014, p. 171). Es importante mencionar que las entidades públicas no son gestores fiscales, por cuanto no son las causantes del daño, sino receptoras del mismo.

Es patrimonial: Es decir que reviste un carácter resarcitorio más no sancionatorio, ya que su fin primario está en reparar aquellos daños ocasionados al patrimonio público, por medio de una indemnización, que debe ser integral, es decir, que debe incorporar “*el daño emergente, el lucro cesante y la indexación a que da lugar el deterioro del valor adquisitivo de la moneda*” (C. C., C-840/01, 2001, párr. 4).

Es ejecutiva: Esta característica se encuentra dispuesta en la Ley 610 de 2000 la cual señala que “una vez en firme el fallo con responsabilidad fiscal, prestará mérito ejecutivo contra los responsables fiscales y sus garantes, el cual se hará efectivo a través de la jurisdicción coactiva de las Contralorías” (art. 58).

Carácter administrativo: Como quiera que las Contralorías no ejercen funciones de índole jurisdiccional, sino que sus fallos son actos administrativos, que cuentan con fuerza ejecutoria, son de obligatorio cumplimiento e impugnables ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

Carácter especial: Es de este carácter, en consideración a que se encuentra “sujeta a un proceso especial regulado por las leyes 610 de (2000) y 1474 de (2011)” (Díaz, 2014, p. 167). Modificadas parcialmente por el Decreto 403 del 2020.

Es privativa del ejercicio de la función pública: Por cuanto el gestor fiscal que sea sancionado mediante fallo de responsabilidad fiscal no solo será incluido en el boletín de responsables fiscales, sino que además de ello no podrá ser nombrado, posesionado o celebrar cualquier tipo de contrato, tal y como lo señala la Ley 610 de 2000:

La CGR publicará con periodicidad trimestral un boletín que contendrá los nombres de las personas naturales o jurídicas a quienes se les haya dictado fallo con responsabilidad fiscal en firme y ejecutoriado y no hayan satisfecho la obligación contenida en él

Los representantes legales, así como los nominadores y demás funcionarios competentes, deberán abstenerse de nombrar, dar posesión o celebrar cualquier tipo de contrato con quienes aparezcan en el boletín de responsables [énfasis añadido] (art. 60).

Sujetos de la responsabilidad fiscal

Sujetos activos: Para este tipo de sujetos, es importante mencionar lo establecido en el art 268 de la Const. P (1991), principalmente el numeral 5 correspondiente a las atribuciones del Contralor General de la República, dicha función se hace extensiva en el art 272 de la misma a los contralores territoriales (Contralor General de la República, Concepto No. 50527, 2006).

Sujetos pasivos: De acuerdo con lo dispuesto en el art. 6 de la Ley 610 de (2000), solo podrá atribuirse responsabilidad fiscal a aquel sujeto que haya sido designado para el manejo de los fondos, bienes o valores estatales denominados gestores fiscales en los que se encuentran: “los *servidores públicos* que tengan a su cargo la administración de recursos públicos y *las personas naturales en el ámbito privado (. . .)* y *las personas jurídicas privadas* [énfasis añadido] que administren recursos públicos” (Díaz, 2014, p. 173).

De acuerdo con lo anterior, se puede decir que en el ejercicio de las potestades administrativas no a todo sujeto se les puede endilgar responsabilidad fiscal y así lo ha advertido la Corte Constitucional:

Cuando el daño fiscal sea consecuencia de la conducta de una persona que tenga la titularidad jurídica para manejar los fondos o bienes del Estado materia del detrimento, procederá la apertura del correspondiente proceso de responsabilidad fiscal, sea que su intervención haya sido directa o a guisa de contribución (...) La responsabilidad fiscal únicamente se puede pregonar respecto de los servidores públicos y particulares que estén jurídicamente habilitados para ejercer gestión fiscal, es decir, que tengan poder decisorio sobre fondos o bienes del Estado puestos a su disposición (C. C. , C-840/01, 2001, párr. 7).

No puede perderse de vista que, el Decreto 403 de 2020, introdujo una modificación al ampliar el concepto, indicando que se investigarán las conductas de quienes “realizan gestión fiscal o de servidores públicos o particulares que participen, concurren, incidan o contribuyan directa o indirectamente en la producción” (art. 124) de los daños ocasionados al patrimonio público.

Elementos de la responsabilidad fiscal

Es importante mencionar que, la responsabilidad fiscal está constituida por los siguientes elementos como lo menciona la Ley 610 del 2000 en su artículo 5 “Una conducta dolosa o gravemente culposa atribuible a una persona que realiza gestión fiscal, un daño patrimonial al Estado y un nexo causal entre los dos elementos anteriores”.

En consideración a lo anterior resulta necesario señalar que esta modalidad de responsabilidad solo podrá atribuirse a una persona, en el evento en que concurran los tres elementos enunciados, sin embargo, el daño es el elemento más importante, por cuanto es a partir de éste que se configura la responsabilidad. Así las cosas, y teniendo en cuenta la importancia que reviste cada elemento, a continuación, se examinará cada uno:

Conducta dolosa o gravemente culposa: Previo a explicar estas categorías de conducta, se debe resaltar que mediante sentencia C-619 de 2002 se declaró inexecutable la expresión leve mencionada en el art. 53 de la Ley 610 de 2000, al considerar el Tribunal Constitucional que, “el criterio normativo de imputación no podía ser mayor al establecido por la Constitución Política en el inciso 2º de su artículo 90 para el caso de la responsabilidad patrimonial de los agentes frente al Estado” (como se cita en C. E. , Sala Plena C. A, Sentencia 2013-01799-01, 2015).

En consideración a la decisión emitida por la CC, el Congreso de la Republica por medio de la Ley 1474 de (2011) precisó, que “el grado de culpabilidad para establecer la existencia de responsabilidad fiscal serian el dolo o la culpa grave” (art. 118). Ahora bien, para definir cuando un servidor público o un particular que ejerce gestión fiscal ha actuado con culpa grave, se tendrá como fuente lo señalado por los hermanos Mazeaud quienes definen la culpa grave como aquella en que: “Su autor no ha querido realizar el daño, pero se ha comportado como si lo hubiera querido; era preciso no comprender quod omnes intelligunt para obrar como él lo ha hecho, sin

querer el daño” (como se cita en C. E. , no. 41001-23-31-000-1995-08354-01(24844), 2007, La conducta a título).

Además, de acuerdo con Derecho Civil se “incurre en culpa grave aquel que ha “*obrado con negligencia, despreocupación o temeridad especialmente graves*” (como se cita en C.E., no. 41001-23-31-000-1995-08354-01(24844), 2007, La conducta a título).

Por otra parte, es importante mencionar que Mazeaud y Tunc: “y agregan que “*reside esencialmente en un error, en una imprudencia o negligencia tal, que no podría explicarse sino por la necesidad, la temeridad o la incuria del agente*”” (como se cita en C.E., no. 41001-23-31-000-1995-08354-01(24844), 2007, La conducta a título).

Por otro lado, en relación con el dolo, este título de imputación ha sido definido como:

Aquella conducta realizada por el autor con la intención de generar un daño a una persona o a su patrimonio. Así pues, dentro de los aspectos integrantes del dolo, nuestra doctrina ha mencionado que "deben estar presentes dos aspectos fundamentales, uno de carácter intelectual o cognoscitivo y otro de naturaleza volitiva; o en palabras más elementales, para que una persona se le pueda imputar un hecho a título de dolo es necesario que sepa algo y quiera algo; que es lo que debe saber y que debe querer" (Echandía, 1998, p. 43).

Aunado a lo expuesto se debe precisar que el legislador ha previsto que se está ante una responsabilidad fiscal cuando la gestión del servidor ha sido antieconómica, ineficaz, ineficiente e inoportuna, es decir, que las modalidades de dolo y culpa grave deben ser evaluadas de manera integral y armónica con estos presupuestos.

En igual sentido, la Ley 1474 de (2011) en su art. 118 incluyó como presunción de dolo del gestor fiscal, la condena penal o la sanción disciplinaria por la comisión de un delito o una falta disciplinaria imputados a ese título. Mientras que, a título de culpa grave, estableció las siguientes presunciones:

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.

Daño patrimonial al Estado: Este aspecto de la responsabilidad fiscal es definido por Younes (2015) “como la lesión al patrimonio público, representada en el menoscabo, disminución, perjuicio, detrimento, pérdida, uso indebido o deterioro de los bienes o recursos públicos, o de los intereses patrimoniales del Estado” (p. 312).

Es de advertir que, la expresión “uso indebido”, fue excluida de la definición de daño patrimonial al Estado, prevista en el artículo 6° de la ley 610 de 2000, con la modificación que introdujo el artículo 126 del Decreto Ley 403 de 2020, y que previamente había sido declarada inexecutable mediante Sentencia C-340-07, proferida por la Corte Constitucional, al considerar que:

Con base en las anteriores consideraciones, la Corte habrá de declarar la inexecutable de la expresión “uso indebido” contenida en el artículo 6° de la Ley 610 de 2000, sin que, por otra parte, ello implique que no se pueda derivar responsabilidad fiscal por el uso indebido de los bienes o recursos del Estado, porque, en la medida en que de tal uso se derive un daño al patrimonio del Estado, entendido como la lesión del patrimonio público, representada en el menoscabo, disminución, perjuicio, detrimento, pérdida o deterioro de los bienes o recursos públicos o de los intereses patrimoniales del Estado, producida en los términos de la Ley 610 de 2000, el agente será fiscalmente responsable (Responsabilidad fiscal).

Ahora bien, se debe señalar que, el daño debe ser cierto, actual y real, dicho de otra manera, debe existir un daño fiscal evidente, una acción lesiva por parte un agente que produzca un detrimento patrimonial. Sobre este aspecto es importante precisar que la responsabilidad fiscal si bien, puede derivarse de daños futuros, como lo ha señalado el Consejo de Estado, Sala Plena C. A 25000-23-24-000-2001-00064-01 del 2012 “deben existir los suficientes elementos

de juicio que permitan considerar que así el daño no se haya producido, existe suficiente grado de certeza de que de todas maneras habrá de producirse” (p. 2).

Así mismo, el daño debe ser cuantificable, ello por cuanto dependerá de este aspecto el valor por el cual se deberá indemnizar, por la lesión al patrimonio público causada. En palabras de la Corte constitucional,

para la estimación del daño debe acudir a las reglas generales aplicables en materia de responsabilidad; por lo tanto, entre otros factores que han de valorarse, debe considerarse que aquél ha de ser cierto, especial, anormal y cuantificable con arreglo a su real magnitud. En el proceso de determinación del monto del daño, por consiguiente, ha de establecerse no sólo la dimensión de éste, sino que debe examinarse también si eventualmente, a pesar de la gestión fiscal irregular, la administración obtuvo o no algún beneficio (SU-620/96, 1996, p. 11).

Un nexó causal: “Es la relación de causalidad entre la conducta dolosa o gravemente culposa del gestor fiscal y el daño sufrido por el Estado” (Rodríguez, 2014, p. 46). Es decir, debe existir una relación causa /efecto, de tal manera que el daño sea la consecuencia de una conducta activa u omisiva del gestor fiscal o particular. Sobre este punto resulta importante precisar que, en materia de responsabilidad fiscal, así se presente una afectación al patrimonio público y una actuación dolosa o gravemente culposa, si la conducta desplegada no fue la que originó el daño, no puede endilgarse responsabilidad fiscal. Por consiguiente, no todo daño patrimonial o toda conducta dolosa o gravemente culposa generan responsabilidad fiscal.

Proceso de Responsabilidad Fiscal

Se torna indispensable precisar que los Órganos de control fiscal ejercen su función desde dos ópticas a saber: (i) la función de vigilancia (ii) el resarcimiento de los daños evidenciados en la actividad de vigilancia. La Corte Constitucional en cuanto al carácter posterior de control fiscal atribuido a la Contraloría y sus momentos diferenciados, dispuso:

En la sentencia C-557 de 2009, este Tribunal precisó que el control posterior de la gestión fiscal comprende dos actividades o momentos diferenciados: (i) la labor de vigilancia propiamente dicha, a través de la práctica de auditorías; (ii) el inicio de procesos de responsabilidad fiscal: *“En cuanto a los momentos del control fiscal la jurisprudencia constitucional ha expuesto que el control fiscal, el cual es posterior y selectivo, se desarrolla en dos momentos diferenciados que sin embargo se encuentran entre sí claramente vinculados, el primero de los cuales resulta necesario y obligado, mientras que el segundo tiene un carácter derivado. Así, en un primer momento, las contralorías de todos los órdenes llevan a cabo la labor de vigilancia propiamente dicha, dentro del ámbito de sus respectivas competencias, de conformidad con la ley. Esta primera labor se desarrolla mediante la práctica de auditorías sobre los sujetos sometidos al control fiscal selectivo. A partir de este seguimiento se produce la formulación de las correspondientes observaciones, conclusiones, recomendaciones, e incluso, las glosas que se deriven del estudio de los actos de gestión fiscal controlados. En un segundo momento, y si de la labor de vigilancia primeramente practicada surgen elementos de juicio a partir de los cuales se pueden inferir posibles acciones u omisiones eventualmente constitutivas de un daño al patrimonio económico del Estado, se inicia el*

proceso de responsabilidad fiscal, orientado a ‘obtener una declaración jurídica, en la cual se precisa con certeza que un determinado servidor público o particular debe cargar con las consecuencias que se derivan por sus actuaciones irregulares en la gestión fiscal que ha realizado y que está obligado a reparar el daño causado al erario público, por su conducta dolosa o culposa’ (C-103/15, 2015, Momentos diferenciados).

Como ya se precisó, en un segundo momento la labor de las contralorías se traslada a la ejecución del proceso de responsabilidad fiscal

con el fin de determinar y establecer la responsabilidad de los servidores públicos y de los particulares, cuando en el ejercicio de la gestión fiscal o con ocasión de ésta, causen por acción u omisión y en forma dolosa o culposa un daño al patrimonio del Estado (L. 610, art. 1, 2000).

Dicho lo anterior, establecida la responsabilidad, se deberá ejercer la acción de cobro del fallo, en la jurisdicción coactiva que es realizada por los mismos organismos de control.

Para efecto de esta investigación académica, se dejara de lado la función de vigilancia propia del control fiscal, es decir, la actividad de auditoría, enfocando el estudio concretamente, al segundo de los momentos, que consiste en decidir la responsabilidad de los servidores públicos o particulares, en la producción de detrimentos fiscales, de conformidad con las leyes especiales que regulan los trámites del proceso de responsabilidad fiscal, para luego analizar la efectividad de la gestión de cobro.

Desarrollo normativo

El Proceso de Responsabilidad Fiscal antes de ser expedida la Constitución de 1991, tuvo importantes antecedentes normativos, dentro de ellos se pueden destacar la Ley 42 de 1923,

mediante la cual se facultó al Contralor General para efectuar llamados de atención a los funcionarios administrativos, que realizaran gastos de fondos públicos o uso de propiedades públicas de manera irregular, innecesaria, excesiva o superflua. Así mismo este cuerpo normativo planteó que el Contralor a solicitud del Presidente de la República o por proposición aprobada ambas Cámaras, podía practicar exámenes a los ministerios y demás secciones sobre el método empleado en el manejo de los recursos públicos y hacer recomendaciones, tendiendo la posibilidad de citar testigos, tomar juramentos y recibir declaraciones en cualquier investigación de su competencia, pudiendo imponer como sanciones la multa o arresto.

Posteriormente se expide la Ley 58 de 1946, considerada el primer estatuto de control fiscal, el cual cimienta las bases más claras de lo que años adelante se conocería como Proceso de Responsabilidad Fiscal, a través de ese cuerpo normativo se le facultó al Contralor General de la República “para tramitar y decidir por medio de fallos definitivos, denominados fenecimientos, todos los juicios fiscales que provinieran de glosas formuladas contra los responsables en el trámite del examen y calificación de sus cuentas” (Pineda, 2015, p. 25).

Sin embargo, a partir 1991, el Constituyente plasmó dentro de las facultades del Contralor General de la Republica, establecer la responsabilidad derivada de la gestión fiscal de una manera más amplia. De acuerdo con la Const. P (1991) en el numeral 5 menciona que:

El contralor de la República tendrá las siguientes atribuciones (...) 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, para lo cual tendrá prelación (art. 268).

Así las cosas y tomando en cuenta que, el control fiscal en Colombia dio un giro de 180°, no solo por cuanto dejó de ser eminentemente numérico legal, para convertirse en posterior y

selectivo, sino también porque se le encomendó a la Contraloría la labor de establecer las sanciones pecuniarias, cobrar su monto y ejercer la jurisdicción coactiva, es que surge, la necesidad de reglamentar un procedimiento administrativo que hiciera posible lograr el resarcimiento del patrimonio estatal afectado.

Primera etapa 1993 – 2000: Es así como el 26 de enero de 1993 se expide la Ley 42, normatividad titulada *Sobre la organización del sistema de control fiscal financiero y los organismos que lo ejercen*, la cual reglamentó el ejercicio de la gestión fiscal y el proceso de responsabilidad fiscal (Título II Capítulo III), señalando que el mismo debía ser abordado en dos fases: investigación y juicio.

En primer lugar, “la investigación es la etapa de instrucción dentro del proceso que adelantan los organismos de control fiscal, en la cual se allegan y practican las pruebas que sirven de fundamento a las decisiones adoptadas en el proceso de responsabilidad” (L. 42, 1993, art. 75). Así mismo, se debe precisar que, en esta fase, se tenía la potestad de ordenar medidas cautelares acerca de los bienes de aquellas personas que podrían ser responsables, teniendo en cuenta al funcionario investigado con la oportunidad de mostrar la póliza de seguros, para obtener el desembargo de sus bienes.

Una vez surtidas las anteriores diligencias, se daba paso al archivo del expediente o se proferiría el auto de apertura del juicio fiscal, el cual debía ser notificado (personalmente o por edicto), y seguidamente por medio de providencia motivada, se daba el fallo respectivo, que podía ser con o sin responsabilidad fiscal, procediendo contra él, los recursos de ley y prestando mérito ejecutivo. Este proceso era adelantado, de acuerdo con lo establecido en la Ley 106 de 1993 en su artículo 30 por:

- La Dirección de Investigaciones y Juicios Fiscales.

- La Unidad de Investigaciones Fiscales.
- La Unidad de Juicios Fiscales.
- La Unidad de Intervención Judicial.

Ahora bien, la Corte Constitucional para el año 1996, al hacer un análisis del proceso de responsabilidad fiscal implementado en esa época, señaló que se debían observar todas las garantías tanto sustanciales y procesales de un debido proceso, destacando entre ellas:

legalidad, juez natural o legal (autoridad administrativa competente), favorabilidad, presunción de inocencia, derecho de defensa, (derecho a ser oído y a intervenir en el proceso, directamente o a través de abogado, a presentar y controvertir pruebas, a oponer la nulidad de las autoridades con violación del debido proceso, y a interponer recursos contra la decisión condenatoria), debido proceso público sin dilaciones injustificadas, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho (CC, SU-620/96, 1996, párr. 4).

No obstante, y pese a las advertencias emitidas a nivel jurisprudencial, la Ley 42 de 1993, tuvo una vigencia de tan solo 7 años, en lo relacionado con el proceso de responsabilidad fiscal, ello por cuanto como lo precisa el máximo Tribunal Constitucional en sentencia C-382/08 del 2008 “dicho ordenamiento presentó ostensibles inconsistencias, deficiencias y vacíos frente a las garantías del debido proceso” (párr. 94). Lo que conllevó a su modificación, con el fin de subsanar esas falencias.

Segunda etapa 2000 – 2011: El Congreso procede a tramitar la Ley 610 de (2000), buscando de esta manera establecer un régimen normativo integral para desarrollar el proceso fiscal en el que se incorporaron garantías a favor de las partes, regulando y precisando de igual forma, todos los aspectos que no se tuvieron en cuenta en (1993) y cuya regulación no resultaba clara.

Este cuerpo normativo se destacó por reglamentar importantes aspectos que caracterizaban al proceso de responsabilidad fiscal, y que no habían sido definidos, como en su momento lo afirmó el Representante a la Cámara German Navas Talero, quien fue ponente del Proyecto de ley 162/1999 - 025/1998 “Por la cual se establece el trámite de los procesos de responsabilidad fiscal de competencia de las Contralorías”. Younes (2015) se refiere:

En particular son de destacar los siguientes aspectos: la precisión legal de las nociones de responsabilidad fiscal y proceso de responsabilidad fiscal, la determinación del monto de la responsabilidad, las reglas sobre caducidad y prescripción de la acción fiscal, el establecimiento de términos en el trámite de todas las fases del proceso, la regulación de las medidas cautelares, y la incorporación de las garantías a los implicados en correspondencia con el tratamiento jurisprudencial sobre la materia (p. 310).

En este orden de ideas, se debe precisar que hubo dos cambios sustanciales, entre la Ley de 1993 y la del 2000, el primero de ellos corresponde a la fusión de las etapas de investigación y juicio y el segundo a la incorporación de un importante catálogo de garantías para el procesado, así como de normas que versan sobre impedimentos y recusaciones, decreto, práctica y controversia de las pruebas, buscando con estos cambios garantizar plenamente el debido proceso e imprimir identidad propia a la función fiscalizadora.

En consecuencia, con la expedición de la ley 610 se estableció un procedimiento, que planteó una etapa anticipada la cual podía presentarse o no, llamada indagación preliminar, la cual se daba al momento de no existir certeza acerca de la “ocurrencia del hecho, la causación del daño patrimonial, (. . .) la entidad afectada y la determinación los presuntos responsables” (art. 39), resultando en este punto importante precisar, que la L. 42 (1993), art. 76 hacía

referencia a esa misma figura, sin embargo, la Corte Constitucional dejó claro que esta no constituía propiamente una etapa del juicio fiscal.

Una vez se tuviera certeza de los elementos enunciados, se daba inicio al proceso de responsabilidad fiscal, donde el presunto responsable siempre debía ser escuchado, e informado acerca de si “se archiva el expediente o se dicta auto de imputación de responsabilidad fiscal. En este último caso, del mismo se corre traslado al imputado, para que presente los argumentos de su defensa y solicite las pruebas que estime pertinentes” (C.C., C-619/01, 2001). Concepto del procurador general de la nación). Profiriéndose una vez surtido lo anterior el fallo correspondiente, el cual debía ser notificado de acuerdo con lo establecido en el CPACA.

Es necesario señalar que, seis meses antes de la publicación de la Ley 610, se expidió por parte del presidente de la República en ese entonces Andrés Pastrana Arango, el Decreto Ley 267 de 2000, el cual derogó algunas disposiciones de la Ley 106 de 1993 en relación a la estructura orgánica y funcional de la CGR, precisando el artículo de 11, las dependencias competentes para conocer del resarcimiento por el daño al patrimonio público.

De lo analizado se puede colegir que el nuevo proceso de responsabilidad fiscal introdujo aspectos más garantistas para el presunto responsable, entre los que se destacan el deber de oírlo en exposición libre y espontánea, además, la posibilidad de intervenir durante el proceso, de manera directa o por medio del abogado, desde el primer momento de la apertura de la investigación.

De acuerdo con lo dispuesto en el Decreto Ley 267 de 2000 y la Ley 610 de 2000, el Contralor General de la Republica resolvió expedir una Resolución Orgánica con el fin de definir “las dependencias que debían adelantar las funciones atribuidas a la CGR en lo concerniente a la

indagación preliminar y al proceso de responsabilidad fiscal”, precisando en su artículo segundo la Res. 5500 (2003) lo siguiente:

- Despacho del Contralor General.
- Despacho de la Contraloría Delegada para Investigaciones, Juicios Fiscales y Jurisdicción Coactiva.
- Despachos de las Contralorías Delegadas Sectoriales en materia de indagación preliminar.
- La Dirección de Investigaciones Fiscales.
- La Dirección de Juicios Fiscales.
- Grupos de Investigaciones, Juicios Fiscales y Jurisdicción Coactiva del nivel desconcentrado.
- Grupos de Vigilancia Fiscal del nivel desconcentrado en lo relacionado con la indagación preliminar (art. 2, párr. 10).

Tercera etapa 2011 – 2020: El Congreso de la República en el año 2011, con el objeto de modernizar y brindar una mayor agilidad al Control Fiscal, emitió la Ley 1474 de 2011, conocida como el Estatuto Anticorrupción, cuerpo normativo a través del cual se crearon medidas de carácter penal, administrativo, disciplinario y fiscal, con el objeto de erradicar el fenómeno de la corrupción.

Las medidas en relación con el control fiscal quedaron plasmadas en su capítulo VIII, en el cual se estableció un procedimiento verbal de responsabilidad fiscal, con el propósito de buscar una mayor eficacia y eficiencia en la recuperación de los dineros públicos, y como lo reitera la C. C., C-083/15 (2015):

con el propósito de mejorar los resultados de ese control a nivel nacional, teniendo en cuenta que gran parte de los procesos que se adelantaban hasta el momento en esos casos, "no culminaban con decisiones de responsabilidad fiscal" y muchos terminaban por prescripción o caducidad, generando pérdidas costosas para el Estado (p.9).

De otra parte, de acuerdo a la precisión realizada en la L. 1474 del 2011 dicho procedimiento es oral y solo podrá ser aplicado

cuando del análisis del dictamen del proceso auditor, de una denuncia o de la aplicación de cualquiera de los sistemas de control, se determine que están dados los elementos para proferir auto de apertura e imputación, en los demás casos se continuará aplicando el trámite previsto en la Ley 610 de 2000 (art. 97).

Se debe señalar que, este procedimiento verbal consta de tres etapas y ellas son: “Auto de apertura de imputación de responsabilidad fiscal (. . .), Audiencia de Descargos (. . .) Audiencia de Decisión” (L. 1474, art. 98, 2011 modificada por el Decreto 403 de 2020). De lo mencionado anteriormente, se puede colegir que el nuevo esquema de responsabilidad fiscal, tiene unas características muy particulares, entre ellas la inclusión de la oralidad y la realización de audiencias públicas, las cuales obligan a la Contraloría a aligerar el proceso fiscal, elementos que buscaron obtener en un período más reducido el resarcimiento al patrimonio del Estado, finalidad primigenia del control fiscal.

De otra parte, estando Sandra Morelli Rico como Contralora General de la República, expidió la Resolución Orgánica N. 6397 del 12 de octubre de (2011), con el fin de reglamentar las funciones de la Unidad de Investigaciones Especiales contra la Corrupción, creada mediante la L. 1474 ya enunciada, asignándosele la función de conocer las indagaciones preliminares y la

acción de responsabilidad fiscal acerca de hechos determinados de impacto nacional o los que el Contralor General le asignara, los cuales podían ser tramitados por el procedimiento ordinario regulado en la L. 610 o el verbal.

Dicho lo anterior, se puede deducir que el proceso de responsabilidad en cuanto su trámite ha tenido un desarrollo normativo importante desde 1993 con la Ley 42, posteriormente con la L. 610 de 2000 y la L. 1474 de 2011 (modificadas por el Decreto 403 de 2020). Sin embargo, respecto a las autoridades competentes para tramitarlo, la situación ha sido diferente, ello por cuanto las normas se han mantenido de manera general incólumes, en el entendido que desde la L. 106 de 1993 y luego con los Dec. L. 267 de 2000 y 2037 de 2019, las competentes para tramitar este importante procedimiento administrativo no han variado de manera significativa.

No obstante, se debe precisar que, por medio de la Res. Organizacional 0748 de 2020 la CGR determinó de manera puntual, las dependencias y los servidores públicos competentes para conocer y tramitar el proceso de responsabilidad fiscal.

Tramite del Proceso de Responsabilidad Fiscal

Como quedó visto precedentemente, el proceso de responsabilidad fiscal es el instrumento administrativo dispuesto por el Legislador para lograr uno de los fines asignados por la Constitución Política a los Órganos de Control Fiscal y se encuentra definido en nuestra legislación

como el conjunto de actuaciones administrativas adelantadas por las contralorías con el fin de determinar y establecer la responsabilidad fiscal de los servidores públicos y de particulares, cuando en ejercicio de la gestión fiscal o con ocasión de ésta, causen por

acción u omisión y en forma dolosa o gravemente culposa el daño al patrimonio del Estado (L. 610, art. 1, 2000).

Respecto a la naturaleza y características del proceso de responsabilidad fiscal, la Corte Constitucional, en Sentencia C-512 (2013) reiteró su naturaleza autónoma, según se transcribe:

El proceso de responsabilidad fiscal tiene cuatro características destacadas, a saber: i) es un proceso administrativo, cuyo objeto es establecer la responsabilidad patrimonial que corresponde a los servidores públicos o particulares por su conducta, que tramitan los órganos de control fiscal (Contraloría General y contralorías departamentales y municipales); (ii) la responsabilidad que se declara es administrativa, porque se juzga la conducta de personas que manejan bienes o recursos públicos y que lesionan el erario, y es patrimonial, pues se refiere a un daño y a su resarcimiento; (iii) la declaración de responsabilidad fiscal no es una sanción y, en esta medida, no se enmarca dentro de los presupuestos propios del proceso penal o del proceso disciplinario, sino que es una responsabilidad autónoma, que apunta a resarcir un daño patrimonial;[énfasis añadido] y (iv) en este proceso se debe observar las garantías sustanciales y adjetivas propias del debido proceso de manera acorde con el diseño constitucional del control fiscal (p. 3).

En este acápite resulta significativo precisar que, los órganos de control fiscal en procura de la reparación de los daños, y en cumplimiento de la función misional, adelantan acciones que han sido referidas por la Auditoría General de la República 2011 en la publicación CGR, así:

1. Indagaciones preliminares, en las cuales los presuntos responsables pueden optar por resarcir el daño antes de que se inicie un proceso formal de responsabilidad fiscal;
2. Proceso de responsabilidad fiscal, en el cual pueden producirse dos eventos distintos: cuando el presunto responsable resarce el daño al patrimonio público antes de

que se emita un fallo y cuando el que ha sido declarado responsable fiscal paga sin que medie acción coactiva;

3. Proceso de jurisdicción coactiva, a través del cual se logra el recaudo efectivo por el cobro del título ejecutivo derivado de un fallo con responsabilidad fiscal, una multa o una sentencia; y

4. Constitución de parte civil en procesos penales, para lograr mediante la actuación directa de la Contraloría o con el seguimiento a las entidades afectadas, que el juez penal condene en perjuicios, o se produzca el pago y, por lo tanto, precluya el proceso (como se cita en Orozco, 2017, p. 18).

Por lo anterior, se debe indicar que la indagación preliminar, artículo 39 Ley 610 de (2000) modificado por el art. 135 del Decreto 403 de (2020), no es en esencia una etapa obligatoria del proceso de responsabilidad fiscal (duración máxima 6 meses), como quiera que se produce cuando “no existe certeza sobre la ocurrencia del hecho, la causación del daño patrimonial con ocasión de su acaecimiento, la entidad afectada y la determinación de los presuntos responsables” (art. 39). Vencida la oportunidad y de existir mérito, deberá declararse la apertura del proceso de responsabilidad fiscal ordinario o verbal, por la misma autoridad si tiene competencia, o se da traslado al operador competente con oficio motivado y soportado probatoriamente, para que este decida el inicio del proceso o el archivo de la actuación. Si no logra probarse la existencia de daño al patrimonio público, se deben archivar las diligencias.

la cesación de la acción fiscal procede en cualquier estado de la indagación preliminar o del proceso de responsabilidad fiscal, por haber operado la caducidad, cuando se demuestre que el hecho no existió o que no es constitutivo de daño patrimonial al Estado o no comporta el ejercicio de gestión fiscal, o se acredite una causal eximente de

responsabilidad fiscal o aparezca demostrado que el daño investigado ha sido resarcido totalmente por pago o reintegro del bien (L. 610, art. 16, 2000).

De conformidad con el artículo 9 de la L. 610 de (2000), modificado por el artículo 127 del D. L. 403 de (2020), la acción fiscal caduca en diez (10) años, contados desde la ocurrencia del hecho generador del daño, y se interrumpe únicamente con el auto de apertura del proceso de responsabilidad fiscal. Adicionalmente, en caso de encontrarse pruebas nuevas que justifiquen el daño o la responsabilidad del gestor o se demuestre que la decisión se fundamentó en prueba falsa, procede a la reapertura de la indagación o del proceso en los términos del artículo 17 de la L. 610 de (2000), salvo que haya acaecido la caducidad o la prescripción.

Ahora bien, de conformidad con lo dispuesto por el legislador, el proceso de responsabilidad fiscal se puede llevar a cabo en dos modalidades: el ordinario y el verbal, aplicándose este último procedimiento en los eventos en que se determine que están dados los elementos para proferir auto de apertura e imputación.

Tabla 3*Trámite Proceso de responsabilidad fiscal ordinario.*

Fuentes	Indagación preliminar, denuncia, queja, dictamen o acciones de vigilancia o control (hallazgo fiscal), que acrediten un daño patrimonial al Estado e indicios serios sobre los posibles autores del mismo.	L. 610 art. 40
Inicia	Con la providencia que abre formalmente el proceso, especificando competencia, fundamentos de hecho y de derecho, entidad afectada, presuntos responsables, determinación y cuantía del daño, pruebas incorporadas que se ponen a disposición de los vinculados, pruebas que se decretan, medidas cautelares que deben hacerse efectivas antes de la notificación del auto de apertura. Las medidas cautelares pueden ser decretadas en cualquier momento del proceso, sobre los bienes de la persona presuntamente responsable, por un monto suficiente para amparar el daño, sin necesidad de prestar caución, aunque el funcionario responderá por los perjuicios causados si obra con temeridad o mala fe. La ley realmente no establece etapas procesales concretas, sin embargo, el funcionario instructor debe:	L. 610 art. 41
Instrucción	(-) decretar y practicar las pruebas de oficio o a solicitud de parte, o negarlas con auto motivado, (-) escuchar en versión libre a los presuntos responsables, se puede remitir por escrito, por cualquier medio de audio o audiovisual, en virtud de la modificación que introdujo el artículo 136 del D. L. 403 de (2020) (Debe llevarse a cabo antes de formular auto de imputación) (-) nombrar apoderados de oficio para los vinculados que no son localizados, o no comparecen a rendir versión libre (-) vincular al garante, en calidad de tercero civilmente responsable comunicándole el auto de apertura del proceso, con los mismos derechos y facultades de los vinculados (-) resolver las solicitudes presentadas por los vinculados, sus apoderados, los terceros civilmente responsables, entre las que se encuentran: reconocimiento de personería jurídica, designación de dependiente judicial, expedición de copias, cesación de la acción fiscal por pago, archivo de las diligencias, nulidades, caducidad de la acción fiscal (pasó de 5 a 10 años, artículo 127 D. L. 403 (2020), prescripción del proceso (5 años contados desde el auto de apertura, para proferir decisión en firme que declare la responsabilidad fiscal), impedimentos y recusaciones (causales previstas para jueces y magistrados en la ley 1437 de 2011), agregación o acumulación de procesos. Es necesario precisar que, en cuanto el término de cinco (5) meses para adelantar las diligencias, éste debe observarse de manera armónica con lo previsto en el artículo 107 de la ley 1474 de (2011), que implementó un plazo preclusivo para la práctica de pruebas en la indagación preliminar y en la etapa de investigación de los procesos de responsabilidad fiscal, señalando que, “La práctica de pruebas en el proceso ordinario de responsabilidad fiscal no podrá exceder de dos años contados a partir del momento en que se notifique la providencia que las decreta”.	L. 610 art. 24 L. 610 art. 42 L. 610 art. 43 L. 610 art. 44 L. 610 art. 20, 38, 9, 35, 14, 15 L. 1474 art. 111, 113 L. 610 art. 45, L. 1474 art. 107,

Nota: Trámite procesal del PRF Ordinario. Adaptado de “Ley 610” del 2000” por El Congreso de la Republica. 2000 (http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0610_2000.html) ; “Ley 1474” por El Congreso de la Republica. 2011 (http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1474_2011.html)

Continuación

Tabla 3*Trámite Proceso de responsabilidad fiscal ordinario.*

	Vencido el término para adelantar las diligencias relacionadas anteriormente se debe proferir decisión motivada de archivo o de imputación de responsabilidad fiscal.	L. 610 art. 46
	Archivo: las causales son taxativas, procede cuando se pruebe que el hecho no existió, que no es constitutivo de detrimento patrimonial o no comporta el ejercicio de gestión fiscal, se acredite el resarcimiento pleno del perjuicio o la operancia de una causal excluyente de responsabilidad o se demuestre que la acción no podía iniciarse o proseguirse por haber operado la caducidad o la prescripción de la misma.	L. 610 art. 47
Decisión	Imputación: se requiere que este objetivamente demostrado el daño o detrimento patrimonial, y pruebas que comprometan la responsabilidad fiscal de los vinculados. La providencia debe contener: 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 la determinación de la cuantía del daño al patrimonio del Estado.	L. 610 art. 48
	No puede dictarse auto de imputación si el presunto responsable no ha sido escuchado previamente en exposición libre o si no está representado por un defensor de oficio.	L. 610 art. 42
Trámite imputación	Notificada la providencia, se concede a los responsables fiscales un término de traslado por diez (10) días, contados a partir del día siguiente de la notificación, para presentar los argumentos de defensa frente a las imputaciones efectuadas en el auto y solicitar y aportar las pruebas que se pretendan hacer valer.	L. 610 art. 50
	Vencido el término de traslado, y dentro del mes siguiente, se debe proferir auto que decide sobre las pruebas solicitadas, decretándolas o negándolas, en el que se pueden ordenar pruebas de oficio, las que deben practicarse en un término máximo de 30 días (perentoriedad de las pruebas en la etapa de descargos).	L. 610 art. 51 L. 1474 art. 108
	Practicadas las pruebas, el funcionario debe proferir decisión de fondo, denominada “fallo” dentro de los 30 días siguientes.	L. 610 art. 52
Fallo	CON Responsabilidad Fiscal: se profiere si en el proceso obran pruebas que conduzcan a la certeza del daño y su cuantificación, de la individualización, es decir, la conducta dolosa o gravemente culposa de los responsables y de la relación de causalidad entre el comportamiento y el daño; estableciendo la obligación de pagar una suma líquida de dinero, por lo que se debe determinar en forma precisa la cuantía del daño, actualizándolo a valor presente, según el IPC, certificado por el DANE.	L. 610 art. 53
	SIN Responsabilidad Fiscal: se profiere cuando se desvirtúan las imputaciones, o no existen pruebas de alguno de los elementos de la responsabilidad fiscal (daño, conducta dolosa o gravemente culposa y nexos causal).	L. 610 art. 54

Nota: Trámite procesal del PRF Ordinario. Adaptado de “Ley 610” del 2000” por El Congreso de la Republica. 2000.; (http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0610_2000.html); “Ley 1474” por El Congreso de la Republica. 2011 (http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1474_2011.html)

Continuación

Tabla 3

Trámite Proceso de responsabilidad fiscal ordinario.

	En firme el fallo con responsabilidad fiscal, presta mérito ejecutivo contra los responsables y sus garantes a través de la jurisdicción coactiva, constituyendo así el efecto patrimonial de resarcimiento del daño.	L. 610 art. 58
Consecuencias de la declaración de Responsabilidad Fiscal, una vez esté ejecutoriado	Puede ser demandado ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.	L. 610 art. 59
	Se debe informar a la CGR, los nombres de los responsables fiscales, siempre que no hayan pagado la obligación contenida en el fallo, para que sean incluidos en el Boletín de Responsables Fiscales, que se publica trimestralmente; información que debe ser consultada por las entidades antes de nombrar, dar posesión o contratar, absteniéndose de hacerlo si aparece en el mismo.	L. 610 art. 60
	Inhabilidad para el ejercicio de cargos públicos, y contratar con el Estado por un término de cinco (5) años. El fallo se informa a la Procuraduría General de la Nación, para que sea incluido en el Certificado de Antecedentes, en caso de que se pague el valor del fallo, cesa inmediatamente la inhabilidad.	L. 1952 de 2019 art. 42 numeral 4°
Notificaciones	Únicamente se notifican personalmente tres (3) providencias, el auto de apertura, el de imputación y el fallo de única o primera instancia. Las demás decisiones se notifican por estado.	L. 1474 art. 106
	Se aplica el sistema de notificación personal y por aviso previsto para las actuaciones administrativas en la Ley 1437 de 2011. Para la imputación el artículo 139 del D. L. 403 de (2020), introdujo la notificación en la página web de la entidad.	L. 610 art. 50
Instancias	Se tramitan como de única instancia los procesos en que la cuantía del detrimento estimado sea igual o inferior a la menor cuantía para contratación de la respectiva entidad afectada con los hechos y será de doble instancia cuando supere la suma señalada. Si el daño afecta a más de una entidad se aplica la cuantía para contratación de la que tenga mayor presupuesto oficial; si la entidad no clasifica la contratación por cuantías se tramitan en doble instancia, modificación que introdujo el artículo 143 del D. L. 403 de (2020)	L. 1474 art. 110
Recursos	Contra los autos de apertura, de imputación y de archivo no proceden recursos.	L. 1474 art. 102
	Antes de que se fije la cuantía en la imputación, proceden los recursos de reposición y apelación contra los autos que niegan pruebas y el que decreta medidas cautelares. De apelación contra el que decide la solicitud de nulidad. Después de la providencia de imputación, si el proceso es de única instancia solo procede el recurso de reposición contra dichos autos y el fallo con responsabilidad fiscal. Si es de doble instancia se conceden los recursos de reposición y apelación.	
	El superior puede decretar pruebas necesarias para decidir la apelación del fallo, por un término máximo de 30 días, pudiendo comisionar su práctica, y tiene un término de 60 días hábiles para decidir, en virtud del artículo 140 del D. L. 403 de (2020), que antes correspondía a 20 días hábiles.	L. 610 art. 57

Nota. Trámite procesal del PRF Ordinario. Adaptado de “Ley 610” del 2000” por El Congreso de la Republica. 2000.; (http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0610_2000.html); “Ley 1474” por El Congreso de la Republica. 2011 (http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1474_2011.html)

Continuación

Tabla 3*Trámite Proceso de responsabilidad fiscal ordinario.*

Consulta	<p>El grado de consulta en defensa del interés público, del ordenamiento jurídico y de los derechos y garantías fundamentales, procede en tres eventos (i) cuando se dicte auto de archivo, (ii) cuando el fallo sea sin responsabilidad fiscal, (iii) cuando el fallo sea con responsabilidad, y el responsabilizado hubiere estado representado por un defensor de oficio.</p> <p>El superior jerárquico de quien profiere la decisión, revisa integralmente la actuación, para modificarla, confirmarla, revocarla, tomando la decisión sustitutiva u ordenando a la primera instancia proseguir la investigación con miras a proteger el patrimonio público.</p> <p>El término para remitir el expediente al superior funcional o jerárquico pasó de 3 a 8 días, y para proferir la providencia de un mes a dos meses, por la modificación que introdujo el artículo 132 del D. L. 403 de (2020), para los procesos que inicien con posterioridad a la entrada en vigencia, es decir 16/03/2020, los procesos iniciados antes de esta fecha conservan los términos de 3 días y un mes respectivamente.</p>	L. 610 art. 18
Cesación de la acción fiscal	<p>Durante el trámite del proceso, únicamente procede la terminación anticipada de la acción y el consecuente archivo, cuando se acredite el pago del valor del detrimento patrimonial que está siendo investigado o por el cual se ha formulado imputación o cuando se haya hecho el reintegro de los bienes objeto de la pérdida investigada o imputada.</p>	L. 1474 art. 111
Nulidades	<p>Las causales son taxativas: (i) falta de competencia del funcionario para conocer y fallar; (ii) la violación del derecho de defensa del implicado; (iii) o la comprobada existencia de irregularidades sustanciales que afecten el debido proceso.</p> <p>Proceden de oficio o a solicitud de parte, en cualquier etapa del proceso y hasta antes de proferirse el fallo definitivo, y debe resolverse dentro de los cinco (5) días siguientes a su presentación.</p> <p>Si se declara falta de competencia, lo actuado conserva su validez y debe remitirse inmediatamente al competente.</p>	L. 610 art. 36, 37 y 38 L. 1474 art. 109
Ejecutoriedad de las providencias	<p>Las decisiones quedan ejecutoriadas, cuando (i) contra ellas no proceden recursos; (ii) 5 días después de la notificación, cuando no se interpongan recursos o se renuncie a ellos; y (iii) cuando los recursos interpuestos se hayan decidido.</p>	L. 610 art. 56
Remisión a otras fuentes normativas	<p>En los aspectos no previstos en la ley se aplican, en su orden, las disposiciones del Código Contencioso Administrativo, el Código de Procedimiento Civil y el Código de Procedimiento Penal, en cuanto sean compatibles con la naturaleza del proceso de responsabilidad fiscal. En materia de policía judicial las del Código de Procedimiento Penal.</p>	L. 610 art. 66

Nota. Trámite procesal del PRF Ordinario. Adaptado de “Ley 610” del 2000” por El Congreso de la Republica. 2000.; (http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0610_2000.html); “Ley 1474” por El Congreso de la Republica. 2011 (http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1474_2011.html)

Trámite especial / Proceso de responsabilidad fiscal verbal

El legislador a partir de la expedición de L. 1474 de (2011), determinó que el proceso de responsabilidad fiscal podía ser tramitado verbalmente, con el fin de lograr un control más efectivo, y para ello estableció un procedimiento estipulado desde el artículo 97 hasta el 105, disponiendo:

Tabla 4

Trámite especial / Proceso de responsabilidad fiscal verbal

Fuentes	Indagación preliminar, denuncia, queja, dictamen o acciones de vigilancia o control (hallazgo fiscal), que acrediten los elementos necesarios para proferir auto de apertura e imputación, es decir, prueba objetiva del daño patrimonial al Estado, y pruebas que comprometan la responsabilidad del o los gestores fiscales.	L. 1474 art. 97
Inicia	Con la providencia que abre formalmente el proceso e imputa responsabilidad fiscal (auto de apertura e imputación) mediante la cual se realizará la formulación individualizada de cargos a los presuntos responsables y los motivos por los cuales se vincula al garante, según los artículos 41 y 48 de la L. 610 de (2000), así como el lugar, hora y fecha para dar inicio a la audiencia de descargos. El auto debe ordenar la investigación de los bienes de los presuntos responsables, los requerimientos a las autoridades deben librarse de inmediato. Si en el proceso auditor se identificaron bienes, se debe proferir en forma simultánea auto que decreta medidas cautelares, las que se ejecutan y registran antes de su notificación en estrados. Las medidas se limitan al valor estimado del daño, y se puede solicitar desembargo previa constitución de garantía real, bancaria o expedida por una compañía de seguros que ampare el valor integral del daño estimado. En esta audiencia se realiza la instrucción del proceso, su finalidad es que los sujetos puedan intervenir con todas las garantías procesales, controvertan las pruebas incorporadas con el auto de apertura e imputación, así como las decretadas y practicadas en audiencia, o por fuera de la misma, máximo en un año, término preclusivo previsto en el artículo 107 de la referida ley.	L. 1474 art. 98 L. 1474 art. 103
Audiencia de Descargos	Se realizan las siguientes actuaciones: 1. Ejercer el derecho de defensa. 2. Presentar descargos a la imputación. 3. Rendir versión libre. 4. Aceptar los cargos y proponer el resarcimiento del daño o la celebración de un acuerdo de pago. 5. Notificar medidas cautelares. 6. Interponer recurso de reposición. 7. Aportar y solicitar pruebas. 8. Decretar o denegar la práctica de pruebas. 9. Declarar, aceptar o denegar impedimentos. 10. Formular recusaciones. 11. Interponer y resolver nulidades. 12. Vincular nuevo presunto responsable. 13. Decidir acumulación de actuaciones. 14. Decidir cualquier otra actuación conducente y pertinente. Instalada por el funcionario competente, se declara abierta con la presencia del presunto responsable o su apoderado (si no comparece se le nombra defensor de oficio), el garante o su representante (si no asiste se allana a las decisiones), y pueden ser invitados profesionales de apoyo técnico, por la modificación prevista en los artículos 141 y 142 del D. L. 403 (2020). La práctica de pruebas que no se pueda llevar a cabo en la audiencia, se podrá efectuar en término máximo de un (1) año, para tal efecto se ordenará la suspensión de la audiencia. Las suspensiones o aplazamientos deben ser por causas justificadas, por un término prudencial y señalando el lugar, día y hora para su reanudación o continuación.	L. 1474 art. 99 y 100

Nota. Trámite procesal del PRF Verbal. Adaptado de Ley 1474 del 2011” 2011, (http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1474_2011.html)

Continuación

Tabla 4*Trámite especial / Proceso de responsabilidad fiscal verbal*

Audiencia de decisión	<p>Instalada y declarada abierta por el funcionario competente, se concede el uso de la palabra a los sujetos procesales para que expongan sus alegatos de conclusión sobre los hechos objeto de imputación.</p> <p>El despacho realiza una exposición amplia de los hechos, pruebas, defensa, alegatos de conclusión, determina si existen pruebas que conduzcan a la certeza de la existencia o no del daño al patrimonio público, de su cuantificación, de la individualización y actuación del gestor fiscal a título de dolo o culpa grave, de la relación de causalidad entre la conducta del presunto responsable fiscal y el daño ocasionado (elementos de la responsabilidad fiscal), y determina la obligación de pagar una suma líquida de dinero por concepto de resarcimiento, en caso que así se determine con las pruebas, la que se debe indexar a la fecha de la decisión.</p> <p>Culmina el debate y profiere Fallo CON o SIN responsabilidad Fiscal, en la misma audiencia, pudiendo suspender por un término máximo de veinte (20) días, al cabo de los cuales dicta el Fallo.</p> <p>Los recursos se interponen y sustentan en la misma audiencia o por escrito durante los diez (10) días siguientes.</p> <p>Se notifica personalmente al presunto responsable o a su apoderado, o a su defensor de oficio, el auto de apertura e imputación, y las providencias que resuelven los recursos de reposición (si no se hizo en la audiencia) o de apelación contra el fallo, en la forma prevista en los artículos 67 y 68 de la Ley 1437 de 2011, y si ella no fuere posible se recurrirá a la notificación por aviso establecida en el artículo 69 de la misma ley.</p>	L. 1474 art. 101
Notificaciones	<p>Las decisiones adoptadas en audiencia, incluso el fallo, se entienden notificadas inmediatamente se haga el pronunciamiento (por estrados), se encuentren o no los sujetos procesales, quienes podrán justificar la inasistencia por fuerza mayor o caso fortuito dentro de los 2 días siguientes a la fecha en que se profirió la decisión, si se acepta la justificación, la notificación debe surtir al día siguiente, término en el que deben interponerse los recursos, si hay lugar a ellos.</p> <p>Si no se surtió o fue irregular, la notificación se entiende cumplida cuando el sujeto procesal se da por enterado, se manifiesta al respecto, o interpone los recursos procedentes (conducta concluyente).</p> <p>Al garante en calidad de tercero civilmente responsable se le comunica la vinculación o desvinculación del proceso.</p> <p>El expediente debe incluir un registro con la constancia de las notificaciones realizadas en audiencia o fuera de ellas.</p>	L. 1474 art. 104
Recursos	<p>El recurso de reposición procede cuando la cuantía del presunto daño patrimonial estimado en el auto de apertura e imputación, sea igual o inferior a la menor cuantía para contratación de la entidad afectada con los hechos y tendrá recurso de apelación cuando supere la suma señalada.</p> <p>Decisiones sobre las que proceden recursos: la que niega la acumulación de actuaciones, la que resuelve nulidades, la que deniegue práctica de pruebas, la que decreta medidas cautelares, y contra el fallo.</p>	L. 1474 art. 102
Remisión a otras fuentes normativas	<p>En los aspectos no previstos, se aplica la L. 610 de (2000), en cuanto sean compatibles con la naturaleza del proceso verbal.</p>	L. 1474 art. 105
Disposiciones comunes con el trámite ordinario	<p>Las consecuencias de la declaración de responsabilidad fiscal, las instancias, el grado de consulta, la cesación de la acción fiscal y la ejecutoriedad de las providencias descritas en el trámite del proceso ordinario, aplican para el verbal.</p> <p>Respecto a las nulidades, la única diferencia radica en que la solicitud debe resolverse en la audiencia de descargos.</p>	

Nota. Trámite procesal del PRF Verbal. Adaptado de Ley 1474 del 2011” 2011, (http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1474_2011.html)

Jurisdicción coactiva

Antecedentes y naturaleza jurídica del proceso de cobro coactivo

Para el ejercicio del poder y óptima gobernabilidad, Colombia como Estado Social de Derecho implementó constitucional y legalmente normas que regularan las funciones públicas y a su vez sirvieran como medidas de control respecto del actuar de los órganos estatales y sus decisiones, todo esto con el fin de garantizar la legalidad en sus actuaciones e impedir la extralimitación de la administración, sancionando toda conducta activa u omisiva que generará detrimento a los recursos y bienes públicos. En este sentido, se creó el control fiscal en cabeza de la CGR, cuyo fin misional se centró en la recuperación del dinero proveniente de los fallos de responsabilidad fiscal y demás títulos ejecutivos que permitieran la recaudación de fondos públicos.

De manera que, mediante el artículo 268 de la Carta Política (1991), se facultó a la CGR para adelantar el proceso de responsabilidad fiscal, estableciendo responsabilidad y sanciones pecuniarias a los servidores públicos o particulares que se encargaran de la gestión fiscal, cuyo cobro se materializaría mediante la jurisdicción coactiva, de manera prevalente. Y es que a través de esta atribución se logra el cumplimiento de uno de fines del Estado, este es la salvaguarda de los dineros públicos.

La atribución constitucional asignada a la CGR para acudir a la jurisdicción coactiva tuvo un desarrollo legal en los siguientes términos:

- La Ley 6 del 30 de junio de 1992, le permitió a la CGR adelantar de manera efectiva el cobro de los créditos a favor de la entidad y la Nación.

- El Decreto 2174 del 30 de diciembre de 1992, reglamentó el artículo 112 de la precitada ley, ordenando la designación de un grupo de trabajo que se encargará del cobro por jurisdicción coactiva.
- La Ley 42 del 26 de enero de 1993, organizó el sistema de control fiscal en materia procedimental frente al trámite de ejecución del cobro de deudas fiscal, concordante con el Código de Procedimiento Civil, vigente para esa época.
- El Decreto ley 267 del 22 de febrero de 2000, determinó entre otros aspectos, el proceso de jurisdicción coactiva por parte de la Dirección de Jurisdicción Coactiva y los Grupos Departamentales de Jurisdicción Coactiva.
- La Ley 610 del 15 de agosto de 2000, estableció el trámite del proceso de responsabilidad fiscal a cargo de las contralorías, y entre sus disposiciones normativas “condiciono el levantamiento cautelar dentro del proceso de jurisdicción coactiva hasta que el deudor demuestre que se ha admitido demanda y que esta se encuentra pendiente de fallo ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo” (art. 12, prg.1). Además, de disponer que los fallos de responsabilidad fiscal prestaban mérito ejecutivo.
- La Ley 1066 del 29 de julio de 2006, por la cual se normalizó la cartera pública, facultó a las entidades públicas, órganos autónomos y entidades con régimen especial a adelantar el cobro coactivo de conformidad con lo establecido en el Estatuto Tributario Nacional.
- El Decreto 4473 de (2006), desarrolló la ley antes referida imponiendo como obligación a las entidades el cobro administrativo coactivo, de acuerdo con el Reglamento Interno de Recaudo de Cartera.

- La Resolución Orgánica 5844 del 17 de abril de 2007, estableció el Reglamento Interno de Recaudo de Cartera, compilando el procedimiento de cobro coactivo y sus competencias.
- Concepto No. 1882A del 15 de diciembre de 2009, por el cual se determinó como regla general que el cobro de los títulos provenientes de multas disciplinarias, cláusulas penales impuestas a contratistas, entre otras, serían llevadas a cabo por el procedimiento administrativo coactivo establecido en el Estatuto Tributario. Contrario al procedimiento de cobro, cuyo título este constituido por un fallo de responsabilidad fiscal, en cuyo caso sería sometido a las disposiciones de las Leyes 42 de 1993 y 610 de 2000.
- Decreto-ley 2037 de 2019 mediante la cual “se creó la Unidad y dos Direcciones de Cobro Coactivo dentro de la Contraloría delegada para la Responsabilidad Fiscal, Intervención Judicial y Cobro Coactivo”. La cual fue reglamentada en la Resolución 0748 de 26 de febrero de 2020.
- Decreto 403 de 2020 estableció la prelación de los créditos derivados de los fallos con responsabilidad fiscal, así como de las medidas cautelares ordenadas y practicadas dentro de los procesos de cobro coactivo, disponiendo adicionalmente que “para obtener el pago de las obligaciones derivadas de los fallos con responsabilidad fiscal, este no se suspenderá por la iniciación o el trámite de actuaciones o procesos de intervención administrativa, reorganización de pasivos o liquidación forzosa o voluntaria” (art. 109).
- Resolución 778 de 2021 estableció el reglamento interno de recaudo de cartera para los procesos de cobro coactivo adelantados por la CGR.

Tabla 5*Hitos históricos trascendentales de la jurisdicción coactiva*

Fecha	Norma
1991	Constitución Política de Colombia, artículo 268-5
1992	Ley 6, artículo 112 y Decreto Reglamentario 2174, trámite por CPC
1993	Ley 42, artículos 90 a 98 y artículos 561 y ss CPC
2000	Ley 610 y Decreto 267
2006	Ley 166 y Decreto 4473
2007	Resolución Orgánica 5844 del 17 de abril, trámite por ET
2008 -2009	Concepto 1882 y concepto aclaratorio 1882A SCYSC del Consejo de Estado
2011	Resolución Orgánica 6372 de 30 de agosto modifica reglamento de cartera CGR
2012	Ley 1437 de 2011 entra en vigencia en el mes de julio y reintroduce el PFC y mantiene el PAC
2020	Decreto 403 de 2020 estableció nuevas reglas para la jurisdicción coactiva adelantada por los órganos de control fiscal
2021	Resolución 778 de 2021 Por la cual se expide el reglamento interno de recaudo de cartera para los procesos de cobro coactivo adelantados por la CGR

Nota: La tabla realiza un pequeño resumen histórico de los hitos más importantes del cobro coactivo. Tomado de “Manual de jurisdicción coactiva versión 2. 1.” por CGR. 2013 (<https://estrategicos.contraloria.gov.co/cdisc/documentos/244.pdf>); Decreto 403. 2020 (http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/decreto_0403_2020_pr002.html)

Generalidades

Título ejecutivo.

Debido a que el procedimiento de cobro coactivo es definido como un procedimiento de ejecución de un título que contiene una obligación económica impuesta por el órgano de control, resulta indispensable que el documento de la sanción pecuniaria sea claro, expreso y actualmente exigible. En ese sentido se ha determinado que la naturaleza del proceso de responsabilidad en cuanto a la ejecución de la sanción se desarrolla en los siguientes términos:

El segundo proceso, a contrario del anterior, no es de carácter declarativo. En él no hay incertidumbre de la obligación fiscal a cargo de alguien y a favor del Estado. Al contrario, ya se sabe quién debe y cuánto como consecuencia de haber sido declarada su responsabilidad fiscal en un fallo anterior, dotado de firmeza. En este caso, si el obligado

no paga ya sea de una sola vez o en la forma que se convenga para el efecto, se parte de la existencia cierta de la acreencia a favor del Estado para procurar su recaudo. No es ya un proceso de conocimiento, sino de ejecución. Es decir, se trata de obtener de manera compulsiva el pago de la obligación o, dicho de otra manera, el objeto de este nuevo proceso es la “realización coactiva del derecho” que ya tiene definida su certeza y que por ello no está sometido a discusión (C. C., C-919/02, 2002, p. 1).

En ese orden de ideas, el funcionario a cargo del cobro coactivo tiene el deber de verificar el título ejecutivo que se pretende cobrar, para que una vez se tenga certeza del lleno de los requisitos del título de acuerdo con el Reglamento Interno de Recaudo de Cartera del órgano de control, Contraloría General de República, se puede llevar a cabo no solo un acercamiento persuasivo, sino que además, se dé continuidad a las instancias de cobro coactivo, clasificación de cartera y búsqueda de bienes, para asegurar el cumplimiento de la obligación.

Es importante mencionar que, el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (L. 1437/11), en su art. 99 determina una serie de documentos que ostentan la calidad de título ejecutivo, y para ello deben cumplir con la condición de contar con una obligación que sea clara, es decir, cuando el documento de forma inteligible identifica plenamente el acreedor, el deudor y la naturaleza de la obligación. Así mismo, debe ser expresa cuando el documento se encuentre una manifestación explícita de la suma de dinero que debe pagar el deudor al acreedor, que para el caso materia de estudio sería la CGR, finalmente debe ser exigible, en el entendido que el cumplimiento de la obligación no se encuentre sujeta a una condición temporal.

Cobro persuasivo.

El cobro persuasivo es entendido como una etapa preliminar al proceso de cobro coactivo, por el cual se intenta un primer acercamiento de la Contraloría al deudor, en el que se induce al pago de la obligación de manera voluntaria, o en su defecto, la suscripción de un acuerdo de pago que garantice un resultado favorable para las partes.

De acuerdo con lo anterior, la Resolución Organizacional 778 de (2021), estableció las etapas en que se debía agotar en el cobro persuasivo, de la siguiente manera:

- Ubicación del deudor y la indagación de bienes: se pretende determinar el domicilio y bienes en los que el deudor sea titular.
- Proceso de negociación directa: con la verificación de la existencia de la obligación, se procede a citar al ejecutado (deudor) con el fin de concretar un pago voluntario o un acuerdo de pago.
- Periodo de negociación persuasiva: se surte una negociación directa, la cual tiene un periodo de duración máxima de tres (3) meses. Una vez vencido este término se procederá a la apertura del proceso de cobro coactivo.
- Solicitud y celebración de acuerdo de pago: de conformidad con el Reglamento Interno de Cartera de la Contraloría, se propenderá por la búsqueda de facilidades y acuerdos de pago, en los que el deudor pueda cancelar la totalidad de la sanción pecuniaria de la cual fue objeto.

En la etapa preliminar de cobro persuasivo se realiza, además, un análisis y clasificación de la cartera faltante por recaudar, para efectos de evitar afectaciones al recaudo total y efectivo de las obligaciones pendientes, la Resolución Organizacional 778 de (2021), las clasificó así:

- De acuerdo con el origen de los títulos ejecutivos: Procesos Fiscales de Cobro o Procesos Administrativos de Cobro Coactivo.
- De acuerdo con la antigüedad de la obligación: menor de dos (2) años / mayor de dos (2) años. Considerando el término de prescripción de la acción de cobro para las obligaciones (5 años).
- De acuerdo con la posibilidad de cobro: posible cobro (existen acuerdos de pago, medidas cautelares, se tengan garantías que sirvan de respaldo) / difícil cobro (No se cuenta con alternativas).
- De acuerdo al comportamiento del deudor: Con voluntad de pago (deudor solicita facilidades de pago) / Con acuerdo de pago incumplido (deudor presenta incumplimiento de la facilidad de pago) / Deudor renuente (deudor que en forma reiterada no responde a las acciones persuasivas o de cobro, no tiene voluntad de pago)

Tan pronto es estudiada la cartera por parte del funcionario de la Contraloría a cargo, se determina la procedencia de llevar a cabo el cobro persuasivo o no, de ser favorable la decisión es procedente casi que de manera inmediata continuar con la investigación de bienes en los que el deudor sea titular, esto precisamente para asegurar el pago total de la obligación y para ello decretar medidas cautelares preventivas en el procedimiento coactivo.

Previo a la iniciación del proceso coactivo se adelanta la búsqueda de bienes sujetos o no a registro que sean propiedad del ejecutado, sacando del comercio estos bienes, inclusive hasta antes de librar mandamiento de pago, aspecto que garantiza el pago de la sanción pecuniaria a favor del órgano de control fiscal, así como la determinación de la ubicación del deudor.

Procedimiento del cobro coactivo

Resulta imperativo establecer que el proceso de cobro coactivo tiene una naturaleza jurídica administrativa con control judicial, de conformidad con el desarrollo normativo y jurisprudencial, en el cual se logró determinar que el procedimiento de cobro coactivo es desplegado por la Administración, que al contar con un título que presta mérito ejecutivo, procede a ejecutar el trámite de cobro administrativo en una dependencia de la misma entidad, en la que el funcionario ejecutor no funge como juez, sino que precisamente sin intervención judicial se busca el pago de las deudas a favor de la entidad, debido a la aplicación del principio de prevalencia del interés general en la recaudación de los recursos públicos como parte de los fines del Estado, y en concreto el fin misional y constitucional a cargo de la Contraloría.

De manera genérica la competencia para adelantar el procedimiento de cobro coactivo de acuerdo con las disposiciones normativas será el funcionario ejecutor, encargado de proferir los actos de cobro coactivo, es decir, la Unidad de Cobro Coactivo de Contraloría Delegada para Responsabilidad Fiscal, Intervención Judicial y Cobro Coactivo, Director de Cobro Coactivo de Contraloría Delegada para Responsabilidad Fiscal, Intervención Judicial y Cobro Coactivo y los Gerentes Departamentales y Contralores Provinciales de las Gerencias Departamentales Colegiadas, de acuerdo con los factores funcionales y territoriales.

Por un lado, la competencia por factor funcional comprende las funciones establecidas en la estructura administrativa de conformidad con el funcionario y la dependencia a la cual se encuentra adscrito. Y por el otro, la competencia por factor territorial comprende las circunstancias geográficas en donde se pretenda hacer el cobro, es decir que varía si hablamos de entidades del orden nacional, departamental, municipal o distrital (Contraloría, 2013). Para ampliar la información sobre la competencia en el cobro coactivo remitirse al (ver anexo 4).

Ahora bien, como todo trámite debe tener un límite temporal que brinde seguridad jurídica a las partes, en el caso del proceso de cobro coactivo se ha determinado un término de diez (10) años, contados a partir de la firmeza del fallo con responsabilidad fiscal, tiempo en el cual el funcionario ejecutor, deberá adelantar los trámites necesarios para el cobro y recaudo del dinero fijado en el acto administrativo de carácter fiscal. Vencido el término antes referido el acto administrativo perderá su fuerza de ejecutoria, y por tanto operará la prescripción, la cual podrá ser decretada de oficio o a petición de parte.

Empero, el término de prescripción puede ser interrumpido de conformidad a lo dispuesto en el artículo 112 del Decreto 403 de 2020 en los siguientes casos: “i) Con la notificación del auto que libra mandamiento de pago y ii) por el otorgamiento de facilidades de pago o suscripción de acuerdo de pago”.

Por otro lado, con el fin de recopilar y destacar las particularidades del procedimiento de cobro coactivo es preciso señalar las siguientes actuaciones:

Con el auto que avoca conocimiento dentro del proceso de cobro coactivo, se estudia los requisitos del título y se determina la asignación del profesional que quedará a cargo del expediente. El cobro persuasivo se desarrollará en dos fases, la primera encargada de ubicar al deudor e identificar los bienes en los que se encuentre como propietario, y la segunda fase encaminada a la búsqueda y suscripción de un acuerdo de pago o negociación persuasiva.

En este trámite previo o de indagación, la Contraloría General de la Nación (2013) menciona que, la dependencia encargada deberá adelantar las actividades necesarias para buscar los bienes en cabeza del deudor, requiriendo información a entidades como la DIAN, FOSYGA, CIFIN, Registraduría Nacional del Estado Civil, Empresas de Servicios Públicos Domiciliarios,

Empresas de Servicios Públicos no Domiciliarios, Oficina de Instrumentos Públicos, RUNT, Cajas de Compensación Familiar y Cámaras de Comercio.

Una vez se tenga esta información, el funcionario a cargo procederá a emitir providencia por la cual se libre mandamiento de pago, entre los elementos que debe contener esta providencia se encuentran: nombre de la dependencia de jurisdicción coactiva, referencia del proceso, ciudad y fecha, normatividad sobre la competencia funcionario delegado, descripción clase de título, nombres e identificación de los ejecutados, fundamento legal, determinación del capital. En el último punto es indispensable se exista un pronunciamiento respecto de la tasa de interés moratorio que será cobrada al deudor, fuente legal y periodo de exigibilidad. El auto que libra mandamiento ha de ser notificado personalmente, en garantía del debido proceso de acuerdo con lo estipulado en el artículo 67 y siguientes de la Ley 1437 de 2011 y el artículo 115 del Decreto 403 de 2020.

Contra el auto que libró mandamiento de pago, el ejecutado puede proponer excepciones de mérito o fondo, las cuales están enfocadas en atacar la exigibilidad de la obligación, de conformidad con el artículo 442 del CGP, encontrándose previstas de manera taxativa en el artículo 831 del Estatuto Tributario.

Acto seguido el funcionario de conocimiento en el trámite de cobro coactivo cuenta con treinta (30) días hábiles para resolver las excepciones formuladas por la parte ejecutada. Adicionalmente, cuenta con el término de diez (10) para decretar y practicar las pruebas pertinentes. Vencido dicho término el funcionario competente deberá resolver sobre las excepciones planteadas, este auto será notificado personalmente al ejecutado. Contra ese auto procede recurso de reposición por un término de diez (10) días siguientes a la notificación del

auto que resolvió las excepciones. En todo caso, el funcionario de conocimiento cuenta con un término de dos (2) meses para resolver el referido recurso y practicar pruebas de ser necesario.

Con posterioridad, será emitido auto que ordena seguir adelante con la ejecución, contra esta decisión solo procede el recurso de reposición, no obstante, este auto y el auto que resuelve las excepciones pueden ser demandados ante la jurisdicción contencioso-administrativa.

Seguidamente, una vez en firme el auto que ordenó seguir adelante con la ejecución se procederá a practicar liquidación de crédito y costas, que hayan surtido durante el proceso. Trámite que consta de algunas etapas correspondientes a: i) elaboración de la liquidación, en cabeza del funcionario ejecutor; ii) de la liquidación elaborada se correrá traslado por el término de tres (3) días, término en el cual se podrá formular objeciones y de ser necesario presentar una liquidación alternativa. iii) Vencido este término el funcionario ejecutor decidirá en dos sentidos, aprobando la liquidación o modificándola, este auto es apelable y se concede en el efecto diferido. Finalmente, el proceso de cobro coactivo puede terminar en los siguientes casos:

- Por pago total de la obligación,
- Declaratoria de prosperidad de las excepciones,
- Decreto de nulidad del acto administrativo que constituye el título ejecutivo o de los actos demandables de cobro, en la Jurisdicción Contenciosa Administrativa,
- Pérdida de fuerza ejecutoria o prescripción del título, y
- Declaratoria de Remisibilidad (Contraloría General de la Nación, 2013, p. 138).

Finalmente, resulta importante precisar que el procedimiento de cobro coactivo sufrió algunas actualizaciones y modificaciones a través del Decreto 403 de 2020, (artículos 106 al artículo 123), las cuales pueden ser verificadas (ver *anexo 5*).

Capítulo III. Efectividad de los procesos de responsabilidad fiscal y de cobro coactivo

Gestión de la CGR en el marco de los procesos de responsabilidad fiscal.

Competentes para el conocimiento y trámite de la acción de responsabilidad fiscal.

La CGR para poder llevar a cabo las atribuciones dispuestas en el artículo 268 Constitucional, cuenta con una estructura orgánica amplia, que se divide en dos niveles básicos, el central y el desconcentrado. El nivel central, se encuentra reglamentado en el Decreto 267 de 2000 modificado por el Decreto 2037 de 2019 y varias Resoluciones orgánicas, entre ellas 0748 de 2020 "Por la cual se determina la competencia para el conocimiento y trámite de la acción de responsabilidad fiscal y de cobro coactivo en la CGR y se dictan otras disposiciones". De acuerdo con esto se dispuso que las dependencias de conformidad con los factores de competencia para adelantar esta importante atribución eran:

1. *Despacho del Contralor General.*
2. *Unidad de Investigaciones Especiales contra la Corrupción.*
3. *Unidad de Responsabilidad Fiscal de Regalías.*
4. *Contraloría Delegada para Responsabilidad Fiscal, Intervención Judicial y Cobro Coactivo.*
5. *Unidad de Responsabilidad Fiscal de la Contraloría Delegada para Responsabilidad Fiscal, Intervención Judicial y Cobro Coactivo.*
6. *Direcciones de Investigaciones de la Contraloría Delegada para Responsabilidad Fiscal, Intervención Judicial y Cobro Coactivo.*
7. *Gerencias Departamentales Colegiadas. [énfasis añadido] (art. 3).*

En consideración a lo enunciado, resulta importante precisar que a cada una de las dependencias enumeradas le fue asignado el conocimiento de unos asuntos en particular, los cuales se pueden ver en el anexo 6.

Sistema de Información de Responsabilidad Fiscal (SIREF).

Así las cosas, una vez enunciadas las dependencias competentes para tramitar el proceso de responsabilidad fiscal, como la herramienta primaria con que cuenta el Estado colombiano para recuperar los dineros públicos, resulta importante señalar que para poder revisar y actualizar permanentemente los procesos adelantados en el marco del ejercicio de la vigilancia de la gestión fiscal, se creó el Sistema de Información de Responsabilidad Fiscal (SIREF):

adoptado por la Resolución Reglamentaria 0087-A, de fecha marzo 27 de 2009, que tiene como objetivo llevar el registro sistematizado, en tiempo oportuno y real que permita generar información y seguimiento de los Antecedentes, Indagaciones Preliminares y Procesos de Responsabilidad Fiscal, es de obligatoria observancia por parte de los funcionarios de la CGR, en todos los niveles (R. Reglamentaria 207, 2012, considerando).

Este aplicativo informático será administrado por la “Contraloría Delegada para Investigaciones, Juicios Fiscales y Jurisdicción Coactiva, bajo la supervisión de la Oficina de Sistemas e Informática” (art.4).

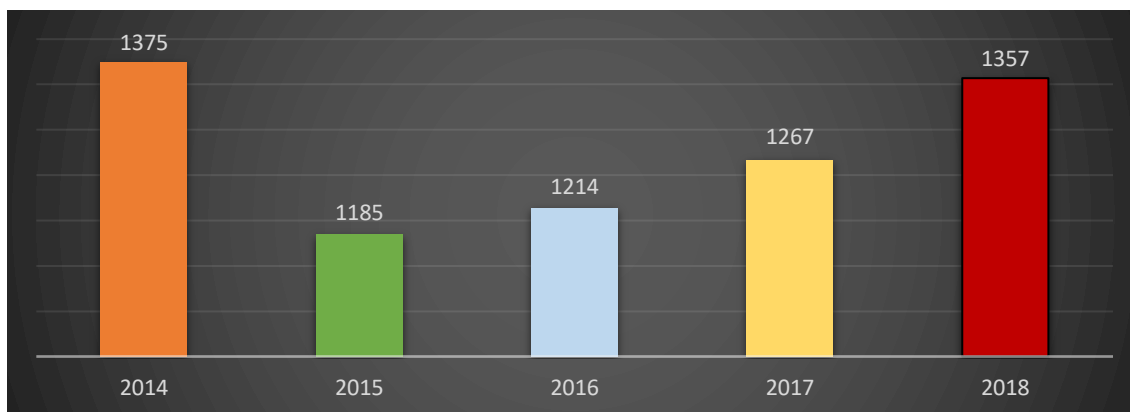
Estadísticas de los Procesos de Responsabilidad Fiscal aperturados.

Ahora bien, con el fin de analizar el cumplimiento de la responsabilidad asignada a la CGR, de imponer sanciones pecuniarias a quien afecte el patrimonio público, en esta sección se

analizarán, los 6.398 procesos de responsabilidad fiscal que se iniciaron entre las vigencias 2014 a 2018, por una cuantía de \$18.740.419.276.494, los cuales se pueden discriminar así:

Figura 2

Procesos de responsabilidad fiscal (PRF) Aperturados 2014-2018

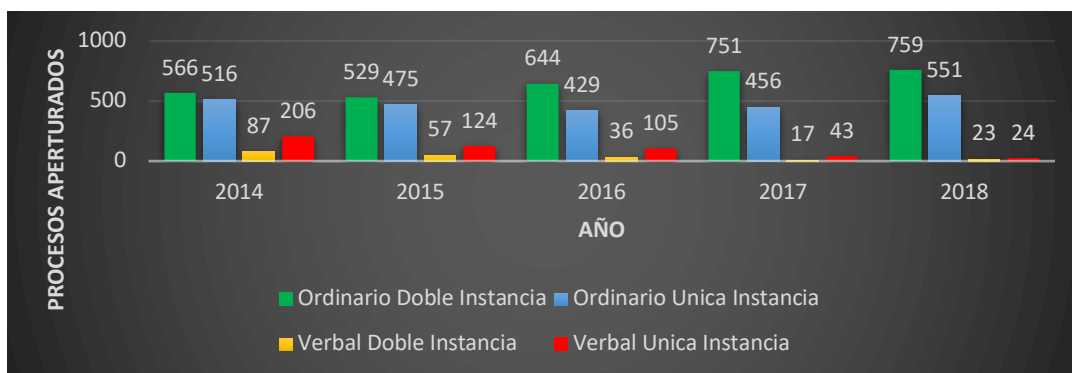


Adaptado de Respuesta Derecho de Petición” por la CGR, 2020.

Por otra parte, al revisar los procesos por tipo de actuación, se evidencia que la más empleada por la CGR para tramitar los procesos de responsabilidad fiscal, durante las vigencias analizadas fue el proceso ordinario de doble instancia:

Figura 3

PRF aperturados 2014-2018 por tipo de actuación.

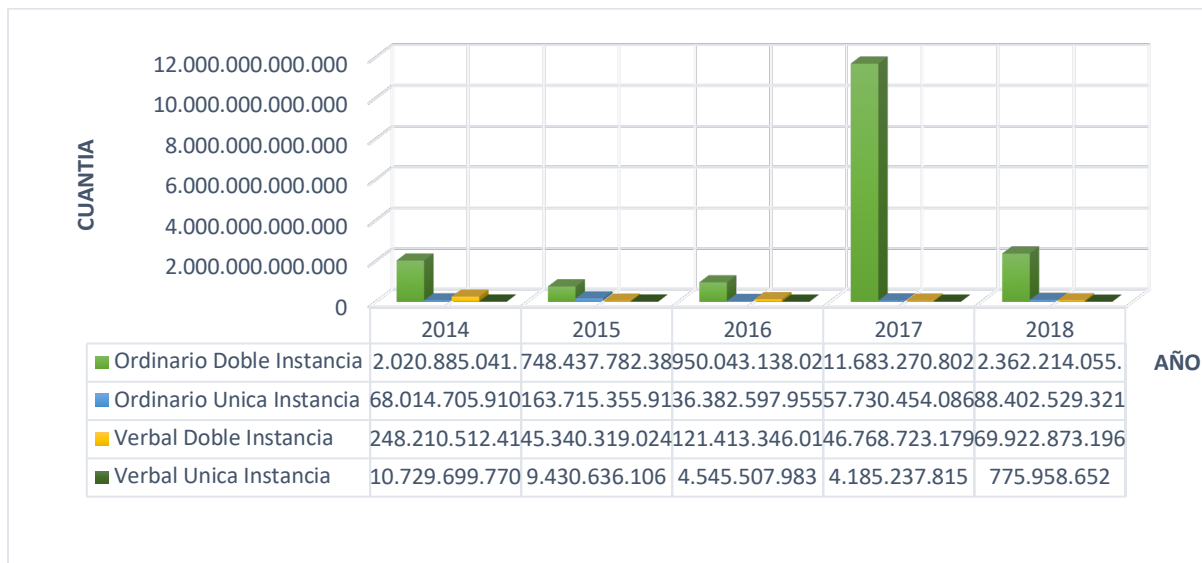


Adaptado de Respuesta Derecho de Petición” por la CGR, 2020.

Respecto a la cuantía de los procesos aperturados, se puede verificar que, de las cuatro vigencias, el año 2017, representó el 62% de los recursos por sanciones ordenadas, en razón al presunto detrimento del patrimonio público:

Figura 4

Cuantía PRF aperturados 2014-2018 por tipo de actuación



Adaptado de: “Respuesta Derecho de Petición” por la CGR, 2020.

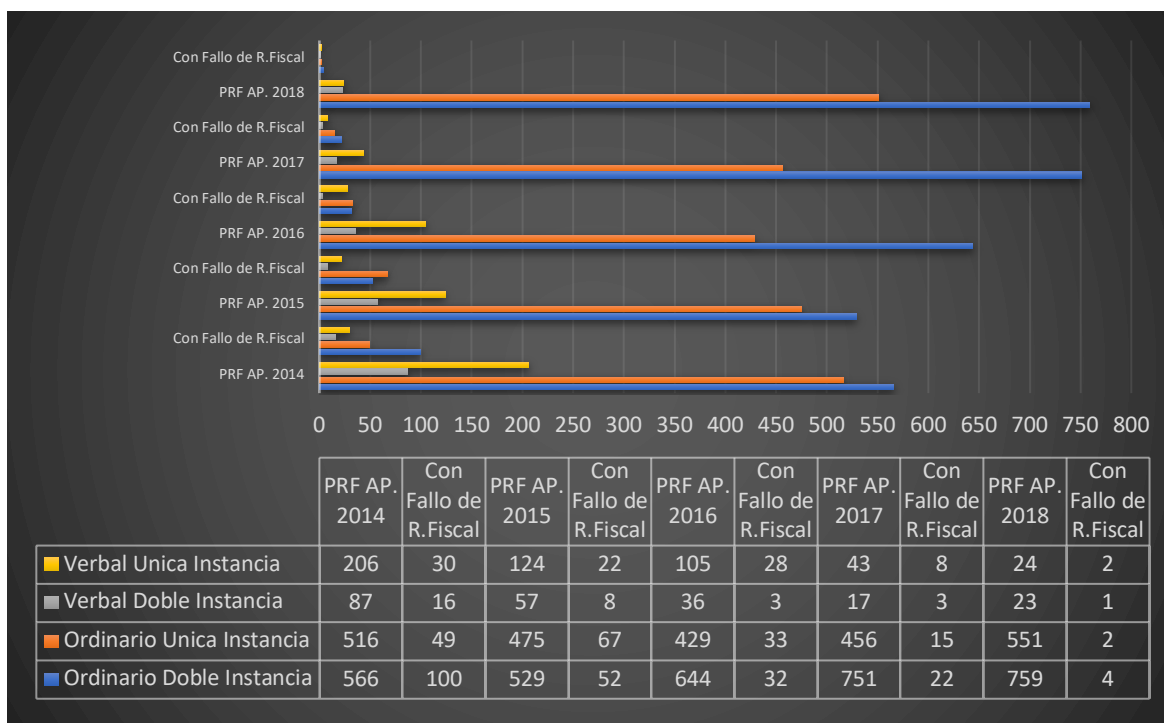
Teniendo en cuenta que si bien, se pueden abrir un gran número de procesos por el presunto daño patrimonial al Estado, el primer paso para lograr un verdadero resarcimiento de ese perjuicio causado es la declaratoria de responsabilidad fiscal, como quiera que esta es la fuente más importante para recuperar los dineros del Estado, excluyendo obviamente la cesación de la acción por pago o reposición del bien, actuaciones donde también se logra el resarcimiento.

Al revisar el total de procesos adelantados entre las vigencias 2014 a 2018, se evidenció que en 34 procesos por cuantía de \$7.829.001.262 se logró resarcir al Estado (forma de resarcimiento indeterminada conforme a respuesta Derecho de Petición), en 77 procesos por cuantía de \$35.570.864.078 se generó una reposición del bien, y en 524 se expidió auto de

cesación de la acción y archivo por pago, en cuantía de \$278.845.628.511, es decir, que de los 6.398 procesos de responsabilidad fiscal que se abrieron, el 10% (635) culminaron mediante estas formas de cesación de la acción (art. 111 ley 1474/2011), logrando una recuperación de \$322.245.493.851, lo cual representó el 1.7% del valor total de los procesos abiertos. Una vez aclarado lo anterior, se pasará a revisar en la siguiente gráfica cuántos procesos de los abiertos entre 2014 y 2018, obtuvieron un fallo con responsabilidad fiscal:

Figura 5

PRF abiertos 2014-2018 VS PRF con fallo de Responsabilidad Fiscal



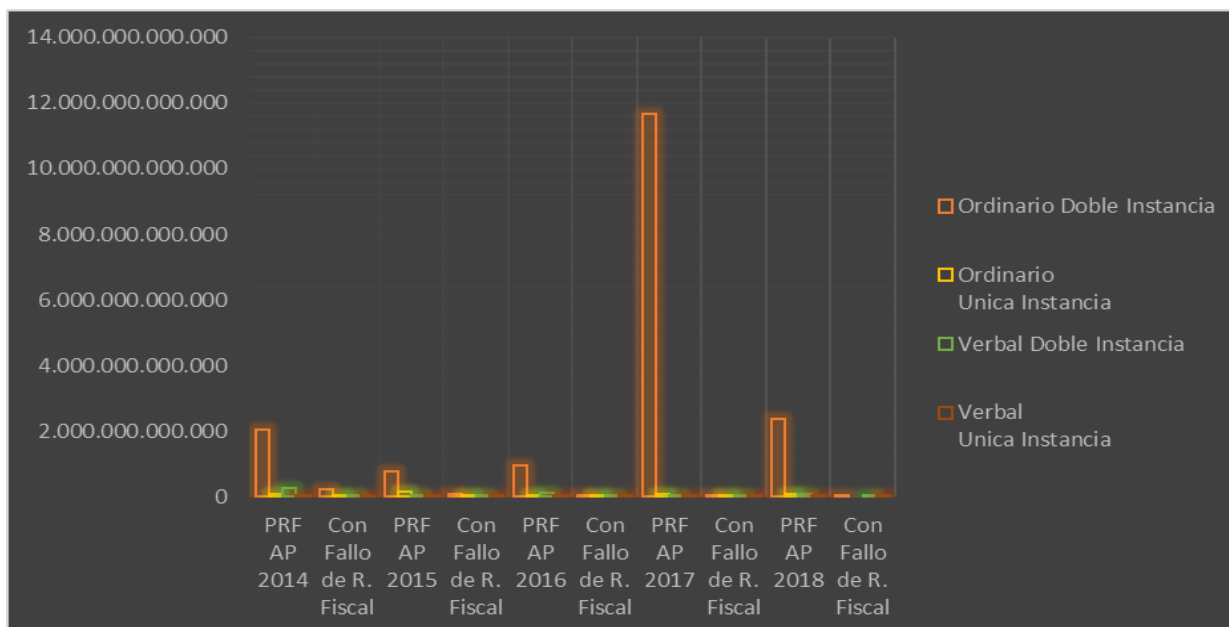
Adaptado de Respuesta Derecho de Petición” por la CGR, 2020.

De lo precedido se puede colegir que, de los procesos que iniciaron entre 2014 y 2018, con corte abril de 2020, 497 casos culminaron con fallo declarando la responsabilidad fiscal, los cuales reportan una cuantía de \$345.528.618.249, es decir, el 1.8% del valor total de los procesos abiertos entre las vigencias bajo análisis. En este punto se debe señalar que, de los 497

procesos, 469 corresponden a fallos con responsabilidad fiscal plena (cuantía: \$329.731.365.454) y 28 a fallos con responsabilidad fiscal parcial (cuantía: \$15.797.252.794). Así las cosas y para mayor precisión en la (Figura6) se discrimina la cuantía de los procesos aperturados, en comparación con los que declararon la responsabilidad fiscal, por tipo de actuación en cada vigencia:

Figura 6

Cuantía PRF aperturados 2014-2018 VS Fallos con Responsabilidad Fiscal.



Adaptado de Respuesta Derecho de Petición” por la CGR, 2020.

De lo dispuesto se puede evidenciar que, son pocos los procesos aperturados que culminan con fallo de responsabilidad fiscal, como quiera que un gran porcentaje terminan por diferentes actuaciones como el archivo, la ausencia de culpa o dolo, prescripción, caducidad entre otras, como pasará a verse:

Tabla 6*Relación de PRF.*

PRF CULMINADOS POR FIGURAS PROCESALES DIFERENTES AL RESARCIMIENTO		
Actuación	Numero de procesos	Cuantía
Archivo del expediente	813	1.553.455.031.306
Archivo por ausencia de dolo o culpa	55	49.640.261.448
Cesación de la acción fiscal y archivo	134	78.216.517.907
Cesación de la acción fiscal por declaración de caducidad	22	2.342.421.137
Cesación de la acción fiscal y archivo del expediente por no incidencia fiscal	245	227.624.077.247
Cesación de la acción fiscal y archivo del expediente por no comportar gestión fiscal	24	22.930.115.249
Cesación de la acción fiscal y archivo del expediente por no detrimento patrimonial	503	607.145.114.618
Cesación de la acción y declaración de prescripción	101	93.545.430.335
Declara la caducidad	14	6.813.600.592
Declara la nulidad	153	357.140.264.125
Declara la prescripción	16	4.077.094.509
Declara una nulidad a partir del auto de apertura	138	78.231.470.963
Declara una nulidad a partir del auto de apertura e imputación	23	141.272.594.829
Fallo sin responsabilidad fiscal	401	634.238.074.749
Fallo sin responsabilidad fiscal grado consulta	26	2.066.621.732
Fallo sin responsabilidad fiscal segunda instancia	4	2.422.053.495
TOTAL, ACTUACIONES	2.672	\$3.861.160.744.241
PROCESOS ACTIVOS CON TRÁMITES VARIOS SIN FALLO		
Actuación	Numero de Procesos	Cuantía
Práctica y análisis de pruebas, posesión de apoderados, auto comisorio, auto que declara hechos de impacto nacional, auto que reconoce personería jurídica, auto que designa peritos, solicitud de información, vinculación de aseguradora, entre otros.	2295	\$8.755.756.831.415
OTRAS ACTUACIONES REPORTADAS POR LA CGR QUE NO IMPLICAN TERMINACIÓN		
Actuación	Número de Procesos	Cuantía
Auto de imputación de responsabilidad fiscal	298	5.453.298.132.485
Auto de cierre y recomendación de apertura del PRF	1	2.429.456.243
TOTAL	299	\$5.455.727.588.728

Nota. PRF que culminaron por diferentes figuras procesales y no se generó resarcimiento, PRF que se encuentran activos con trámites varios y actuaciones previas al inicio del PRF. Adaptado de "Respuesta Derecho de Petición" por la CGR, 2020.

La información esgrimida permite colegir que de los 6.398 procesos de responsabilidad fiscal que se abrieron entre las vigencias 2014 a 2018, 2.672 culminaron por diferentes actuaciones donde no hubo resarcimiento, que equivalen al 41.7%, 635 si conllevaron a la reparación directa por pago, resarcimiento (indeterminado) o reposición del bien, lo cual

representó el 10%, sobre 2.295 la CGR reportó que son procesos activos que se encuentran en trámite y sobre los cuales no se ha emitido fallo, los cuales son el 35.8% del total de procesos aperturados, 299 sin decisión definitiva (4.6%), y finalmente 497 *casos culminaron con fallo declarando la responsabilidad fiscal, que representan el 7.7%*.

Fallos con responsabilidad fiscal trasladados para cobro coactivo durante las vigencias 2014-2018.

Una vez precisado lo anterior, es importante señalar que la responsabilidad de la CGR no solo se limita a emitir sanciones pecuniarias a los gestores fiscales, sino que esos fallos pueden ser objeto de dos actuaciones: traslado a la jurisdicción coactiva o demandados ante la jurisdicción contenciosa a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, correspondiéndole a la Contraloría adelantar la primera actuación, como quiera que la segunda está en cabeza de quien fue declarado responsable. En este punto es importante precisar que mediante los artículos 23 y 45 de la Ley 2080 de 2021 se estableció un control automático de legalidad de los fallos emitidos por la Contraloría, no obstante, estos fueron inaplicados por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado mediante proveídos con radicación número: 11001-03-15-000-2021-01175-00(A) del 28 de abril de 2021, 11001-03-15-000-2021-01175-00 del 13 de mayo de 2021 y Auto de Unificación del 29 de junio de 2021 con Radicación número: 11001-03-15-000-2021-01175-01(B) (SU).

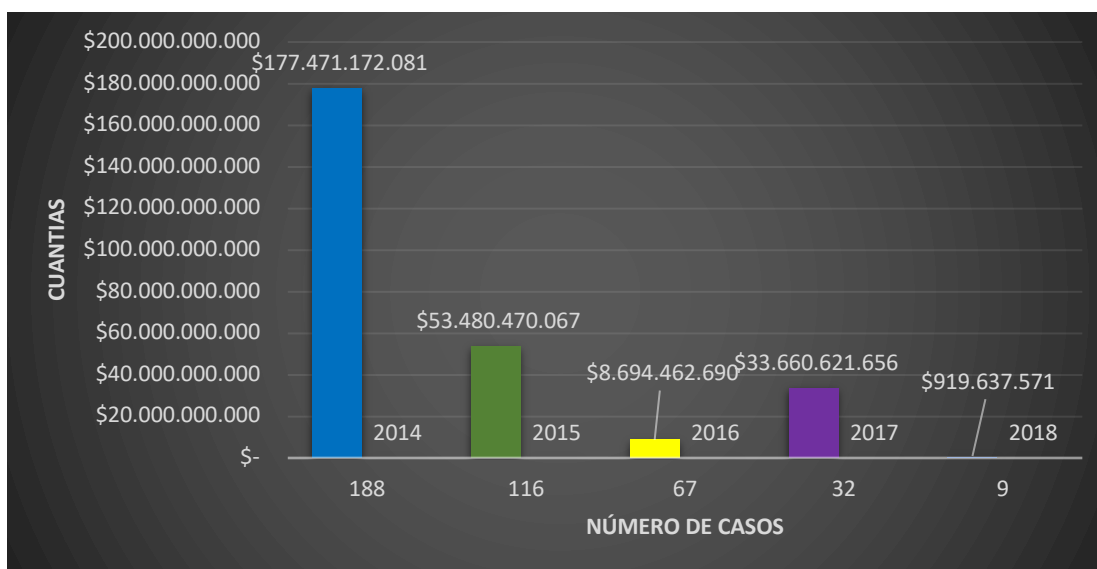
Ahora bien, respecto a la primera acción, es decir, activar la acción de cobro coactivo, resulta necesario aclarar que en las vigencias 2014 a 2018 la CGR trasladó 412 procesos a la jurisdicción coactiva, buscando con ello resarcir la afectación causada al patrimonio del estado, los cuales se debe especificar no corresponden a los 497 casos en lo que se declaró la

responsabilidad fiscal entre las vigencias 2014 a 2018, como quiera que se desconoce la fecha en que estos casos se aperturaron en la jurisdicción coactiva. La anterior aclaración se realiza por cuanto lo que se busca en este capítulo es determinar si la actuación de la Contraloría no solo materia de sanción, sino también de traslados de procesos a la jurisdicción coactiva durante las vigencias 2014 a 2018 fue favorable.

Así las cosas, la distribución de los procesos con responsabilidad fiscal por vigencia se puede discriminar así:

Figura 7

Fallos con Responsabilidad Fiscal y su cuantía trasladados a la jurisdicción coactiva (aperturados 2014-2018)



Adaptado de Respuesta Derecho de Petición por la CGR, 2020.

De lo anterior se colige que, la vigencia 2014 fue la que reportó la cuantía más alta, representando el 64.7% del valor total de los procesos trasladados y aperturados en la jurisdicción coactiva entre 2014 a 2018, que fue de \$274.226.364.067.

Fallos con responsabilidad fiscal demandados ante la jurisdicción contenciosa

Con la expedición del Decreto 1 de 1984, antiguo Código Contencioso Administrativo, hoy derogado por la Ley 1437 de 2011, cuya:

Finalidad es la protección y garantía de los derechos y libertades de las personas, la primacía de los intereses generales, la sujeción de las autoridades a la Constitución y demás preceptos del ordenamiento jurídico, el cumplimiento de los fines estatales, el funcionamiento eficiente y democrático de la administración, y la observancia de los deberes del Estado y de los particulares (Zeballosf & Reyes, 2018, p. 54).

Se determinaron acciones legales a las que podrían acudir los administrados, en caso de haber sido víctimas o sujetos de lesiones y menoscabo de derechos e intereses particulares, por los efectos contentivos en las manifestaciones de las autoridades administrativas o entidades que representan a la Nación, denominados actos administrativos.

Los actos administrativos emanados de las autoridades públicas son manifestaciones unilaterales, en la medida que no se crea en consenso con el administrado, sino que se trata únicamente de la voluntad de la administración, y por ende tienden a producir efectos jurídicos, que crean, extinguen o modifican situaciones jurídicas, bien sea de carácter particular o general. Es imperativo resaltar que, todo acto administrativo debe producir efectos validos necesarios hacia la persona o conjunto de personas a las que va dirigido, y es precisamente esa serie de elementos los que permiten de este acto nazca a la vida jurídica y produzca efectos, tal y como lo menciona el Máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo en providencia del 12 de octubre, en donde estipulo que:

El acto administrativo, como expresión de la voluntad administrativa unilateral encaminada a producir efectos jurídicos a nivel general y/o particular y concreto, se forma por la concurrencia de elementos de tipo subjetivo (órgano competente), objetivo (presupuestos de hecho a partir de un contenido en el que se identifique objeto, causa, motivo y finalidad, y elementos esenciales referidos a la efectiva expresión de una voluntad unilateral emitida en ejercicio de la función administrativa) y formal (procedimiento de expedición). Sin tales elementos el acto no sería tal y adolecería de vicios de formación generadores de invalidez, que afectan su legalidad (CE. Sentencia 11001-03-27-000-2013-00007-00(19950), p. 1).

De manera complementaria, se debe destacar que el acto administrativo está compuesto por elementos de existencia, de esencia y de validez. Al analizar los elementos que al cumplirse crean efectos en el ordenamiento jurídico, se pueden destacar los de validez, tratándose de:

- I. legalidad, es decir que el acto administrativo materia de estudio, se encuentre expedido conforme a la constitución y la ley, entendiendo que en un ordenamiento jurídico globalizado que tiene su soporte en la internacionalización de la ley, en ese sentido no solo se busca que el acto administrativo este ajustado a la ley, sino que por virtud del bloque de constitucionalidad, este ceñido a los parámetros internacionales de los tratados de derechos humanos suscritos y ratificados por el estado colombiano;
- II. la competencia de quien expide el acto administrativo, directamente relacionado con el supuesto de existencia del órgano que expidió de conformidad con sus funciones y competencias legales para ello;

- III. la motivación del acto debe contener en sí las razones de hecho y de derecho, que razones fácticas motivan el acto y que razones jurídicas sustentan la existencia del acto administrativo.

Por otro lado, el CPACA (L. 1437/11, 2011), determinó que el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho tendría como finalidad:

Toda persona que se crea lesionada en un derecho subjetivo amparado en una norma jurídica podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo particular, expreso o presunto, y se le restablezca el derecho; también podrá solicitar que se le repare el daño. La nulidad procederá por las mismas causales establecidas en el inciso segundo del artículo anterior.

Igualmente podrá pretenderse la nulidad del acto administrativo general y pedirse el restablecimiento del derecho directamente violado por este al particular demandante o la reparación del daño causado a dicho particular por el mismo, siempre y cuando la demanda se presente en tiempo, esto es, dentro de los cuatro (4) meses siguientes a su publicación. Si existe un acto intermedio, de ejecución o cumplimiento del acto general, el término anterior se contará a partir de la notificación de aquel (art. 138).

En concreto el propósito de este medio de control ha sido, en primer lugar, dejar sin efectos jurídicos el acto o decisión administrativa emitida por la autoridad estatal, y segundo, la reparación o resarcimiento de los daños ocasionados y las indemnizaciones a que tenga derecho la persona, a la que presuntamente se le vulneraron sus derechos. Una de las principales características del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho se trata del carácter particular del acto administrativo, es decir, que debe estar dirigido a producir efectos

legales de manera individual, para que sea esta persona la que active el aparato judicial, por estar legitimada para incoar el correspondiente recurso judicial.

No obstante, dicha solicitud de declaratoria de nulidad depende de que la ilegalidad del acto mismo, este sustentado en el no cumplimiento de los elementos de validez, esta situación se puede ejemplificar de las siguientes maneras: que el acto haya sido expedido con falsa motivación, que haya sido expedido con desviación de poder y/o que tenga situaciones en que el acto administrativo en apariencia este supeditado a la constitución, a la ley, disposiciones normativas, sujeta a principios, condiciones y lineamientos, superiores o de igual jerarquía, pero que al realizar un análisis a detalle del contenido del acto, se encuentra con que éste presenta vicios de legalidad.

En ese sentido, cuando el afectado con el acto administrativo de carácter particular, considere que además de generar una perturbación a algún tipo de derecho, condición o que este acto haya modificado o extinguido alguna situación jurídica, y sumado a ello carece de legalidad suficiente, podrá ser demandado ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.

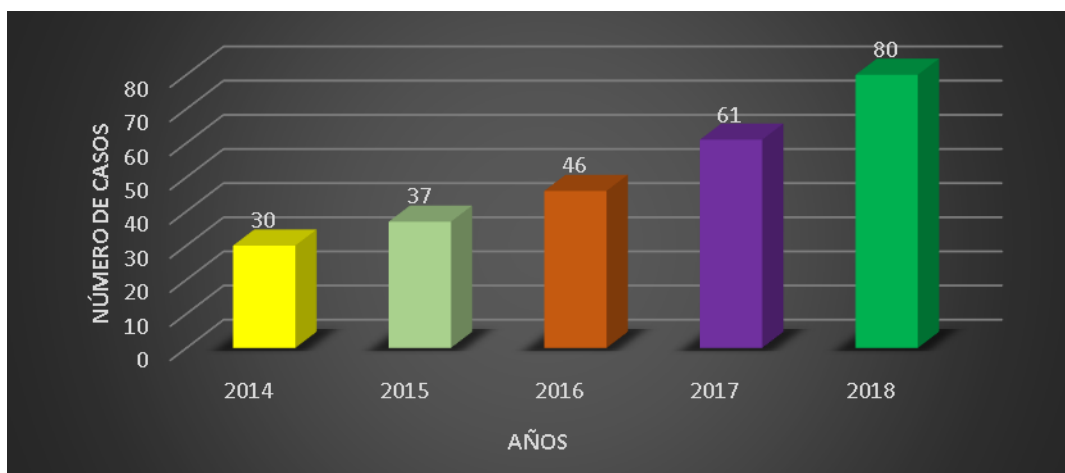
De manera general, cuando son actos administrativos de carácter particular resulta obligatorio la culminación de la sede administrativa y haberse agotado los recursos de ley, teniendo en cuenta que el término legal para acudir a la jurisdicción de lo contencioso administrativa es de cuatro (4) meses contados a partir del día siguiente del momento de la notificación del acto administrativo.

Ahora bien, en cuanto al análisis de la cantidad de demandas adelantadas en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, reportó la CGR 254 activas,

promovidas en contra de fallos con responsabilidad fiscal (FRF) emitidos por la CGR durante las vigencias 2014 a 2018:

Figura 8

Demandas de Nulidad y restablecimiento del derecho contra Fallos con Responsabilidad Fiscal 2014-2018



Adaptado de Respuesta Derecho de Petición” por la CGR, 2020.

De la anterior recopilación de datos se puede concluir que, durante el periodo 2014-2018 fueron un gran número de gestores fiscales quienes demandaron los fallos que determinaron la responsabilidad fiscal ante la jurisdicción Contencioso Administrativo, mediante el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, para defender sus derechos.

Así las cosas, esta garantía de control de legalidad resulta de gran importancia para el gestor fiscal sancionado pecuniariamente, por cuanto permite que una autoridad judicial revise la decisión adoptada por la autoridad administrativa, verificando si se encuentra o no ajustada a derecho. Atendiendo lo anterior, es importante precisar que mediante los artículos 23 y 45 de la Ley 2080 de 2021 se estableció un control automático de legalidad de los fallos, no obstante, estos fueron inaplicados por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo mediante proveídos con radicación números: 11001-03-15-000-2021-01175-00(A) del 28 de abril de 2021 y 11001-

03-15-000-2021-01175-00 del 13 de mayo de 2021, postura confirmada en Auto de Unificación del 29 de junio de 2021 con Radicación número: 11001-03-15-000-2021-01175-01(B) (SU), Consejero ponente: William Hernández Gómez, al ser el control automático contrario a los artículos 29, 229, 237 y 238 de la Constitución Política. En la decisión adoptada el 28 de abril de 2021, se precisó lo siguiente:

las personas naturales y jurídicas afectadas con el fallo de responsabilidad fiscal remitido para <<control automático de legalidad>> resultan privadas del derecho: (i) a formular, dentro término de caducidad previsto en la ley, una demanda en la cual puedan ejercer los derechos que son de su exclusiva disposición, porque se refieren a un acto particular, que les afecta exclusivamente; (ii) a solicitar la suspensión del acto administrativo que contiene el fallo remitido; (iii) a solicitar y allegar medios de prueba y recurrir la decisión que los niegue; y (iv) a formular alegatos antes de que se profiera sentencia (. . .) El control inmediato de legalidad también priva a las personas afectadas con el fallo remitido de la posibilidad de solicitar el restablecimiento de sus derechos o reclamar el pago de los perjuicios que tal decisión les hubiere podido causar, los cuales podrían reclamar en ejercicio de la acción procedente contra los actos particulares, esto es, la de nulidad y restablecimiento del derecho (. . .) El procedimiento regulado en artículo 45 de la ley 2080 no garantiza el acceso a la administración de justicia de los afectados con el acto administrativo que declara la responsabilidad fiscal, lo que genera una violación al derecho a la igualdad, frente a la posibilidad que tienen todas las personas de impugnar los actos que le afecten (. . .) Las normas cuya aplicación se excepciona en la presente providencia le dan a los afectados con el fallo remitido para control automático de legalidad, que de acuerdo con la ley son los titulares de la acción

de nulidad y restablecimiento para defender sus derechos, el tratamiento de <<intervinientes>> en un procedimiento de naturaleza pública. [Énfasis añadido] (p. 2).

Adicional a lo anterior es importante indicar que, la Corte Constitucional mediante sentencia C-091-22 declaró inexecutable los artículos 23 y 45 de la Ley 2080 de 2021, fundamentando su decisión en que las disposiciones enunciadas vulneran el derecho de acceso a la administración de justicia en condiciones de igualdad, lo que conllevó a un quebrantamiento del derecho fundamental al debido proceso, al privar al responsable fiscal de garantías procesales como el derecho de acción o a formular demanda, la posibilidad de solicitar y controvertir las pruebas y la reparación del daño, así como a presentar alegatos de conclusión. De igual forma indicó que los artículos conllevaban a un tratamiento diferenciado entre los responsables fiscales y el resto de destinatarios de actos administrativos, al tener los primeros un control automático e integral mientras que los segundos debían demandar, situación que a todas luces carecía de justificación constitucional.

Gestión de la CGR en el marco de los procesos de jurisdicción coactiva

En consideración a lo precisado en capítulos anteriores, se puede colegir que el proceso de responsabilidad fiscal, constituye uno de los instrumentos más importantes que tiene la CGR para dar cumplimiento a una de sus funciones constitucionales, como lo es la recuperación de los recursos públicos, de ahí la relevancia de indicar que el fallo de responsabilidad fiscal al proferirse se convierte en un título ejecutivo, y es en esa etapa procesal cuando se activa la responsabilidad de recuperación enunciada, finalizando así la etapa declarativa, por cuanto ya no existe incertidumbre de la obligación fiscal a favor del Estado, sino que se tiene como cierta la acreencia a su favor, dándose inicio así a una etapa de ejecución.

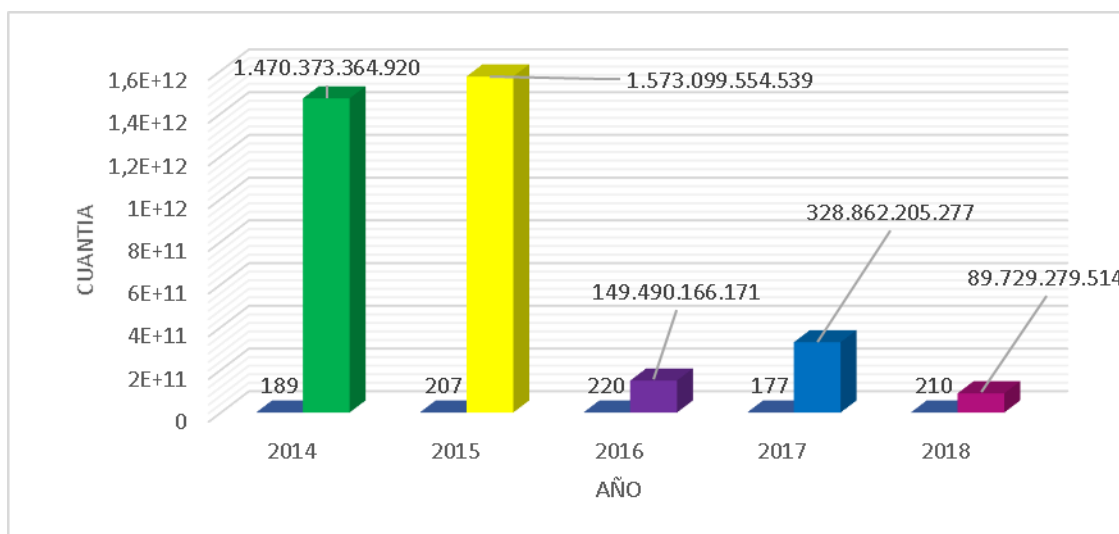
Así las cosas, y al tener certeza de la responsabilidad fiscal, la CGR deberá proceder a exigir el cobro, y ello lo hará como ya se ha enunciado, de acuerdo con las normas especiales dispuestas en la Ley 42 de 1993 y 610 de 2000, así como en las enunciadas en el Código de Procedimiento Civil, el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el Estatuto Tributario, el Código General del Proceso y el Decreto 403 de 2020. Complementario a lo anterior, el Órgano Fiscal ha expedido dos importantes Resoluciones Organizacionales como lo son la N. 748 del 26 de febrero de 2020 y la 778 del 20 de abril de 2021, mediante las cuales regula la competencia para el conocimiento y trámite de la acción de cobro coactivo y se expide el reglamento interno de recaudo de cartera para los procesos de cobro coactivo.

Procesos de jurisdicción coactiva adelantados por la CGR en las vigencias 2014-2018.

Ahora bien, el fin primario de esta investigación se centra en la etapa de ejecución, por ello resulta tan importante este acápite, por cuanto es con el cobro donde se logrará determinar si los procesos de responsabilidad fiscal adelantados, cumplieron su fin primario como lo es el resarcimiento, en razón a ello a continuación se relacionará el número de procesos de responsabilidad fiscal, tramitados en cobro coactivo y su respectiva cuantía, para luego entrar a determinar cuánto se logró recaudar durante las vigencias 2014 a 2018, respecto de los cobros adelantados:

Figura 9

Fallos de responsabilidad fiscal (PRF) y su cuantía, tramitados en cobro coactivo 2014-2018



Adaptado de Respuesta Derecho de Petición” por la CGR, 2020.

De lo anterior se puede colegir, que durante las vigencias 2014 y 2015 los casos adelantados por concepto de cobro reportaron una cuantía alta, como quiera que representaron el 84.2% de los recursos cobrados entre 2014 a 2018, pese a que el número de fallos de responsabilidad fiscal fue de 396, en comparación con las vigencias 2016 a 2018 que fueron 607. Así mismo, se debe precisar que durante las vigencias analizadas se adelantaron 1.003 procesos de cobro coactivo por parte de la CGR, con el fin de obtener de manera coercitiva el pago de las acreencias a favor del Estado en razón al detrimento acaecido, por una cuantía de \$3.611.617.570.421.

Recaudó en la jurisdicción coactiva.

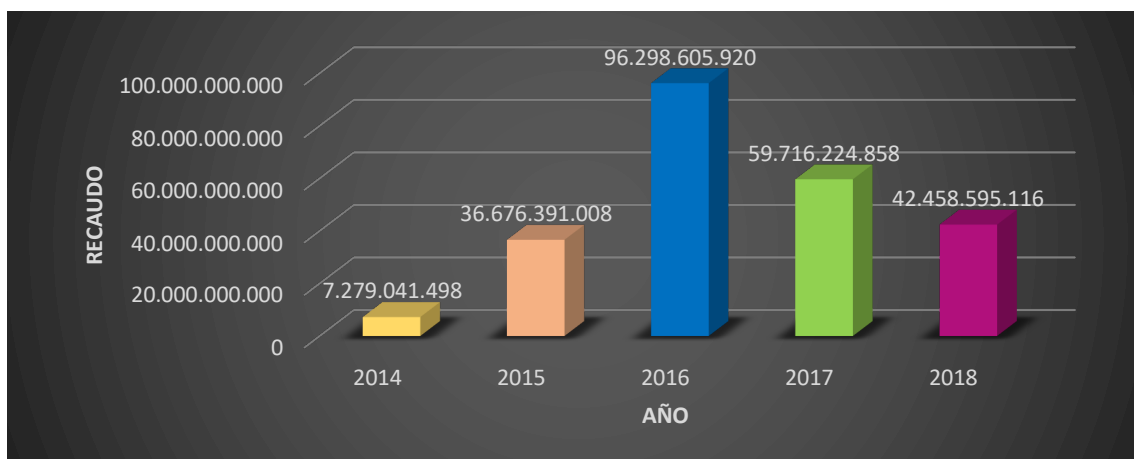
Una vez enunciado el número de fallos de responsabilidad fiscal tramitados en cobro coactivo, se debe informar que, de los datos allegados por la CGR mediante respuesta a derecho

de petición de mayo de 2020, esta entidad reportó un recaudo de \$242.428.858.400 entre las vigencias 2014 a 2018, monto que equivale a un 6.7% respecto de la cuantía de los fallos de responsabilidad fiscal ejecutados mediante el proceso de cobro coactivo, la cual fue de \$3.611.617.570.421, dato que confirma la hipótesis de la presente investigación, por cuanto el valor recuperado no superó ni siquiera el 10%, lo que conllevó a que el resarcimiento del daño causado al patrimonio del Estado en las vigencias 2014 a 2018 fuera irrisorio.

Ahora bien, para mayor ilustración a continuación se detallan los montos recuperados durante las vigencias analizadas, conforme a los datos allegados por la CGR:

Figura 10

monto recaudado por la CGR 2014-2018 derivado de los fallos con responsabilidad fiscal



Adaptado de Respuesta Derecho de Petición” por la CGR, 2020.

Respecto a los datos señalados se debe precisar que, el 2016 fue el año en el que mayor efectividad tuvo la CGR para recuperar los dineros públicos respecto de las cuantías derivadas de los fallos de responsabilidad fiscal, como quiera que el monto a ejecutar fue de \$149.490.166.171 y lo recaudado representó el 64.4% (\$96.298.605.920), resultando importante indicar que esta fue la vigencia con mayor número de procesos de cobro coactivo (220). Ahora

bien, durante el año 2014 la infectividad fue alta, ya que el recaudo correspondió al 0.49%, respecto del monto pendiente de cobro.

Casos que acreditaron las fallas en el recaudo.

Al examinar los casos reportados por la CGR, se evidencia que en muchas ocasiones el monto recaudado respecto de la cuantía objeto de recuperación fue muy baja, por ejemplo, en la vigencia 2014 se presentó un caso en el que la cuantía del proceso de cobro era por **\$1.421.170.000.000**, y el valor del recaudo fue tan solo por **\$20.645.189**, es decir, que el resarcimiento en ese caso fue del **0.001%**, y lo mismo sucedió en la vigencia 2016 donde de un monto a cobrar por **\$59.660.939** se recuperaron **\$75. 000**, representado ese valor el **0.125%**, y cuando se revisó el año 2018 los resultaron fueron iguales como quiera se encontró un caso en donde la cuantía a recuperar era por **\$7.260.522.589** y el monto recaudado fue por **\$29.564 (0.000%)**, y esta es una realidad que se evidenció en todas las vigencias bajo análisis, lo cual reafirma que la efectividad en el recaudo es muy baja, trayendo esta omisión como consecuencia un nulo resarcimiento por el daño generado al patrimonio del Estado.

Resulta importante precisar que si bien, de los casos reportados por la CGR algunos reflejaron efectividad en el recaudo, los mismos quedaron minimizados ante la baja actuación del Órgano de Control en la mayor parte de casos, resultados que desdibuja la imagen tan positiva que se tiene de la CGR, una entidad que si bien ha sido diligente para sancionar pecuniariamente, hoy con este estudio se demuestra que presenta falencias en el recaudo, lo cual es preocupante, si se tiene en cuenta que es en esta actuación donde se reduce el menoscabo al patrimonio público.

Recuperación de los recursos públicos.*Análisis de los resultados del ejercicio de control fiscal.*

Se debe recordar que el objeto de la responsabilidad fiscal, según lo establece la Ley 610 de 2000 es el “resarcimiento de los daños ocasionados al patrimonio público, a través del pago de una indemnización de carácter pecuniaria” (art. 4). Con la cual se busca reparar el perjuicio acaecido por el Estado, sin embargo, este objeto no se ha cumplido de manera efectiva.

Así lo demuestran las cifras suministradas por la CGR, las cuales en primer lugar acreditaron que el proceso de responsabilidad fiscal pese a ser uno de los instrumentos más importantes con que cuenta el órgano de control fiscal, no siempre culmina con el resarcimiento, y ello lo acreditan los datos, ya que de los 6.398 procesos de responsabilidad fiscal que se abrieron entre las vigencias 2014 a 2018, 2.672 culminaron por diferentes actuaciones donde no hubo resarcimiento, y tan solo 635 si conllevaron a la reparación directa por pago, resarcimiento (indeterminado) o reposición del bien y 497 casos culminaron con fallo declarando la responsabilidad fiscal, lo cual representó el 7.7% del total de casos.

El mismo balance lo arrojan las cifras en la etapa de ejecución, por cuanto si bien se adelantaron en la jurisdicción coactiva 1.003 procesos de cobro entre 2014 y 2018, cuyo título ejecutivo fueron los fallos con responsabilidad fiscal, el pago de las acreencias a favor del Estado fue mínimo, al representar tan solo un 6.7%, respecto del valor que la CGR tendría que haber recuperado que era superior a los \$3 billones. Situación que conlleva a colegir, que el privilegio entregado a la CGR por parte del Legislador, de cobrar directamente las acreencias a favor de Estado, sin que medie intervención judicial, no ha sido efectivo, conllevando este hecho al

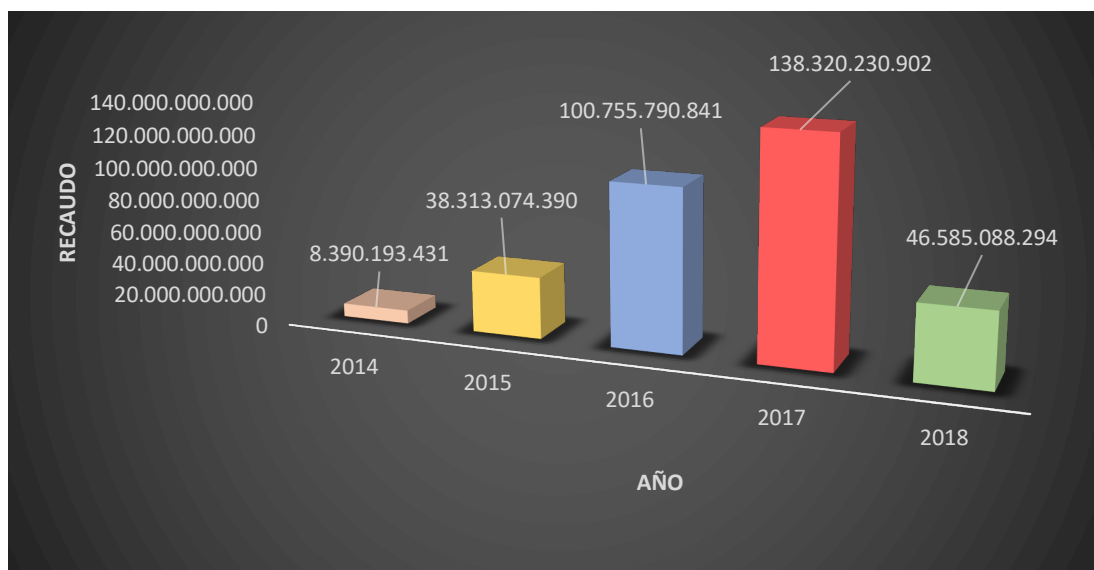
incumplimiento de una de las funciones constitucionales entregadas al Órgano Fiscal hace 31 años como lo es la de recaudo.

Así las cosas, el balance sobre la efectividad de los procesos de responsabilidad fiscal y de cobro coactivo adelantados por la CGR, no fue el mejor, de ahí la importancia de emprender acciones tendientes al fortalecimiento de la estructura organizativa de la entidad y de ser necesario procedimental, para lograr recuperar esos recursos, como quiera que si bien los fallos de responsabilidad son ejecutados a través del cobro coactivo, la falencia se encuentra en que la actuación se queda en una simple declaración (sanción) y ejecución, sin que se logre materializar lo impuesto en esas decisiones, conllevando a que la actuación del máximo Órgano de control fiscal hoy se vea como deficiente.

En consideración a lo anterior, resulta necesario precisar que el recaudo de los recursos públicos que realiza la CGR va más allá de los procesos de responsabilidad fiscal, objeto de estudio en este trabajo de grado, como quiera que ella realiza otras actuaciones que permiten la recuperación de los dineros público, entre ellas se encuentran los procesos de índole disciplinario, cuotas de auditaje, y otros, los cuales junto a los PRF, permitieron según los datos allegados mediante derecho de petición de mayo de 2020 por la Contraloría, entre 2014 a 2018 un recaudo de \$332.364.377.858, monto que permite indicar que los procesos de responsabilidad fiscal representaron de ese valor recaudado el 72.9%. Así las cosas y para mayor ilustración mediante la siguiente grafica se describirán los dineros recaudados por los conceptos enunciados, discriminados por vigencias.

Figura 11

Monto recaudado por la CGR 2014-2018 por procesos sancionatorio, disciplinario, cuotas de auditaje y otros



Adaptado de Respuesta Derecho de Petición” por la CGR, 2020.

Fortalecimiento del proceso de cobro coactivo para recuperar los recursos públicos.

Como ya se ha señalado, se requieren cambios para el fortalecimiento del ejercicio de la función de cobro coactivo, y el Legislador ya dio un paso frente a esa necesidad con la expedición del Acto Legislativo 04 de 2019, reforma constitucional que tuvo como uno de sus fundamentos el afianzamiento del cobro coercitivo.

En consideración a lo enunciado, resulta importante precisar que el Acto Legislativo ya fue desarrollado por el Decreto 403 del 16 de marzo de 2020, disposición normativa que trajo consigo aportes significativos con los cuales se espera lograr un mayor recaudo, entre ellos se encuentran el establecido en el artículo 108 el cual dispuso que “los créditos derivados de los fallos con responsabilidad fiscal, se entienden hoy, como créditos fiscales de primera clase y tendrán prelación”. Hecho relevante en el entendido que permitirá ejercer el cobro de estas acreencias fiscales de manera prioritaria.

Otro aspecto valioso que dispuso el Decreto fue la preferencia del cobro coactivo que adelantan los órganos de control fiscal, como quiera que estableció que la CGR solamente tendrá que concurrir a los procesos de reorganización de pasivos o de liquidación, para reclamar el pago de las obligaciones fiscales, cuando no se haya librado mandamiento de pago y no existan medidas cautelares, así mismo precisó el artículo 109, que en caso de haber librado mandamiento de pago, sin que se hubieren decretado medidas cautelares o las mismas resultaren insuficientes, quien esté “encargado del trámite concursal deberá poner a disposición del órgano fiscal los bienes del deudor en cuantía suficiente para el pago de la obligación fiscal”.

Estas dos medidas adoptadas en favor de CGR sin lugar a dudas permitirán priorizar el pago de las acreencias fiscales en la etapa de cobro coactivo, apoyadas por otro importante aporte que surge del Acto Legislativo 04 de 2019, el cual habilitó al Máximo Órgano de Control fiscal a ampliar su planta de personal, hecho que se materializó en el Decreto 406 de 2020 del Ministerio de Hacienda, mediante el cual se crearon 709 empleos, y que según lo dispone el Decreto serán distribuidos por el Contralor General de la República de acuerdo a las necesidades del servicio, es por ello que se espera que esta ampliación permita fortalecer la gestión de recaudo, al aumentarse la parte humana encargada de efectuar esta trascendental función, de la cual depende el resarcimiento del patrimonio estatal.

Finalmente, se espera que con estos instrumentos normativos y de recurso humano entregados a la CGR, los procesos de responsabilidad fiscal y de cobro coactivo se fortalezcan, por cuanto los mismos son trascendentales para lograr reparar el quebrantamiento de las arcas estatales.

Conclusiones

Como quedó visto, la vigilancia de los recursos públicos ha sido parte de la agenda de las democracias contemporáneas y Colombia no es la excepción, el desarrollo histórico del control fiscal elaborado en el Capítulo I, da cuenta de ello, y de cómo la Constitución de 1991 dotó a la CGR de importantes instrumentos y funciones, en atención a que su actividad, debe orientarse en la filosofía del Estado Social de Derecho, y en aplicación de los principios de eficacia, economía, equidad y valoración de los costos ambientales, entre otros.

El seguimiento a la gestión fiscal tiene como función principal, proteger el patrimonio público, labor que se cumple en los organismos de control principalmente desde dos ópticas, la vigilancia propia del proceso auditor y el resarcimiento de los daños ocasionados al erario, actividad que fue el centro de nuestra investigación, y que nos llevó a concluir la irrisoria efectividad en materia de recaudo por parte de la CGR entre el período 2014-2018.

Consideramos importante reseñar que, la acción de recaudo de la jurisdicción coactiva de la CGR, tiene como fuente principal los fallos con responsabilidad fiscal, títulos ejecutivos, con los que se declara la responsabilidad fiscal, en el curso de los procesos ordinarios o verbales que adelanta el mismo organismo de control, procedimientos que cuentan con una estructura normativa sólida, prevista en leyes especiales, que han sido objeto de reformas y modificaciones importantes, y que actualmente encontramos en la Ley 610 de 2000, la Ley 1474 de 2011, y el Decreto – Ley 403 de 2020, las que al ser revisadas dejan al descubierto falencias que inciden en la gestión de las actuaciones administrativas.

La tabla del trámite de los procesos elaborada en el Capítulo II permite observar, que no se han definido unas etapas claras que prevean términos preclusivos. En lo que respecta a

pruebas por ejemplo, el artículo 107 de la ley 1474 de 2011 estableció que para el proceso ordinario, la etapa probatoria no puede exceder de dos (2) años contados a partir del momento en que se notifique la providencia que las decreta, es decir, que al no existir una etapa probatoria definida, se pueden emitir tantos autos de prueba como sea necesario, aumentando considerablemente el tiempo en que los operadores fiscales tramitan el proceso, plazo que recordemos es de cinco (5) años para dictar providencia en firme que declare la responsabilidad fiscal, contados desde el auto que inicia la actuación administrativa, lo que significa que un proceso que comenzó en el año 2014, fácilmente se pudo extender hasta el año 2019.

Nótese además que, los procedimientos ordinario o verbal siguen una serie de actividades, sin importar la cuantía del detrimento que se investiga, lo que significa que no existe un trámite abreviado, que limite de mejor manera el tiempo y los recursos que se deben invertir por parte del organismo de control, en razón a ello resultaría oportuno adoptar un proceso abreviado verbal que se adelante en una sola audiencia, para aquellos casos en que se encuentren acreditados los elementos de la responsabilidad fiscal.

Adicionalmente en los procedimientos ordinario o verbal se deben garantizar los derechos a la defensa y al debido proceso, previstos en figuras procesales que terminan retardando la actuación, tales como la imposibilidad de imputar cargos si previamente el vinculado no está representado por apoderado de oficio, al no haber compareció a la diligencia o no haber podido ser localizado, actividades que dependen en muchas ocasiones de la voluntad de las facultades de derecho de las universidades, con la designación de estudiantes inscritos en los consultorios jurídicos, lo cual conlleva a la dilación de los procesos, toda vez que cuando los funcionarios solicitan un estudiante activo de los consultorios jurídicos, esta petición es resuelta tiempo después de haber sido enviada, quedando así los expedientes suspendidos.

De otra parte, la distinción de única o doble instancia se da al momento de imputar responsabilidad fiscal, y tiene connotación respecto a los recursos que se conceden en las decisiones que se adopten, sin embargo, la ley 1474 de 2011 en el artículo 102 dispuso que proceden los recursos de reposición y en subsidio apelación, contra los autos que niegan pruebas, que resuelven solicitudes de nulidad o en los que decretan medidas cautelares, y a renglón seguido consideró que el recurso de reposición procede cuando la cuantía del presunto daño patrimonial estimado en el auto de apertura e imputación, sea igual o inferior a la menor cuantía para contratación de la entidad afectada con los hechos y tendrá recurso de apelación cuando supere la suma señalada.

Con llevando lo anterior, a que se genere inseguridad jurídica, habida cuenta que el artículo 102 es impreciso y confuso al determinar por un lado que contra los autos en mención proceden el recurso de reposición y en subsidio el de apelación, sin embargo, posteriormente indica que la procedencia de los recursos dependerá de la cuantía, sin ni siquiera precisar para que autos. Así mismo, el precepto legal es contrario a lo señalado en los artículos 100 y 103 de la Ley 1474 que sólo contemplan el recurso de reposición contra el auto que deniegue las pruebas y el que decreta medidas cautelares, contradicciones que han conllevado a que el operador fiscal tenga que utilizar diversos métodos de interpretación, que ha originado una mayor dilación y ausencia de efectividad en el proceso, específicamente en el verbal.

De igual manera, aunque con la ya referida Ley 1474 de 2011, se implementó el proceso verbal, con el ánimo de obtener resultados en menor tiempo, al analizar las cifras reportadas por la CGR, en el universo de 6398 procesos que iniciaron en las vigencias 2014 a 2018, tan solo 722 se adelantaron usando dicha modalidad, que representa apenas un 11.98%; además de ello, los procesos verbales requieren que esté demostrado objetivamente el daño patrimonial al Estado, y,

exista prueba que comprometa la responsabilidad del gestor fiscal, razón por la que se imputan cargos desde al auto de apertura, por lo que llama la atención que apenas 121 de las actuaciones finalizara con fallo con responsabilidad, es decir que, 601 procesos verbales culminaron con fallo sin responsabilidad fiscal, lo que corresponde al 83. 24%, situación que conlleva a señalar el incumplimiento del espíritu de la ley 1474, la cual si bien previo la celeridad y economía procesal, su fin primario con la adopción del proceso verbal fue lograr un mayor resarcimiento.

Respecto al proceso de cobro coactivo, con la reforma del Decreto Ley 403 de 2020 se implementaron importantes figuras como la prelación que otorgó categoría de primera clase, a los créditos derivados de los fallos con responsabilidad fiscal, a las resoluciones ejecutoriadas que impongan multas fiscales, y a las pólizas de seguros y demás garantías a favor de las entidades públicas que se integren a fallos con responsabilidad fiscal (art. 108).

De igual manera, la preferencia de tales obligaciones, que ya “no se suspenderán por la iniciación o el trámite de actuaciones o procesos de intervención administrativa, reorganización de pasivos o liquidación forzosa o voluntaria” (art. 109). Medidas que, en todo caso por lo reciente de la reforma, solo podrán ser evaluadas a futuro.

Los resultados de la investigación ponen en evidencia la necesidad de una reforma estructural de la función constitucional, que como vimos actualmente tiene un modelo mixto, en el que se debe garantizar la posibilidad de revisión de la validez de la decisión definitiva, ante el juez contencioso administrativo, haciendo más extenso el plazo para lograr el resarcimiento, por lo que consideramos que una alternativa sería la creación de una Corte de naturaleza fiscal o de una nueva sección en el Consejo de Estado, lo cual imprimiría a la declaratoria de responsabilidad fiscal, la fuerza de una sentencia judicial emitida por un órgano especializado en

la materia, garantizaría la imparcialidad y el ponderado juzgamiento del ejercicio del gasto público, de igual forma se lograría crear un robusto precedente judicial en material fiscal, permitiría descongestionar a la jurisdicción contenciosa administrativa y adicionalmente se daría solución a una de las principales críticas que se le hace al modelo actual colombiano y es la condición de juez y parte con que actúa la CGR.

Ahora bien, no se propone la creación de un Tribunal que reemplace a la CGR por cuanto ello implicaría que el cuerpo colegiado se convierta en un eslabón de la Rama judicial, lo cual propiciaría un desconocimiento del papel de los órganos de control en el equilibrio de poderes; adicionalmente tampoco resulta viable el otorgamiento de funciones jurisdiccionales a la CGR, por cuanto ello conllevaría a que actúe como juez y parte, lo cual podría propiciar un quebrantamiento de la imparcialidad y objetividad con que debe actuar todo operador judicial, y en este caso adicionalmente la CGR actuaría como Órgano de cierre, otorgándole un amplio poder sin ningún control, adoleciendo además de dos características que hoy se exige a quienes ostentan la condición de magistrados como lo son la experiencia y la adopción de decisiones en forma colegiada, lo cual sin lugar a dudas brinda una mayor seguridad jurídica.

En consideración a lo anterior, resulta importante precisar que se deben dejar en cabeza de la CGR las demás atribuciones constitucionales que hoy tiene, en aras de hacer efectivo el principio de pesos y contrapesos establecido en la Constitución de 1991, es decir, que esta entidad conservaría además de sus funciones de auditoría, la de investigación en caso de evidenciarse un presunto daño al patrimonio, pero ya no tendría la atribución de determinar y declarar la responsabilidad fiscal, al ser competencia de la Corte o Sección, todo ello en atención a que, en los sistemas democráticos, el control fiscal es indispensable para garantizar la transparencia y el cumplimiento de los fines del Estado.

Lista de Referencias

Acto legislativo 04/19, septiembre 18, 2019. Congreso de la república. (Colombia). Obtenido el 29 de febrero 2021.

<https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=100251>

Amaya, U. (2002). *Teoría de la responsabilidad fiscal: aspectos sustanciales y procesales*.

Universidad Externado de Colombia.

Amaya, U. (2002). *Elementos del Control Fiscal*.

<https://repositoriocdim.esap.edu.co/bitstream/handle/123456789/685/1615-1.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Arbeláez, M. & Banquéz, E. (2014). *Asesores externos como sujetos disciplinables por la Procuraduría General de la Nación*. [Trabajo de grado, Universidad Cooperativa de Colombia] Repositorio Institucional.

https://repository.ucc.edu.co/bitstream/20.500.12494/34279/4/2014_asesores_sujetos_procuraduria.pdf

Auditoria General de la Republica. (2019). Presupuestos para la construcción de políticas públicas de control fiscal.

<https://repository.usta.edu.co/bitstream/handle/11634/29275/Libro.pdf?isAllowed=y&sequence=1>

Barreras, R. (2019). Ponencia para primer debate (primera vuelta) al proyecto de acto legislativo número 39 de 2019 senado y 355 de 2019 cámara. *Gaceta del Congreso*, 28(360), 1-36.

http://secretariasenado.gov.co/legibus/legibus/gacetas/2019/GC_0360_2019.pdf

Burgos, M. (2015). *Proyecto de la propuesta de tablas de valoración documental contraloría de Bogotá, 2001- 2009*. [Trabajo Especialización, Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia]. Repositorio Institucional.

<https://repositorio.uptc.edu.co/bitstream/001/1507/1/TGT-252.pdf>

Castellar, A. (2015). *La efectividad del proceso de responsabilidad fiscal en la preservación y fortalecimiento del patrimonio público en Colombia*. [Trabajo de especialización, Universidad Militar Nueva Granada]. Repositorio Institucional.

<https://repository.unimilitar.edu.co/handle/10654/6237>

Ceballos, D. & Gómez, B. (2013). *Aplicación del control fiscal participativo como resultado de la gestión de la Contraloría General del municipio de Manizales, en el período 2004-2007*. [Trabajo de grado, Universidad de Manizales]. Repositorio Institucional.

https://ridum.umanizales.edu.co/xmlui/bitstream/handle/20.500.12746/427/140_Ceballos_Lopez_Diana_Lorena_2007.pdf?sequence=1&isAllowed=y

Concepto 50527/06, septiembre 25, 2006. Contraloría General de la República. (Colombia)

Obtenido el 05 de abril del 2020.

<https://www.javeriana.edu.co/personales/hbermude/Novitas124/FileNovitas124/CGR50527-2006.htm>

Consejo de Estado [C.E.], Sala Plena, C.A, febrero 16, 2012, M.P: M. Velilla, Sentencia 25000-23-24-000-2001-00064-01. Obtenido 29 de febrero del 2020.

<https://www.contraloria.gov.co/documents/20181/325475/BOLETIN+JUNIO+2012.pdf/>

Consejo de Estado [C.E.], Sala Plena, noviembre 26, 2015, M.P: M. García, Sentencia 2013-01799. Obtenido el 07 de marzo del 2020.

<http://legal.legis.com.co/document.legis/sentencia-2013-01799-de-noviembre-26-de->

2015?contexto=jurcol_25ea506e48f54c8094a4cf0c7013c89b&documento=jurcol&vista=STD-PC

Consejo de Estado [C.E.], Sección tercera, octubre 3, 2007, M.P: R. Correa, Sentencia 41001-23-31-000-1995-08354-01(24844). Obtenido el 07 de marzo del 2020.

[https://www.icbf.gov.co/cargues/avance/docs/41001-23-31-000-1995-08354-01\(24844\).htm](https://www.icbf.gov.co/cargues/avance/docs/41001-23-31-000-1995-08354-01(24844).htm)

Consejo de Estado [C.E.], octubre 17, 2017, M.P: S. Carvajal, Sentencia 11001-03-27-000-2013-00007-00(19950). Obtenido el 07 de marzo del 2020.

[https://www.consejodeestado.gov.co/documentos/boletines/PDF/11001-03-27-000-2013-00007-00\(19950\).pdf](https://www.consejodeestado.gov.co/documentos/boletines/PDF/11001-03-27-000-2013-00007-00(19950).pdf)

Consejo de Estado [CE], Sala de consulta y servicio civil, octubre 03, 1995. M. P.: J. Henao. No 732. (Colombia). Obtenido el 22 de julio de 2021.

http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:KD5GqWpRg3YJ:www.nuevalegislacion.com/files/susc/cdj/doct/ce_732_95.doc+&cd=1&hl=es&ct=clnk&gl=co

Constitución Política de Colombia [C.P]. (1991). Colombia. Obtenido el 07 de marzo del 2020.

Recuperado de

http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991.html.

Contraloría General de la República de Chile. (s.f). *Cuenta Pública 2008*.

http://www.oas.org/es/sla/dlc/mesicic/docs/mesicic4_chl_08.pdf

Contraloría General de la República de Chile. (s.f). *Qué hacemos*.

<https://www.contraloria.cl/web/cgr/que-hacemos>

Contraloría General de la Republica de Colombia [CGR]. (2013). *Manual de jurisdicción*

coactiva versión 2.1. <https://estrategicos.contraloria.gov.co/cdisc/documentos/244.pdf>

Contraloría General de la República de Colombia [CGR]. (2014). *Manual de responsabilidad fiscal versión 1.0*. <https://estrategicos.contraloria.gov.co/cdisc/derogados/322.pdf>

Contraloría General de la República de Colombia [CGR] (s.f.). Preguntas frecuentes: la responsabilidad fiscal. <https://www.contraloria.gov.co/atencion-al-ciudadano/preguntas-frecuentes>

Correa, R. & Freddyur, L. (2015). El control fiscal. Entre el control político y el control social. *Perspectivas internacionales*, 10(2), 153-178.

<https://revistas.javerianacali.edu.co/index.php/perspectivasinternacionales/article/view/1299>

Corredor, A. (2009). *Control fiscal en Colombia Apuntes de acción y reflexión*. Editorial Milla Ltda.

Corte Constitucional [C.C.], abril 23, 2008, M.P: R. Escobar. Sentencia C 382-/08. Colombia.

Obtenido el 5 de abril del 2020. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2008/C-382-08.htm>

Corte Constitucional [C.C.], octubre 23, 1997, M.P: H. Herrera. Sentencia C 540-/97. Colombia.

Obtenido el 5 de abril del 2020. <https://app-vlex-com.bibliodigital.ugc.edu.co/vid/43561181>

Corte Constitucional [C.C.], agosto 20, 2009, M.P: L. Vargas. Sentencia C 557-/09. Colombia.

Obtenido el 20 de junio del 2021.

<https://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2009/C-557-09.htm>

Corte Constitucional [C.C.], agosto 8, 2002. M.P: J. Córdoba y R. Escobar. Sentencia C-619/02.

Colombia. Obtenida el 10 de abril del 2020.

<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2002/C-619-02.htm>

Corte Constitucional [C.C.], agosto 8, 2002. M.P: J. Córdoba y R. Escobar. Sentencia C-619/02.

Colombia. Obtenido el 20 de junio del 2021.

<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2002/C-619-02.htm>

Corte Constitucional [C.C.], febrero 24, 2015. M.P: G. Ortiz. Sentencia C-083/15. Colombia.

Obtenida el 10 de abril del 2020.

<https://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2015/C-083-15.htm>

Corte Constitucional [C.C.], junio 14, 2001, M.P: G. Monrroy. Sentencia C 619/01. Colombia.

Obtenida el 10 de abril del 2020.

<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2001/c-619-01.htm>

Corte Constitucional [C.C.], marzo 11, 2015. M.P: M. Calle. Sentencia C-103/15. Colombia.

Obtenido el 20 de junio del 2020. [corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2015/C-103-15.htm](https://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2015/C-103-15.htm)

Corte Constitucional [C.C.], mayo 9, 2007. M.P: L. Sepúlveda. Sentencia C-340/07. Colombia.

Obtenido el 20 de junio del 2020.

[https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2007/C-340-](https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2007/C-340-07.htm#:~:text=C%2D340%2D07%20Corte%20Constitucional%20de%20Colombia&text=Los%20da%C3%B1os%20al%20patrimonio%20del,forma%20como%20%C3%A9ste%20puede%20producirse.)

[07.htm#:~:text=C%2D340%2D07%20Corte%20Constitucional%20de%20Colombia&text=Los%20da%C3%B1os%20al%20patrimonio%20del,forma%20como%20%C3%A9ste%20puede%20producirse.](https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2007/C-340-07.htm#:~:text=C%2D340%2D07%20Corte%20Constitucional%20de%20Colombia&text=Los%20da%C3%B1os%20al%20patrimonio%20del,forma%20como%20%C3%A9ste%20puede%20producirse.)

Corte Constitucional [C.C.], noviembre 24, 2004. M.P: CL. Vargas. Sentencia C-1176/04.

Colombia. Obtenido el 28 de septiembre del 2019.

<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2004/C-1176-04.htm>

Corte Constitucional [C.C.], octubre 29, 2002. M.P: A. Beltrán, Sentencia C-919/02. Colombia.

Obtenida el 10 de abril del 2020.

<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2002/C-919-02.htm>

Corte Constitucional [C.C.], octubre 8, 2002, M.P: A. Tafur. Sentencia 832/02.Colombia.

Obtenida el 15 de abril del 2020. <https://www.leyex.info/juris/C-832-02.htm>

Corte Constitucional. [C.C.], abril 20, 1995. M.P: F. Morón. Sentencia C-167/95. Colombia.

Obtenido el 20 de junio del 2021

<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1995/c-167-95.htm>

Corte Constitucional. [C.C.], agosto 9, 2001. M.P: J. Araujo. Sentencia C-840/01. Colombia.

Obtenido el 20 de junio del 2021.<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2001/c-840-01.htm>

Corte Constitucional. [C.C.], febrero 10, 1994. M.P: E. Cifuentes. Sentencia C-046/94.

Colombia. Obtenido el 20 de junio del 2021

<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1994/c-046-94.htm>

Corte Constitucional. [C.C.], mayo 4, 2000. M.P: A. Martínez. Sentencia C-484/00. Colombia.

Obtenido el 20 de junio del 2021.

<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2000/C-484-00.htm>

Corte Constitucional. [C.C.], noviembre 11, 1993. M.P: E. Cifuentes. Sentencia C-529/93.

Colombia. Obtenido el 20 de junio del 2021

<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1993/C-529-93.htm>

Corte Constitucional. [C.C.]. noviembre 13, 1996. M.P: A. Barrera. Sentencia SU-620/96.

Colombia. Obtenida el 10 de abril del 2020.

<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1996/SU620-96.htm>

Corte Constitucional. [C.C.]. mayo 6, 2020. M.P: J. Reyes. Sentencia C-140/2020.

Colombia. Obtenida el 10 de noviembre del 2021.

<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2020/C-140-20.htm>

Dec. 2174/92, diciembre 30, 1992. Presidente de la Republica. (Colombia). Obtenido el 22 de junio del 2020. https://www.icbf.gov.co/cargues/avance/docs/decreto_2174_1992.htm

Dec. 403/20, marzo 16, 2020. Presidente de la Republica. (Colombia). Obtenido el 22 de junio del 2020. <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=110374>

Dec. 406 /20, marzo 16, 2020. Presidente de la Republica. (Colombia). Obtenido el 22 de junio del 2020. <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=110374>

Dec. 4473/06, diciembre 15, 2006. Presidente de la Republica. (Colombia). Obtenido el 22 de junio del 2020.

<https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=22438>

Dec. ley 267/00, febrero 22, 2000. Presidente de la Republica. (Colombia). Obtenido el 10 de julio del 2020.

<https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=9599>

Dec. Ley 403/20, marzo 16, 2020. Presidente de la Republica. (Colombia). Obtenido el 23 de junio del 2021. Recuperado de

<https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=110374>

Díaz, L. (2004). Proyecto de ley No. 181 de 2004, senado sobre control fiscal.

<https://www.camara.gov.co/sites/default/files/2017->

11/034%20CONTROL%20FISCAL.pdf

- Díaz, J. (2014). La responsabilidad fiscal y su incidencia en los seguros. *Revista Ibero-Latinoamericana De Seguros*, 23(40).
<https://revistas.javeriana.edu.co/index.php/iberoseguros/article/view/11252>
- Díaz, Y. (2014). Análisis de los fallos con responsabilidad fiscal para la contraloría municipal de armenia entre los años 2001 al 2011. [Trabajo de grado, Universidad Militar Nueva Granada]. Repositorio Institucional.
<https://repository.unimilitar.edu.co/bitstream/handle/10654/11748/Trabajo%20de%20Grado%20-%20V2.%20.pdf;jsessionid=052CA8BF441678F3A0FCBC8BE0C287DD?sequence=1>
- Echandía, A. (1998). *Culpabilidad*. Temis
- Gil, I. (2018). El control fiscal en Colombia. *Revista Nuevos Paradigmas de las Ciencias Sociales Latinoamericanas*. *Revista Nuevos Paradigmas de las Ciencias Sociales Latinoamericanas*, 9 (18), 135-158.
http://www.ilae.edu.co/Ilae_OjsRev/index.php/NPVol-VII-Nro14/article/view/278
- Gómez, I. (2006). *Control fiscal y seguridad jurídica gubernamental*. Universidad Externado de Colombia
- Gómez, I. (2020, 25 de marzo). El control fiscal concomitante y de advertencia.
<https://www.ambitojuridico.com/noticias/analisis/administrativo-y-contratacion/el-control-fiscal-concomitante-y-de-advertencia>
- Hernández, A. (2004). *El Estado y el control fiscal en Colombia Esbozo histórico 1923-2003*. Contraloría General de la República
- Ladino, H. (2020). *Los procesos de responsabilidad fiscal en el marco del ejercicio de control desarrollado por la Contraloría General de la República*.

<https://repository.usta.edu.co/bitstream/handle/11634/29881/2020haiderladino.pdf?sequence=2&isAllowed=y>

Ley 1066/06, julio 29, 2006. Diario Oficial. [D.O.]: 46.344, (Colombia). Obtenido el 20 de abril del 2020. de <https://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=20866>

Ley 136/94, junio 02, 1994. Diario Oficial. [D.O.]: 41.377, (Colombia). Obtenido el 20 de junio del 2021 <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=329>

Ley 1437/11, enero 18, 2011. Diario Oficial. [D.O.]: 47.956, (Colombia). Obtenida el 10 de abril del 2020. http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1437_2011.html

Ley 1474/11, julio 12, 2011. Diario Oficial. [D.O.]: 48.128, (Colombia). Obtenido el 20 de abril del 2020. de http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1474_2011.html

Ley 1564/12, julio 12, 2012. Diario Oficial. [D.O.]: 48.489, (Colombia). Obtenida el 10 de abril del 2020. http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1564_2012.html

Ley 42/93, enero 26, 1993. Diario Oficial. [D.O.]: 40.732. (Colombia). Obtenida el 20 de marzo del 2020. <https://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=289>

Ley 6/92, junio 30, 1992. Diario Oficial. [D.O.]: 40.490, (Colombia). Obtenido el 20 de junio del 2021. https://www.redjurista.com/Documents/ley_6_de_1992_congreso_de_la_republica.aspx#/

Ley 610/00, agosto 18, 2000. Diario Oficial. [D.O.]: 44.133, (Colombia). Obtenida el 10 de abril del 2020. http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0610_2000.html

Ley orgánica 2/82, mayo 12, 1982. Tribunal de Cuentas (España). Obtenido el 20 de abril del 2020. <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1982-11584>

Manaure, Y. (2010, 31 de junio). El control fiscal. *El control fiscal en América del sur*. <http://elcontrolfiscalylastic.blogspot.com/2010/07/control-fiscal.html?m=1>

- Medina, M. (2006). *Cumplimiento de las condiciones básicas para el ejercicio del control fiscal en Colombia*. Universidad del Rosario.
<https://pure.urosario.edu.co/es/publications/fulfilment-of-the-require-basic-conditions-for-the-exercise-of-th>
- Mendoza, E. (2011). *Incidencias del proceso de responsabilidad fiscal frente al resarcimiento del erario en el departamento de Bolívar. periodo 2003 – 2008*. [Tesis de Maestría, Universidad Libre de Colombia]. Repositorio Institucional.
<https://repository.unilibre.edu.co/bitstream/handle/10901/5701/MendozaSalemeEdgarElisas2011.pdf?sequence=1>
- Mira, J., Meza, C & Vega, D. (2001). *El Control Fiscal en Colombia*. [Trabajo de grado, Pontificia Universidad Javeriana]. Repositorio institucional.
<https://www.javeriana.edu.co/biblos/tesis/derecho/dere2/Tesis03.pdf>
- Naranjo, R. (2007). *Eficacia del control fiscal en Colombia: derecho comparado, historia, macroorganizaciones e instituciones*. Universidad del Rosario Editorial.
[https://repository.urosario.edu.co/bitstream/handle/10336/927/CONTROL%20FISCAL.p](https://repository.urosario.edu.co/bitstream/handle/10336/927/CONTROL%20FISCAL.pdf?sequence=1&isAllowed=y)
- Ordóñez, T. (2007). La responsabilidad fiscal en Colombia y la imposibilidad del resarcimiento patrimonial. *Revista IUSTA*. (26). <https://doi.org/10.15332/s1900-0448.2007.0026.07>
- Ordóñez, T., Gómez, A., & Bayona, D. (2019). Hallazgos fiscales y procesos de responsabilidad fiscal en Colombia 2012-2017. *Revista republicana*, (27), 211-233.
<https://doi.org/10.21017/rev.repub.2019.v27.a74>

- Orozco, M. (2017). *El sistema de control fiscal colombiano desde la perspectiva del modelo español*. [Trabajo de grado, Universidad Católica De Colombia]. Repositorio Institucional. <https://bit.ly/3eoOfO5>
- Pérez, A. (2018). La narrativa como interpretación jurídica de la realidad. *Derechos En Acción*, 9(9), 195-250. <https://doi.org/10.24215/25251678e218>
- Pérez, G. (2014). *El Tribunal de cuentas del Reino de España*. [Trabajo de grado, Universidad de Almería]. Repositorio Institucional. http://repositorio.ual.es/bitstream/handle/10835/3541/2652_TRIBUNAL%20DE%20CUENTAS%20DEL%20REINO%20DE%20ESPANA.pdf?sequence=1&isAllowed=y
- Pineda, S. (2015). *Vicisitudes probatorias en hallazgos fiscales - insumo del proceso de responsabilidad fiscal*. [Tesis de maestría, Universidad Militar Nueva Granada]. Repositorio Institucional. <https://repository.unimilitar.edu.co/bitstream/handle/10654/7399/VICISITUDES%20PROBATORIAS%20EN%20HALLAZGOS%20FISCALES%20-.pdf?sequence=1>
- Puerto, L. (2016) *El proceso verbal de responsabilidad fiscal como medida eficiente para el resarcimiento del daño fiscal: análisis comparativo con el procedimiento ordinario*. [Trabajo de especialización, Universidad Santo Tomas] <https://repository.usta.edu.co/bitstream/handle/11634/29926/2016leidypuerto.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Quintero, M. & Quintero, L. (2018). *El control y la responsabilidad fiscales*. Editorial Temis S.A.
- Real Academia Española [RAE]. (s.f.).Control.<https://dle.rae.es/control>

Resolución [R]. 0748/20, febrero 26, 2020. Contraloría General de la Republica. (Colombia).

Obtenido el 20 de junio del 2020.

https://jurinfo.jep.gov.co/normograma/compilacion/docs/resolucion_contraloria_ogz0748_2020.htm

Resolución Orgánica [R]. 778/21, abril 20, 2021. Contraloría General de la Republica.

(Colombia). Obtenido el 15 de diciembre del 2021. <https://app.vlex.com/#vid/865416159>

Resolución [R]. 5500/03, julio 4, 2003. Contraloría General de la Republica. (Colombia).

Obtenido el 15 de mayo del 2020.

<https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=9611>

Resolución [R]. Reglamentada. 207/12, diciembre 19. Contraloría General de la Republica.

(Colombia). Obtenido el 15 de mayo del 2020.

http://w.avancejuridico.com/actualidad/documentosoficiales/2012/48651/r_cgr_0207_2012.html

Resolución Orgánica [R]. 5844/07, abril 17, 2007. Contraloría General de la Republica

(Colombia). Obtenido el 20 de junio del 2020.

https://normativa.colpensiones.gov.co/colpens/docs/resolucion_contraloria_5844_2007.htm

Resolución Orgánica [R]. 6372/11, agosto 30, 2011. Contraloría General de la Republica

(Colombia). Obtenido el 20 de junio del 2020.

https://www.cancilleria.gov.co/sites/default/files/Normograma/docs/resolucion_contraloria_6372_2011.htm

Resolución Orgánica [R]. 6397/11, octubre 12, 2011. Contraloría General de la Republica.

(Colombia). Obtenido el 15 de mayo del 2020. <https://vlex.com.co/vid/resolucion-organica-6397-2011-592797542>

Restrepo, M. (2006). Cumplimiento de condiciones básicas para el ejercicio del control fiscal en Colombia. *Estudios De Derecho*, 63(142), 135-150.

<https://revistas.udea.edu.co/index.php/red/article/view/332193>

Rodríguez, C. & Cárdenas, M. (2019). *Análisis sobre los resultados reales de los fallos de responsabilidad fiscal en la Contraloría de Santiago de Cali durante los últimos cinco años*. [Trabajo de Grado, Universidad Santiago de Cali]. Repositorio Institucional. <https://repository.usc.edu.co/bitstream/handle/20.500.12421/3006/AN%c3%81LISIS%20SOBRE%20LOS%20RESULTADOS.pdf?sequence=2&isAllowed=y>

Rodríguez, M. (2014). *Incidencia y aplicación del derecho de seguros en los procesos de responsabilidad fiscal*. [Trabajo de grado, Pontificia Universidad Javeriana]. Repositorio Institucional.

<https://repository.javeriana.edu.co/bitstream/handle/10554/15834/RodriguezBordaMateo2014.pdf?sequence=3>

Sánchez, C. (2007). Aspectos sustanciales de la responsabilidad fiscal en Colombia. *Civilizar: Ciencias Sociales Y Humanas*, 7(13), 81-96. <https://doi.org/10.22518/16578953.766>

Sancllemente-Arciniegas, J. (2020). Corrupción, orden público y regulación económica en Colombia. *Revista Jurídicas*, 17(1), 105-124. DOI: 10.17151/jurid.2020.17.1.6.

Tribunal de Cuentas. (s.f.) *Presentación*. <https://www.tcu.es/tribunal-de-cuentas/es/la-institucion/Presentacion/index.html>

- Urrego, S. (2018). *Control fiscal público en Colombia: una propuesta de reforma*. [Trabajo de grado, Universidad Nacional Abierta y a Distancia UNAD]. Repositorio Institucional. <https://core.ac.uk/download/pdf/344724784.pdf>
- Vásquez, W. (2000). *Control fiscal y Auditoria de estado en Colombia*. Universidad Jorge Tadeo Lozano.
- Velásquez, C. (2004). Implicaciones de la jurisprudencia de la Corte Constitucional en el desarrollo del control y la responsabilidad fiscal en el ordenamiento jurídico colombiano. [Trabajo de grado, Universidad de los Andes]. Repositorio Institucional. <https://repositorio.uniandes.edu.co/bitstream/handle/1992/21518/u251095.pdf>
- Watson, H. (2016). El control previo como instrumento para mejorar la efectividad en la contratación pública: algunas estrategias en materia precontractual. [Trabajo de maestría, Universidad Santo Tomás]. Repositorio Institucional. <https://repository.usta.edu.co/bitstream/handle/11634/1829/Watsonhenry2017.pdf?s=>
- Younes, D. (2015). *Derecho de control fiscal y del control interno*. Grupo Editorial Ibáñez.
- Young, R. C., & Tovar, L. F. (2015). El control fiscal. Entre el control político y el control social. <https://biblat.unam.mx/es/revista/perspectivas-internacionales/articulo/impacto-del-control-politico-en-el-desarrollo-de-santiago-de-cali-periodo-de-gobierno-de-jorge-ivan-ospina>
- Zeballosf, A. & Reyes, L. (2018). Una breve historia legislativa del derecho administrativo y de la administración pública colombiana. el influjo de la Constitución de 1991. En G. Eljach; J. Escobar; L. Muñoz & G. Niño (comp). *Estudios sobre democracia en Colombia: diseños institucionales y participación ciudadana XXI*. (pp. 38-62). <http://cael.senado.gov.co/cael/publicaciones/65-serie-7/file>
- Zuluaga, M. (2017). *Proceso de responsabilidad fiscal hoy en Colombia: falencias estructurales para el estado social y democrático de derecho*. [Tesis de Maestría, Universidad

Nacional de Colombia] Repositorio Institucional.

<https://repositorio.unal.edu.co/handle/unal/59188>

Anexos

Anexo 1: Comparación figura de control fiscal antes y después de 1991

Anexo 2: Aspectos más significativos de la Ley 42 de 1993

Anexo 3: Aspectos más significativos del decreto–ley 267 de 2000

Anexo 4: Factores de competencia en los procesos de cobro coactivo.

Anexo 5: Modificaciones efectuadas por el Decreto 403 de 2020 a la Jurisdicción Coactiva.

Anexo 6: Competentes del conocimiento y trámite de la acción de responsabilidad fiscal.