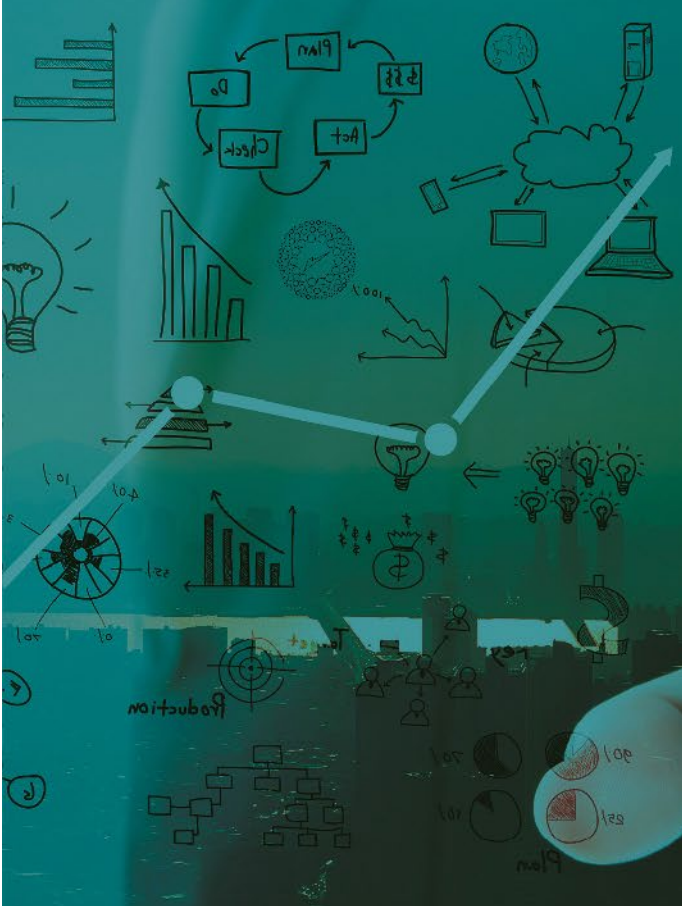




OPPCF
Observatorio de Política
Pública del Control Fiscal



**TRANSFORMACIONES Y CONTINUIDADES
EN LAS INSTITUCIONES DE CONTROL FISCAL**



AUDITORÍA
GENERAL DE LA REPÚBLICA - COLOMBIA
Control fiscal para la paz



CAPÍTULO VI

LINEA JURISPRUDENCIAL CONTROL FISCAL EN COLOMBIA

JURISPRUDENTIAL LINE FISCAL CONTROL IN COLOMBIA²²

DALIA CARREÑO DUEÑAS ²³

184

Temario: introducción, metodología, distribución temática, contribución al Observatorio, lo que viene, abordaje jurisprudencial Corte Constitucional, Corte Suprema, Consejo de Estado, Consejo Superior de la Judicatura, Conclusiones, Referencias

Resumen

Colombia como Estado social de derecho en tanto proyecto político, social y ético, ha trazado las rutas, los mecanismos y los propósitos necesarios para que se instaure la moralidad pública y la transparencia en el manejo de los recursos públicos, que más allá de la mera vigilancia técnica, se trata de la construcción de una auténtica cultura de la responsabilidad pública y el compromiso social, con un país que cuenta con una población necesitada y desprotegida. Así que el control fiscal se ha de configurar en derecho fundamental, cuyos amparos y salvaguardas propicien la lucha contra la corrupción, contra aquellos que malgastan y se aprovechan de los recursos públicos negando oportunidades de calidad de vida. De ahí que

²² Este capítulo es resultado de investigación del Convenio de colaboración académica, celebrado entre la Universidad Santo Tomás y la Auditoría General de la República, desarrollado en colaboración entre los grupos de investigación Socio Humanística del Derecho, Francisco de Vitoria de la Universidad Santo Tomás, clasificados en COLCIENCIAS en A, dentro de la línea de investigación en Corrupción, y el grupo de Investigación de la Auditoría General de la República dentro del proyecto de Investigación: Observatorio de Política Pública del Control Fiscal.

²³ Licenciada en filosofía y letras, licenciada en filosofía y ciencias religiosas, Abogada especialista en derecho penal, magíster en Educación, Doctoranda en Derecho Universidad de Buenos Aires. Líder del grupo de investigación social y humanística, clasificado A en COLCIENCIAS, miembro del Grupo de Investigación Política Pública y Control Fiscal de la Auditoría General de la República. Contacto: daliacarreno@usantotomas.edu.co

indagar por la forma en que los magistrados de las Altas Cortes han construido y creado el bien jurídico del Control fiscal, su arquitectura en la que han definido los sujetos, los mecanismos, métodos, sistemas y la trascendencia de este como corresponsabilidad de todos, pues es necesario fortalecer una ciudadanía que coadyuve en la labor de vigilancia, control y sin duda eficiencia y eficacia de los recursos públicos que permitan la paz social. Por lo que es necesario y fundamental la creación de un Observatorio en Política pública y Control Fiscal como compromiso en la lucha contra la inmoralidad del manejo del erario, y en alternativa de justicia.

Abstract

Colombia as a social State of law as an ethical-political project, has traced the routes, mechanisms and purposes necessary for the establishment of public morality and transparency in the management of public resources, which go beyond mere technical surveillance, it is about the construction of an authentic culture of public responsibility and social commitment, with a country that has a needy and unprotected population. So fiscal control must be configured in fundamental law, whose protections and safeguards propitiate the fight against corruption, against those who waste and take advantage of public resources denying opportunities for quality of life. Hence, investigate the way in which the magistrates of the High Courts have built and created the legal right of fiscal control, its architecture in which they have defined the subjects, the mechanisms, methods, systems and the transcendence of this as co-responsibility of all, therefore, it is necessary to strengthen a citizenship that contributes to the work of vigilance, control and undoubtedly efficiency and effectiveness of public resources that allow social peace. For what is necessary and fundamental the creation of an Observatory on Public Policy and Fiscal Control as a commitment in the fight against the immorality of the management of the treasury, and in the alternative of justice.

Palabras clave

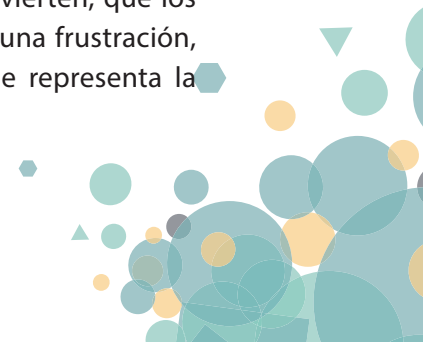
Control fiscal, Observatorio, Jurisprudencia

Key Words

Fiscal control, Observatory, Jurisprudence

Introducción

La corrupción marca la decepción de las sociedades posmodernas que advierten, que los propósitos del Estado social de Derecho son una mera aspiración o quizá una frustración, frente a los ideales de una ciudadanía, que advierte como el erario, que representa la



manera como se pueden garantizar los recursos para que las oportunidades puedan llegar a los menos favorecidos, es dilapidado y de manera injusta apropiado por un grupo de inescrupulosos; cuya conciencia social, no mide la tragedia que causa, bien porque no asume de manera pulcra, es decir con la moralidad cívica, pública, y con transparencia la función del servicio público, que conlleva el manejo de estos recursos.

De ahí que, como expresión de la voluntad política ciudadana, y como compromiso con la lucha contra la corrupción, que origina deterioro general de una nación como la nuestra, que vive el momento histórico del posacuerdo o del posconflicto, como un gran reto (Carreño et al, 2017a). La creación de un Observatorio de Política Pública se configura en un aporte, desde la investigación interdisciplinaria del derecho como ciencia social, creadora de conceptos, discursos que implica de manera necesaria una forma de acción práctica política.

No hay duda de que la creación del derecho, en perspectiva crítica contemporánea, reside de manera fuerte también en la jurisprudencia, como expresión de la manera de pensar y decir el derecho. Los magistrados de las Cortes, desde las apuestas por la moralidad pública, han posibilitado la arquitectura de lo que conforma el Control Fiscal, los principios que le son conexos, en tanto él mismo es también principio. Así mismo contempla el tratamiento a los sujetos, procesos, métodos y la gestión que adelantan la Contraloría General, a las contralorías departamentales y municipales.

El control fiscal como creación por vía jurisprudencial ha sido objeto de pronunciamientos de todas las Altas Cortes. Cada Corte ha asumido temas y problemas como expresión de la complejidad de los procesos que adelantan los órganos de control y que, pese a ellos, campea la corrupción, dando la impresión en el conjunto social, que no hay alternativas de solución, ni de posibilidades de superar este mal endémico, que arrastra la nación en formación desde el siglo XIX (Carreño et al, 2016)

La creación de la línea jurisprudencial del Control Fiscal demandó esfuerzos de los grupos de investigación interinstitucional de la Auditoría General de la República y de la Facultad de Derecho de la Universidad Santo Tomás, compuesto por un investigador senior, un asociado y por el grupo de jóvenes pertenecientes al semillero de Política Pública. Esta labor implicó un proceso sistemático, organizado en cuatro momentos, que bajo la denominación de metodología se detalla el paso a paso, de cómo se desarrolló la línea jurisprudencial del Control Fiscal en Colombia.

Una vez la metodología se precisa los hallazgos de la jurisprudencia en cada una de las Cortes, con los abordajes fundamentales, los conceptos y el desarrollo histórico que da cuenta del pensar del Control Fiscal. En esta enunciación al final se adjunta la visualización, la forma gráfica o comprensiva de cada ejercicio, Corte por Corte.

I. La metodología de trabajo

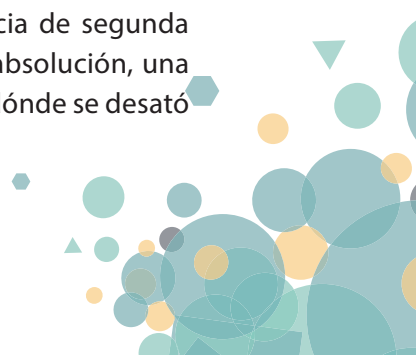
Para la creación de la línea jurisprudencial fue necesario realizar un trabajo sistemático con el equipo de investigadores, que partió en un *primer momento* de la búsqueda de *toda* la jurisprudencia en donde el asunto tratado sea el control Fiscal, en la Corte Constitucional, Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, Consejo de Estado y Consejo Superior de la Judicatura.

El filtro o la clave en base de datos de la Corte Constitucional permitió la primera selección aproximada que arrojó un total de 642 sentencias discriminadas así: 37 autos, 460 sentencias de constitucionalidad, 9 sentencias de unificación y 137 tutelas. Para el caso de la Corte Suprema Sala Penal, se trabajaron 199 jurisprudencias. Del Consejo de Estado se hallaron en esta primera fase 154 sentencias y 77 conceptos. El análisis inicial reportó 11 sentencias del Consejo Superior de la Judicatura.

Con esta base de jurisprudencia en un *segundo momento*, se inició la revisión una a una de cada sentencia, con el diseño de instrumentos de captura, y un tutorial para su desarrollo, específicos para cada Corte, así que el instrumento para la recolección de la información aplicado a la Corte Constitucional precisó de los siguientes elementos: tipo de decisión, y de manera importante la descripción fáctica, la norma acusada, el problema jurídico central, los argumentos de la corte, y una discriminación del fundamento asociado con el ejercicio del control fiscal, que podría ser excepcional, atendiendo a la finalidad, a la vigilancia fiscal; al control fiscal a sociedades de economía mixta, a los principios del control fiscal y al proceso de responsabilidad fiscal. Y como aspectos finales si se advierte una contribución específica a la línea jurisprudencial y si hubo salvamentos de voto.

El instrumento de captura para la información de la Corte Suprema de Justicia, Sala Penal en materia de delitos asociados a Control Fiscal, identificando el tipo de decisión de primera, segunda instancia o de casación; así como si se trata de una absolución, una condena u otra. Es importante en este análisis identificar la fuente de la noticia criminal, si reside en los organismos de control, veedurías u otros. Es necesario que se identifique el argumento en términos de por qué la corte concluye que el hecho es irregular, así como la caracterización de la irregularidad, que bien puede ser por el incumplimiento por las personas, o respecto de recursos, de los requisitos, de la obra en sí, del procedimiento contractual, o si es un incumplimiento mixto.

Para el análisis de la Jurisprudencia del Consejo de Estado en materia de Control Fiscal, el instrumento requirió identificar: si refiere a la sala de consulta, a la sala contenciosa o que sección. Se precisa si la decisión se trata de un concepto, de una sentencia de segunda instancia, única instancia o una tutela. De igual manera si se trata de una absolución, una condena a una persona, o a una persona natural. Es necesario identificar en dónde se desató



el control fiscal, en los órganos de control, veeduría, auditoría o en otras instancias incluida la ciudadana. Abordar el hecho irregular (la descripción fáctica), el argumento (por qué el Consejo concluye que el hecho es irregular), así como la caracterización de la irregularidad asociado a: personas, recursos, al control fiscal interno, a la Obra, al Procedimiento contractual, o si se trata de un incumplimiento Mixto u otros. Se indaga si el Consejo hizo algún pronunciamiento respecto al control fiscal, y si hizo esta sentencia alguna contribución específica a una línea jurisprudencial, para cerrar identificar si hubo salvamentos de voto.

El instrumento de trabajo para la información del Consejo Superior de la Judicatura en materia de control fiscal está centrado en el tipo de fallo, si se trata de un proceso disciplinario, un pliego de cargos, un conflicto de jurisdicciones, un conflicto positivo de competencia o el conflicto negativo de jurisdicciones. Se indaga en dónde se originó la conducta investigada, el lugar, además si fue impulsada en algún organismo de control, veedurías o en otros. De igual manera el análisis recae en el problema jurídico central, las normas violadas, la calificación de la falta; el fundamento jurídico asociado con misión del cargo, o el conflicto de jurisdicciones, para cerrar con dilucidar si existe una contribución específica a la línea jurisprudencial del control fiscal.

En un tercer momento contando con el grupo jurisprudencias, los instrumentos de captura y de análisis para cada Corte, y sobre el filtro dado en la base de datos LexBase, se procedió a revisar, una a una las sentencias. Como era posible que el buscador según el algoritmo tomará como control fiscal, otra temática, o que abordará el control dentro del contexto semántico, se acordó que se anotará en la ficha que no aplicaba, para dejar reseña o huella de la pesquisa de todos estos fallos que tuviesen que ver con el tema del control fiscal.

Una vez se superó la etapa de recolección, como ejercicio de selección, y sin duda de interpretación porque en cada ficha de análisis los datos buscados, tienen un fin de consolidar la *categoría jurídica* del control Fiscal, como noción abierta al campo semántico de ser política pública, bien jurídico, derecho fundamental, en todo caso más allá de los aspectos técnicos que este implica.

Se procedió como cuarto momento a consolidar la información relevante que permitiera identificar cuál o cuáles podrían ser tanto la sentencia arquimédica así como la sentencia hito, siguiendo las indicaciones de la propuesta de López (2009), y que posibilitaran la elaboración gráfica de la línea jurisprudencial. Que, de cuenta, bien en forma lineal histórica de la consolidación y creación teórica del Control fiscal, de las consideraciones esenciales, fundantes, de las rupturas y de lo que hasta la fecha se considera como precedente, y que se configura en objeto de estudio, análisis y crítica. Se dejó a los recursos gráficos de los investigadores la manera de visualización de la línea, con la pretensión de que dé cuenta del proceso de selección

y posterior interpretación.

Y a manera de cierre se realizó un quinto momento, que consistió en la socialización de los aspectos relevantes, de la interpretación, construcción y comprensión de la línea jurisprudencial, en cada una de las Cortes. Quedando con ello abierto el trabajo investigativo acerca del Control Fiscal en Colombia como control integral atendiendo a los postulados ético-políticos del Estado social de derecho.

II. El telón epistemológico de la política pública del Control Fiscal

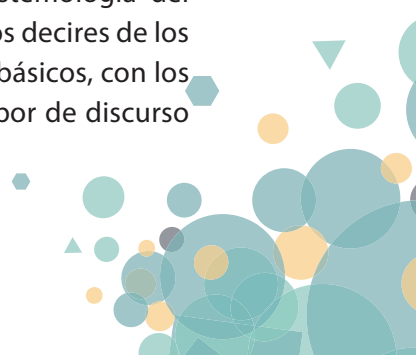
En este capítulo se ubica epistemológicamente desde la teoría crítica del derecho, que asume que la creación del derecho está desplegada en otros escenarios no exclusivos en el legislativo, y por actores esenciales como los jueces, quienes en el día a día de la práctica judicial han de dar respuesta a los desafíos de las sociedades complejas del siglo XXI.

Uno de los temas y problemas que aquejan la paz social y atentan contra los ideales del Estado social de derecho, es la inmoralidad y la injusticia que ocasiona la corrupción por lo que urge pensar y construir la Política Pública del Control Fiscal, para ello es necesario aportar al Observatorio la creación jurisprudencial de los jueces de las Altas Cortes como la Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado y el Consejo Superior de la Judicatura.

En cada Corte se profundiza en los aspectos básicos, las categorías de análisis y el abordaje teórico de los aspectos fundantes de la arquitectura del Control Fiscal, con vocación de consolidarse, dado el impacto para el conjunto social, en derecho fundamental, tutelado y salvaguardado por el Estado y la corresponsabilidad ciudadana. También como parte de esta propuesta jurisprudencial, se presenta un esquema que da cuenta de las sentencias de mayor trascendencia, y las que trazado los lineamientos de las exigencias de moralidad y transparencia del manejo de los recursos públicos. Una vez el mapa que conforma la línea jurisprudencial, se advierten por los investigadores unas conclusiones, más como intencionalidades a seguir con la consolidación de la política pública del Control Fiscal en Colombia como compromiso de la paz y la justicia social.

III. Contribución al Observatorio de la Ventana de línea jurisprudencial

La contribución de la línea jurisprudencial es un aporte necesario y fundamental al Observatorio de política pública, como quiera que da cuenta de la epistemología del Control Fiscal, de la filosofía y de la teoría del derecho, que subyace a este. Los decires de los jueces (Carreño et al 2007b) se han de comprender como los fundamentos básicos, con los cuales se ha de construir la política pública del Control Fiscal, pues esta labor de discurso



instaura sentidos y como acción práctica se convierte, en compromiso ético-moral por la transparencia del manejo de los dineros públicos.

La jurisprudencia recoge los acontecimientos históricos, la vivencia de lo social frente a lo público, que es percibido por el ciudadano como ajeno y extraño, y por lo tanto corrupto así que los jueces mediante sus fallos han constituido un espacio iusfilosófico, en donde han definido y delimitado, lo que es el control fiscal, los órganos competentes para adelantarlos, los sujetos en quienes recae este, los métodos, sistemas y los principios que le son propios o conexos, que redundan en el cumplimiento de los fines del Estado social de derecho.

Una de las ventanas del Observatorio de la política pública del Control Fiscal está integrada por la línea jurisprudencial, recogida de los fallos de las Cortes, que han dado respuesta a las preguntas, reclamos, demandas y consultas, acerca de la responsabilidad en el manejo del erario, así como las exigencias de moralidad y ética pública que frenen la corrupción que menoscaba la ciudadanía y los ideales democráticos de convivencia pacífica y de igualdad de oportunidades para todos. El grupo de investigadores al adentrarse en la creación jurisprudencial ha abierto las rutas por las cuales se deben trazar el universo de tópicos que consolidan la arquitectura del Control fiscal, en proyecto de ser e instituirse en un derecho fundamental, que garantice la pulcritud y la transparencia de los recursos públicos.

IV. La prospectiva

Una vez los investigadores han acoplado la jurisprudencia, acerca del Control Fiscal, y han seleccionado, como interpretación también, lo que compone su fundamento, es decir el marco teórico que lo precisa, queda el escenario para que quienes, en la Academia, tengan interés en abordar y profundizar estos temas, de igual manera para los otros investigadores, estudiantes, profesores de las diversas disciplinas, con un interés en profundizar los diversos aspectos, y la multiplicidad de problemas atendidos.

Esta ventana es una herramienta práctica para los funcionarios públicos de todos los niveles, o para aquellos particulares, quienes están dentro del ejercicio público del manejo de recursos públicos, pues en la jurisprudencia de manera expedita y sin duda, cumpliendo su propósito social, dan respuesta clara a las líneas opacas por las cuales transitan quienes desean aprovechamiento para sí del erario. Quizá con ello también, sin que sea su finalidad, sino con la reserva de la interpretación de los investigadores, se trate de cierta prevención general (positiva) para los servidores, en tanto guardas del manejo ético-moral del recurso.

Una de las expectativas de la ventana de la línea jurisprudencial, tiene que ver con la participación de los ciudadanos, que han de asumir el rol de corresponsabilidad de la guarda de los recursos públicos, y sólo en la medida en que accedan a la información, que les

pertenece como propia, con el compromiso de ilustrarse acerca de lo que es la política pública del Control Fiscal, y por lo tanto coadyuvar en su protección como derecho fundamental, y como bien jurídico.

Una ciudadanía *mayor de edad* es capaz de superar la mera e inactiva opinión para poder consolidar propuestas de justicia y paz social, con la prolija consideración del erario en pro de los desvalidos y los sin oportunidad.

V. Abordaje jurisprudencial

1. Abordaje desde la jurisprudencia de la Corte Constitucional

La Corte Constitucional ha contribuido con la arquitectura del sistema de Control Fiscal pronunciándose como categoría, naturaleza, principios, sujetos, procesos, y gestión que corresponde a la Contraloría General, a las contralorías departamentales y municipales. Y que se constituye en parte de lo que ha de conformar las nociones que integran el derecho fundamental del Control Fiscal, origen que se halla en los lineamientos de la Misión Kemmerer que se concretaron en la Ley 42 de 1923, que creó el Departamento de Contraloría, con autonomía y cuyo propósito consistía en la fiscalización del manejo de los recursos públicos. (Cfr. Colombia, Corte Constitucional, Sentencia C 103 de 2015, 11/03/2015, Magistrado ponente: María Victoria Calle Correa). Cabe señalar que se comprende como fisco o erario los bienes o fondos públicos, cualquiera sea su origen.

Recoge la Sentencia C 103 de 2015 aspectos centrales del control fiscal, pues según lo consagrado en el artículo 267 de la Constitución, se conforma en una *función pública especializada*, que consiste en vigilar la gestión fiscal de la administración y de los particulares o entidades que manejan fondos o bienes de la nación atendiendo al imperativo de proteger el patrimonio público, de las irregularidades que se cometen y que redundan en la corrupción como acción inmoral, injusta y sin duda en contra de los ideales del Estado Social de Derecho.

Como parte de la noción está también que el Control Fiscal es un *mecanismo de amparo de las finanzas del Estado*, según Sentencia C-499 de 1998 “el control fiscal es el mecanismo por medio del cual se asegura “el cabal cumplimiento de los objetivos constitucionalmente previstos para las finanzas del Estado” (Cfr. Colombia, Corte Constitucional, 15/09/1998, Magistrado ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz). De igual manera es inherente al Control Fiscal, la *vigilancia de la gestión fiscal* de la administración y de particulares o entidades que manejen recursos públicos, y que cubre aspectos financieros, de gestión y de resultados según Sentencia C 570 de 1997. Por lo que el carácter de *vigilancia* tiene que ver con indicar 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 (...) aplicables a las entidades que administran recursos públicos” (Cfr. Colombia, Corte Constitucional, Sentencia C 529 de 1993, 11/11/1993, Magistrado ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz).

La jurisprudencia de la Corte se ha referido, como parte de su arquitectura a los sujetos del control fiscal, según lo preceptuado por el artículo 2º de la ley 42 de 1993, enumera los sujetos de control fiscal, dentro del carácter de amplio e integral, y por lo tanto se refiere a órganos y organismos del poder legislativo y judicial, así como también particulares (incluidos partidos políticos), que manejen fondos, bienes o recursos del Estado en sentencias tales como las C-320 de 1994, C-374 de 1995, C-272 de 1996, C-722 de 2007 y en los últimos pronunciamientos la C 107 de 2006. Así que los sujetos cubren un amplio espectro entre los que están las empresas de servicios públicos domiciliarios “la ley ha trasladado a las empresas de servicios públicos con participación oficial la atribución que de conformidad con la ley corresponde a las contralorías de contratar la vigilancia fiscal con empresas colombianas” (Cfr. Colombia, Corte Constitucional, Sentencia C 374 de 1995, 08/24/1995, Magistrado ponente: Antonio Barrera Carbonell).

Otro sujeto de Control Fiscal recae en las Cámaras de Comercio según lo preceptuado en la C-167 de 1995 (Cfr. Colombia, Corte Constitucional, 04/20/1995, Magistrado ponente: Fabio Morón Díaz). como quiera que estas desarrollan una función pública del registro mercantil, que corresponde al quehacer del Estado, y además esta entidad capta dineros en razón al cobro por el registro mercantil, de comerciantes y establecimientos de comercio, así estas entidades reciben ingresos públicos, y por lo tanto han de ser sujetas a control fiscal en cabeza de la Contraloría General de la República.

También son sujetos de Control Fiscal las entidades territoriales, ya que estas, dentro del régimen de república unitaria, estas “participan de los ingresos nacionales” por lo tanto la Contraloría ejerza el control sobre los fondos o bienes de la Nación, transferidos a “cualquier título” (Cfr. Colombia, Corte Constitucional, Sentencia C 127 de 2002, 26/02/2002, Magistrado ponente: Alfredo Beltrán Sierra) así como también las Sentencias C-403 de 1999 y C-364 de 2001. De igual manera para el Alto Tribunal, es cierto que en el caso de que las entidades territoriales reciban en su erario regalías del Estado, configurándose estas con ello, en fuente exógena de financiación y por lo tanto partícipes de estas, se confirma que la Contraloría debe ejercer el control fiscal sobre estos recursos públicos. (Cfr. Colombia, Corte Constitucional, Sentencia C 541 de 2011, 06/07/2011, Magistrado ponente: Nilson Pinilla Pinilla)

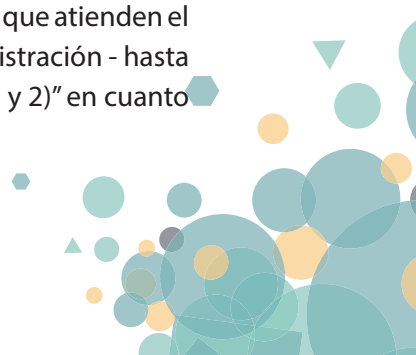
Las sociedades de economía mixta son sujetos de control fiscal, como lo advirtió la Corte

en sentencias C-722 de 2007 y C-529 de 2006, pues estas están precisadas dentro del sector descentralizado, de ahí que son “organismos vinculados a la administración pública” (Cfr. Colombia, Corte Constitucional, Sentencia C-529 de 2006, 12/07/2006. Magistrado ponente: Jaime Córdoba Triviño) ya que parte del patrimonio social lo conforman recursos del Estado. A consecuencia de ello el control fiscal es legítimo y además debe ser obligatorio por disposición constitucional. Otro de los sujetos sobre el cual recae el Control Fiscal es el Banco de la República, en Sentencia C-529 de 1993, en atención a las funciones Constitucionales que le atribuye el art. 371, y recae frente a los actos que realice como propios de la labor fiscal.

Para la Corte son sujetos de vigilancia entre sí, sin que con ello se establezca una relación jerárquica entre estas entidades de control, pues se trata de aspectos puntuales de vigilancia de la gestión de Control Fiscal, entre la Contraloría y la Auditoría General de la República, como bien se contempló en la Sentencia C-1176 de 2004. Pues el control de *la gestión fiscal de la Contraloría General* es de resorte de la Auditoría “sin que, por tal circunstancia, ésta pueda convertirse en ente superior de aquella en cuanto al direccionamiento de la vigilancia y control fiscal, pues la atribución constitucional conferida a la Auditoría solo se restringe a la vigilancia de la gestión fiscal de la Contraloría General”, ejerciendo vigilancia sobre la Contraloría General y las Contralorías territoriales. Y como quiera que la Auditoría General de la República realiza gestión fiscal, estos recursos y bienes son sujeto de Control por parte de la Contraloría “no puede quedar exento de vigilancia y control fiscal” por lo que corresponde esta vigilancia fiscal a la Contraloría General de la República, así que ha de quedar claro que “solo de manera excepcional, la Constitución autorizó a la Auditoría para la vigilancia de la gestión fiscal de la Contraloría” (Cfr. Colombia, Corte Constitucional, Sentencia, C-1176 de 2004, 24/11/2004, Magistrado ponente: Clara Inés Vargas Hernández)

Para el Alto Tribunal el proceso, los mecanismos del Control Fiscal han de atender y amparar la moralidad, transparencia de la función y de las actuaciones de los servidores públicos, que incluso se extiende a la participación en controversias políticas, la jurisprudencia entre otras la C -0089 de 1994, C-840 de 2001, C1148 de 2001 y reciente la C-794 de 2014.

El Alto Tribunal ha configurado con base en el *postulado constitucional del Estado Social de Derecho*, y en el principio republicano de la *Democracia*, la función de control fiscal es armónica con la tributaria y presupuestal otorgada al Congreso. La legitimidad del Control fiscal reside en el principio de legalidad “- trasunto de la soberanía popular -, al cual se adiciona en el momento presente la eficiencia, eficacia y economía (CP art. 268-2, Ley 42 de 1993, arts. 8-13)” y que sustenta los principios de eficiencia, eficacia y economía, principios que atienden el propósito del interés general “que en todo momento debe perseguir la Administración - hasta el punto de que su objeto y justificación estriban en su satisfacción (CP arts. 1 y 2)” en cuanto



al cuidado del erario es decir de los recursos públicos (Cfr. Colombia, Corte Constitucional, Sentencia C 529 de 1993, 11/11/1993, Magistrado ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz).

Los principios de eficacia económica, equidad y valoración de los costos, y protección del patrimonio público, deben estar adosados a esta arquitectura del Control Fiscal como derecho fundamental, cimentado en la *absoluta pulcritud y honestidad* “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” (Cfr. Colombia, Corte Constitucional, Sentencia C-046/94, 10/02/1994, Magistrado ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz), y que expresan este imperativo ético-jurídico, que consagra el principio de *la moralidad* como rector de la gestión fiscal, y que tiene que ver con las expectativas ético-morales de la sociedad, respecto de las actuaciones de los servidores, en el manejo de los recursos públicos. Cabe anotar que para la Corte el principio de la moralidad, no se agota en las convicciones personales del servidor público, de ahí que se trate de un auténtico ejercicio ciudadano, de un legítimo derecho a comprobar el comportamiento de quienes manejan el erario; y a su vez el derecho del funcionario a que la sociedad examine su patrimonio: “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” (Cfr. Colombia, Corte Constitucional, Sentencia C-046/94, 10/02/1994, Magistrado ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz). En igual sentido las sentencias C-499 de 1998 y C-1176 de 2004, que aluden a los principios que gobiernan el Control Fiscal y que instituyen las bases de su empoderamiento como principio constitucional.

Para la Corte el control Fiscal es de naturaleza constitucional, pública y legal, y su ámbito de aplicación, no se limita “a un mero control numérico y de legalidad, como ocurría bajo el anterior marco constitucional” (Cfr. Colombia, Corte Constitucional, Sentencia C 103 de 2015, 11/03/2015, Magistrado ponente: María Victoria Calle Correa) sino que en su integralidad se refiere las diversas modalidades, que se hallan consagradas en la Ley 42 de 1993, definidos como: el control financiero que se realiza con base en la reglamentación de la Auditoría General de la República, para determinar si los estados financieros de la entidad, dan cuenta del resultado de sus operaciones, y los cambios en esta situación, además de comprobar “que en la elaboración de los mismos y en las transacciones y operaciones que los originaron, se observaron y cumplieron las normas prescritas por las autoridades competentes y los principios de contabilidad universalmente aceptados o prescritos por el Contador General” según art 10 Ley 42 de 1993 (Cfr. Colombia, Corte Constitucional, Sentencia C 716-2002, 03/09/2002, Magistrado ponente: Marco Gerardo Monroy Cabra). También desarrollado en C-557 de 2009, C-167 de 1995, C-402 de 2001, C-736 de 2007 y C-826 de 2013.

Otro de los controles es el *de gestión* que examina la eficiencia y eficacia, en la administración de los recursos públicos, por parte de los sujetos auditables, a través del examen de los procesos administrativos, el empleo de indicadores de “rentabilidad pública y desempeño y la identificación de la distribución del excedente que éstas producen, así como de los beneficiarios de su actividad” según el art. 12 de la Ley 42 de 1993, y en Sentencia C-127 de 2002. Así mismo el control de resultado es el que se recae para evaluar si los sujetos auditables, logran el desarrollo de los objetivos y planes dentro de un periodo, de acuerdo con el art. 13, también en Sentencia C 100 de 1996. Para la Corte el sistema del Control Fiscal debe estar bajo el mandato del control de legalidad, establecido en el art 11, como lo refiere la Sentencia C-438 de 2017. El control Fiscal de igual manera está dirigido a la revisión de cuentas en la Sentencia C-967 de 2012 y a la evaluación del control interno, dejando con estos, completo el esquema de los sistemas que conforman la arquitectura de la vigilancia fiscal.

En la precitada sentencia C-716 de 2002 la Alta Corte sentó las bases históricas acerca de los métodos de control fiscal en Colombia, ya mencionados, teniendo que lo que se prevé es que se verifique un manejo pulcro, correcto del patrimonio público. Afirma que el vocablo actual fiscal proviene del latín *fiscus* que se traduce como erario o tesoro público, de ahí que control fiscal no es otra cosa que la vigilancia del manejo de los recursos de la República “el control fiscal en Colombia se confiera a una entidad que cuida de la *res-publica*, es decir, de la cosa pública, denota que el fin primordial del mismo es el de preservar la conservación y buen manejo de los bienes que pertenecen a todos”. (Cfr. Colombia, Corte Constitucional, Sentencia C-716 de 2002, 03/ 09/ 2002, Magistrado ponente: Marco Gerardo Monroy Cabra).

También enriquece la Corte la cimentación del Control Fiscal, con vocación de derecho fundamental, pues delinea los elementos que estructuran el modelo en Colombia, resalta 4 aspectos necesarios como el de ser un control *posterior, selectivo, amplio e integral*, que supera el modelo anterior a la Constitución del 91 que era de forma previa y perceptiva; el carácter amplio esta dado *por el manejo* de los recursos de la nación, más allá de la calidad del sujeto auditable, y se centra “exclusivamente con fundamento en que su gestión fiscal involucre recursos públicos o patrimonio de estatal” (Cfr. Colombia, Corte Constitucional, Sentencia C-438/2017, 13/07/2017, Magistrado ponente: Gloria Stella Ortiz Delgado). Otro aspecto tiene que ver con la armonización, conservando las diferencias, entre mecanismos del control fiscal externo e interno como exigencia de toda entidad pública, y los alcances del control posterior. Y como cuarto la Corte prohíbe que se atribuyan funciones de carácter organizacional a la Contraloría y que son inherentes a esta misma.

El control selectivo como se considera en la Sentencia C- 716 de 2002, evidencia que no todo ha de ser objeto de inspección, ya que goza la Contraloría del poder de seleccionar

cuáles operaciones administrativas, por sus efectos sociales, deben ser escrutadas. Con un criterio empresarial, de resultados más que gestión meramente contable, o de contrastación “persigue una visión global de las operaciones o actividades administrativas en una tónica de decidido estilo empresarial que supera los resultados obtenidos por el caduco régimen de control previo” (Cfr. Colombia, Corte Constitucional, Sentencia C-716 de 2002, 03/ 09/ 2002, Magistrado ponente: Marco Gerardo Monroy Cabra).

En la sentencia C 103 de 2015 la Corte estudia la función de advertencia según el Decreto 267 de 2000 artículo 5 numeral 7º por parte de la Contraloría General de la República, y al precisar que esta función temprana, si bien está dentro del contexto de los principios de eficiencia y eficacia como propósitos constitucionales, rompe con el equilibrio de la vigilancia fiscal y de las funciones de fiscalización consagradas en el art 267 de la C.N., así que establece límites a la tarea fiscalizadora de la Contraloría, en cuanto que este debe ser posterior y no previo, con el fin de que esta función no termine siendo una especie de intervención indebida, o incluso en una forma de coadministración, de ahí que para la Corte el Control fiscal desarrolla su función: “justamente cuando la Administración culmina la suya, esto es, cuando ha adoptado ya sus decisiones.” (Cfr. Colombia, Corte Constitucional, Sentencia C-113 de 1999, 24/02/1999), Magistrado José Gregorio Hernández Galindo).

La Corte ha reafirmado las dos dimensiones del Control Fiscal, es decir un control externo, el cual es de resorte y ejercicio de la Contraloría, y el otro denominado control interno que deben, por mandato constitucional estar en cabeza de las propias entidades a través de las auditorías internas. Es claro que son diferentes, pero deben ser complementarias. En la sentencia C-534 de 1993 la Corte instituye que la propia administración cuenta con mecanismos de vigilancia y control internos y a su vez está sometida, al control externo “el control interno se entiende como parte del proceso administrativo y corresponde adelantarlos a los administradores; teniendo oportunidades propias en todos los momentos del cumplimiento de la función administrativa, pudiendo serlo previo, concomitante o posterior” (Cfr. Colombia, Corte Constitucional, Sentencia C-534 de 1993, 11/11/1993, Magistrado ponente: Fabio Morón Díaz) con el cual el funcionario asume la total responsabilidad de sus acciones. Y esta labor está también sometida al control fiscal externo, que en ningún momento se trata de un quehacer que implique una labor de coadministración, pues esta función es posterior y selectiva.

El control fiscal externo por disposición constitucional según los artículos 117, 119, 267 y 268, reside en cabeza de la Contraloría General de la República, y la vigilancia y control fiscal de las entidades territoriales, le corresponde a las contralorías municipales, distritales y municipales, según el art. 272 de la C.N., y de acuerdo con el artículo 274 de la C.N. la Auditoría General de la República, es titular de la vigilancia de la gestión fiscal de la Contraloría General de la República.

Así entonces es que se configura el Control fiscal como un sistema *integral* "procurando que su actividad no implique una interferencia indebida en las competencias de las autoridades para la administración y manejo de los fondos oficiales, pero velando siempre porque el control fiscal se cumpla de manera integral" (Cfr. Colombia, Corte Constitucional, Sentencia C-967 de 2012, 21/11/2012, Magistrado ponente: Jorge Iván Palacio Palacio). Esta integralidad del control fiscal, que se hace posterior se despliega también a los contratos estatales que se realiza una vez se cumpla con la legalización, con su perfeccionamiento, es decir que se hayan ejecutado, terminado o liquidado; así como la administración de los sistemas de información, como lo afirmó la Corte en Sentencias C-623 de 1999, sentencia C-648 de 2002 y sentencia C-716 de 2002.

2. Jurisprudencia del Consejo Superior de la Judicatura

La jurisprudencia del Consejo Superior en cuanto al Control Fiscal se ha centrado en dos aspectos básicos: el tema disciplinario y el conflicto de jurisdicciones. Como Alto Tribunal *disciplinó* a Magistrados que incumplieron con la labor de elección de Contralor Departamental, siendo esta una función que se debe adelantar con suma responsabilidad y cuidado. En Sentencia sancionatoria se profiere pliego de cargos contra los doctores Jorge Eduardo Rodríguez Moreno, María Del Pilar Díaz Guzmán, Jaime Enrique Vargas Moreno, Álvaro Peñuela Delgado, Alberto Romero Romero, Luis Enrique Hernández Palacios y Gloria Isabel Espinel Fajardo en su condición de Magistrados del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Villavicencio, como posibles autores de falta disciplinaria.

Como quiera que actuaron de forma descuidada, y de manera particular con negligencia el Dr. Jorge Eduardo Rodríguez Moreno, quien frente al estudio de la hoja de vida del señor Eulises Reyes Díaz, no advirtió que este se hallaba dentro de una causal de inhabilidad para ejercer el cargo "donde figura la constancia laboral que señalaba al rompe la inhabilidad que tenía para aspirar al cargo (Cfr. Colombia, Consejo Superior de la Judicatura, Sala Jurisdiccional Disciplinaria, Radicación No. 11001 01 02 000 200501286 00 del 14 de junio de dos mil seis 2006, Magistrado ponente: Temístocles Ortega Narváez).

Posterior a esta Sentencia, el Consejo Superior disciplina al Magistrado del Tribunal Jorge Eduardo Rodríguez Moreno, quien teniendo el encargo de la postulación de candidatos para integrar las ternas para el cargo de Contralor Departamental, tarea que debió realizar con "supremo celo y cuidado", no cumplió pues en el caso del candidato Eulises Reyes Díaz, realizó de forma negligente, con culpa grave, con lo que ocasionó menoscabo en el servicio público y detrimento de la buena imagen de la administración pública. De ahí que es sancionado, pues afirma el Consejo que la elección del titular Departamental del organismo de Control "es un acto complejo (...) los Magistrados (...) deben velar porque



los postulados cumplan con los requisitos que la Constitución y la ley han señalado (...) de allí que la gravedad de la falta se potencie además por esta circunstancia” (Cfr. Colombia, Consejo Superior de la Judicatura, Sala Jurisdiccional Disciplinaria, Radicación No. 11001 01 02 000 200501286 00 del 18 de junio de 2008 Magistrado ponente: Temístocles Ortega Narváez).

El Consejo Superior solventa el conflicto negativo de jurisdicciones originado entre el Juzgado Promiscuo Municipal de San Roque (Antioquia) y el Juzgado Décimo Sexto Administrativo del Circuito de Medellín, respecto del conocimiento del proceso ejecutivo que instaurara la Cooperativa de Municipalidades de Antioquia Ltda, COOMUNICIPIOS en contra del Municipio de San Roque. Para el Consejo “las Cooperativas de Administración Pública, con excepción justamente de la materia referida a los contratos estatales se regula por el derecho privado” con lo cual ha de ser la jurisdicción ordinaria quien conozca el proceso ejecutivo. (Cfr. Colombia, Consejo Superior de la Judicatura, Sala Jurisdiccional Disciplinaria, Radicación No. 110010102000 200602048 del enero 31 de 2007. Magistrado ponente: Temístocles Ortega Narváez).

De igual manera el Consejo al resolver conflicto positivo de competencias, entre la Comisión de Investigación y Acusación de la Cámara de Representantes y la Contralora General de la República, en favor de la Comisión. Reitera la función del Contralor General de la República centrada en “establecer la responsabilidad que se derive de la gestión fiscal, imponer las sanciones pecuniarias que sea del caso, recaudar su monto y ejercer la jurisdicción coactiva sobre los alcances deducidos de la misma” en ultimas su intervención lleva a determinar y establecer la “responsabilidad fiscal” de todo el que maneje o administre el erario. (Cfr. Colombia, Consejo Superior de la Judicatura, Sala Jurisdiccional Disciplinaria, Radicación No. 110010102000201200243 00 del 29 marzo de 2012. Ponencia Conjunta). Así que no es dable a la Contraloría investigar a los Magistrados del Consejo Superior de la Judicatura, por presuntamente nombrar de magistrados auxiliares por breves periodos, acto que pese a que afecta y menoscaba el patrimonio público como quiera que le fueron reconocidas pensiones, no se trata de un ejercicio fiscal como quiera que no existe disposición material del patrimonio público.

La jurisprudencia del Consejo frente al conflicto de jurisdicciones resuelve el Conflicto de Jurisdicciones, absteniéndose, suscitado entre el Juzgado 52 civil municipal de Bogotá, y el Juzgado 32 Administrativo de la misma ciudad, en razón de la demanda ejecutiva singular de mínima cuantía incoada por la Fiduciaria La Previsora S.A., liquidadora de “ADPOSTAL en liquidación” contra Silvio Alfredo Otero Bula como quiera que impuso sanción dentro de un proceso disciplinario al demandado, consistente en multa de \$640.311. Afirma que la jurisdicción coactiva es una función que adelanta un organismo del Estado para que haga

efectiva por vía ejecutiva, las obligaciones expresas, claras y exigibles en favor de la entidad pública, y añade que los organismos de control fiscal “también tienen esta potestad sobre las obligaciones que surgen de los fallos de responsabilidad fiscal y las multas que en el ejercicio del mismo control se impongan”(Cfr. Colombia, Consejo Superior de la Judicatura, Sala Jurisdiccional Disciplinaria, Radicación No. 110010102000200803250 00 del 07 mayo de 2009. Magistrado Ponente Henry Villarraga Oliveros)

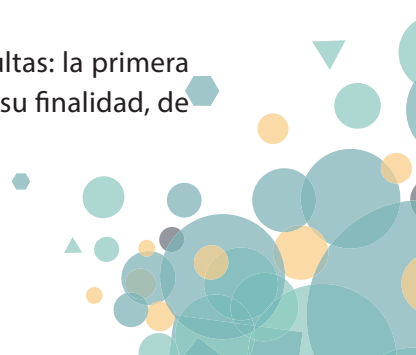
3. Jurisprudencia Consejo de Estado

La jurisprudencia del Control Fiscal desarrollada por el Consejo se Estado ha venido afirmando categorías fundamentales, de la arquitectura del Control Fiscal, en prospectiva de ser e instituirse en derecho fundamental, aborda aspectos como su definición, ámbitos de aplicación, objeto del control fiscal, multas, proceso de responsabilidad, sujetos del control Fiscal, distinción entre control fiscal y gestión fiscal, funciones de los contralores territoriales, función del contralor municipal, además de los aportantes y las tarifas de control fiscal.

Para el Consejo de Estado está definida su arquitectura, en la medida en que se trata de que este es amplio y comprende, diversos ámbitos de aplicación, por lo que afirma que la Contraloría General de la República podrá ejercer *control fiscal posterior, en forma excepcional, sobre las cuentas* de cualquier entidad territorial, o que conformen estas, como el caso de la gestión fiscal relacionada con la contratación llevada a cabo en el IDU para el sistema Transmilenio, pues son entidades que hacen parte de la entidad territorial denominada Distrito Capital. Este control sin perjuicio del control que les corresponde a las contralorías departamentales, y municipales, según artículo 26 de la Ley 42 de enero 26 de 1993. Y que su ámbito de acción puede iniciar con solicitudes del gobierno departamental, distrital o municipal, de cualquier comisión permanente del congreso de la República o de la mitad más uno de los miembros de las corporaciones públicas territoriales y muy importante por parte de la ciudadanía.

Es claro para el Consejo de Estado, compartiendo jurisprudencia con la Corte Constitucional, afirma que el objeto del control fiscal en cabeza de la Contraloría se ejerce “sobre los recursos provenientes de ingresos de la Nación será prevalente” y reconoce de manera contundente “que en tratándose de recursos endógenos-al ser producidos por la propia entidad territorial-la intervención de la Contraloría General de la República debe ser excepcional” (Cfr. Colombia, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera Radicación No. 11001-03-24-000-2004-00288-01 del 5 de marzo de 2015, Consejero Ponente María Claudia Rojas Lasso)

Para el Consejo, la Contraloría en ejercicio puede imponer dos clases de multas: la primera a manera de sanción pecuniaria que se deriva de la responsabilidad fiscal y su finalidad, de



acuerdo con la Corte Constitucional, implica el resarcimiento de perjuicios “ocasionados a causa de una gestión fiscal irregular” conlleva la función de recaudo, mediante el ejercicio de la jurisdicción coactiva. La segunda clase de multa de naturaleza no sancionatoria sino correccional. La finalidad de las multas es buscar la afirmación del Control Fiscal “constreñir al funcionario o particular renuente (...) que cumpla ciertos deberes a su cargo sin los cuales no sería posible el control fiscal (...) su finalidad principal es la de “vencer los obstáculos para el éxito del control fiscal” (Cfr. Colombia, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera Radicación No. 41001-23-31-000-1995-08428-01 del 12 de abril de 2012, Consejero Ponente María Claudia Rojas Lasso)

Según jurisprudencia del Consejo el proceso de responsabilidad consiste en un conjunto de actuaciones administrativas encaminadas a determinar y establecer, si los servidores públicos y los particulares, cuando en el ejercicio de la gestión fiscal o con ocasión de ésta causen por *acción u omisión*, en forma *dolosa o culposa*, daño al patrimonio del Estado. De ahí que para la jurisprudencia “la responsabilidad fiscal que es de carácter subjetivo tiene por finalidad la protección del Patrimonio Público; en tal sentido, su carácter es netamente resarcitorio y por consiguiente, busca la recuperación del daño cuando se ha causado un detrimento patrimonial al Estado”(Cfr. Colombia, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera Radicación No. 25000-23-24-000-2001-00064-01 del 11 de julio de 2013, Consejero Ponente Guillermo Vargas Ayala). Por lo anterior el propósito de la responsabilidad Fiscal, es resarcitorio y debe tenerse la certeza de que existió el daño ocasionado al patrimonio del Estado, además de la cuantía, este ha de establecerse en cifras concretas y en su real dimensión.

200

Deja claro la jurisprudencia del Consejo, la distinción entre la función del control fiscal y la de gestión fiscal, que según concepto²⁴ de la misma Alta Corporación, el control fiscal es una “función pública que tiene por objeto la vigilancia de la gestión fiscal de la administración y de los particulares que manejan fondos o bienes públicos” (Cfr. Colombia, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera Radicación No. 25000-23-27-000-2008-00161-01 del 7 de junio de dos mil doce (2012), Consejero Ponente Marco Antonio Velilla Moreno (e)). La titularidad está en cabeza de la Contraloría General de la República, las contralorías territoriales y la Auditoría General, este se realiza a través de controles como el financiero, el de gestión y el de resultados. Esta función que se afirma también en la jurisprudencia de la Corte Constitucional se cumple desde los principios de eficiencia, economía, equidad y la valoración de costos ambientales. De igual manera el control fiscal como lo reitera la Corporación es posterior y selectivo.

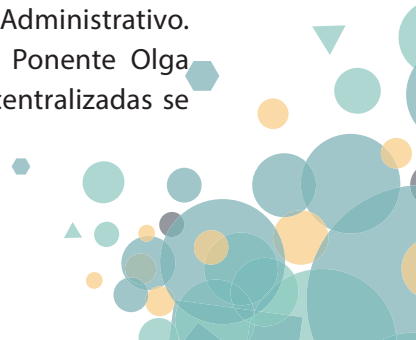
Por otro lado, la gestión fiscal, según el art. 3 de la ley 610 de 2000 la define el Consejo

²⁴ Retoma en esta jurisprudencia el Concepto Núm. 1522 de 2003, de 4 de agosto de 2003, de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, como Consejero Ponente Flavio Augusto Rodríguez Arce.

como el desarrollo de actividades de carácter económico, jurídico y tecnológico, adelantada por servidores públicos y las personas privadas que manejen o administren recursos públicos. Con el fin de que se realice correctamente adquirir, planear, conservar, administrar, custodiar, explotar, enajenar, además el “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” así como con “eficacia, equidad, imparcialidad, moralidad, transparencia, publicidad y valoración de los costos ambientales” (Cfr. Colombia, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera Radicación No. 25000-23-27-000-2008-00161-01 del 7 de junio de dos mil doce (2012), Consejero Ponente Marco Antonio Velilla Moreno (e)) y también en: (Cfr. Colombia, Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Expediente No. 1999-00482. 15 de abril de 2004. Consejero Ponente. Gabriel Eduardo Mendoza Martello) y (entre otras) (Cfr. Colombia, Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Expediente No 2002-00291 del 6 de diciembre de 2007. Consejero Ponente. Marco Antonio Velilla Moreno). Por lo anterior esta distinción es necesaria y oportuna como quiera que una es función y la otra es objeto de la función.

Para el Consejo de Estado los Contralores de las entidades territoriales en razón al artículo 272 de la Constitución Política poseen “una competencia normativa subsidiaria en materia de control fiscal. Competencia residual de la ejercida por el Contralor General de la República, cuyo válido ejercicio está condicionado a las disposiciones de carácter general que expida dicho funcionario para armonizar los sistemas de control fiscal” (Cfr. Colombia, Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Expediente CE-SEC 1-EXP1998-N3880 del 19 de febrero de 1998. Consejero Ponente Libardo Rodríguez Rodríguez) con el propósito de que esta competencia normativa subsidiaria permita al Contralor precisar aspectos, teniendo en cuenta en todo caso que no exista contradicción o desconocimiento de estos.

Desarrolla la Jurisprudencia del Consejo la pregunta acerca de quienes son sujetos del Control fiscal, también en armonía con la jurisprudencia de la Corte Constitucional, afirma que todo empleado oficial de cualquier orden y todo particular, que maneje fondos o bienes del erario. Cabe señalar que los sujetos del control fiscal son del orden nacional y territorial, hacen parte de este la organización de la administración, entidades, sociedades de economía mixta, empresas industriales y comerciales del Estado. Y a nivel territorial “los organismos que integran la estructura de la administración departamental y municipal y las entidades de este orden”. (Cfr. Colombia, Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Expediente 5590 del 20 de enero de 2000. Consejero Ponente Olga Inés Navarrete Barrero). De ahí advierte el Consejo que las entidades descentralizadas se



configuran en sujeto pasivo del control fiscal.

El Consejo advierte que el Control fiscal se ejerce sobre empresas de servicios públicos si el patrimonio de ésta está conformado por recursos públicos, por lo que estas se conforman en sujeto de control fiscal: “la Constitución ordena que el control fiscal se adelante frente a entidades de cualquier naturaleza que administren y manejen fondos o bienes de naturaleza pública” por lo que la jurisprudencia del Consejo, en su línea jurisprudencial y compartiendo postura con la Corte Constitucional ha reiterado que “el elemento predominante y decisivo para determinar si una entidad se encuentra sujeta al control fiscal, es que haya recibido para su gestión o administración bienes o fondos del Estado” como el caso de las empresas de servicios públicos que no pierden su naturaleza pública. (Cfr. Colombia, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera Radicación No. 25000-23-24-000-2001-00064-01 del 7 de junio de dos mil doce (2012), Consejero Ponente Marco Antonio Velilla Moreno (e))

La jurisprudencia del Consejo afirma que son sujetos del control fiscal los particulares que prestan servicios públicos, como quiera que estos son investidos de autoridad, y por lo tanto ponen en riesgo derechos fundamentales de los usuarios “subyace la prevalencia del interés general (...) de su protección se trata precisamente en garantía del patrimonio del estado, entregando en la modalidad de aportes de capital sin perjuicio de su naturaleza privada, no resulta inmune al control”. Por lo tanto, ningún sujeto pasivo del Control Fiscal puede oponerse alegando “válidamente intangibilidad frente al control fiscal”. El control Fiscal tiene como sujeto pasivo a las personas jurídicas y cualquier otro tipo de organización o sociedad que maneje bienes o recursos oficiales, sin que se requiera la naturaleza de la entidad o persona, pública o privada, que realiza la función o tarea sobre el cual recae el control, ni su régimen jurídico. Ningún ente, de manera concluyente, por público o privado que sea, puede abrogarse *el derecho de no ser fiscalizado* cuando tenga que ver directa o indirectamente con los ingresos públicos o bienes de la comunidad. (Cfr. Colombia, Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda Subsección B Expediente: ACU-655 del 25 de marzo de 1999. Consejero Ponente: Silvio Escudero Castro)

En cuanto a la función del Contralor Municipal, afirma el Consejo de Estado que es por medio del Revisor Fiscal, quien realiza el control fiscal en los organismos y las entidades, descentralizadas de la administración municipal. Por lo que ni la Constitución ni la Ley contemplan que corresponda al Consejo municipal la elección del Auditor pues no puede existir un auditor fiscal paralelo y menos autónomo: “Como en Medellín, pues, existía, y existe, Contraloría Municipal, a este organismo correspondía y corresponde, conforme a todo lo expuesto, ejercer el control del municipio y sus entes descentralizados” (Cfr. Colombia, Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera Expediente: 2997

del 28 de octubre de 1994. Consejero Ponente: Libardo Rodríguez Rodríguez).

Señala la Jurisprudencia del Consejo de Estado que las Contralorías gozan de personería jurídica, son sujetos de derecho, de obligaciones y de capacidad de representación judicial y extrajudicial. De ahí que una de las funciones de la Contraloría departamental recaea sobre las asociaciones de municipios, ya que estas conforman organismos públicos, es decir cuentan con personería jurídica y recursos propios e independientes. O bien recaea la función de control fiscal en la Contraloría existente mediante la Asamblea General, en la misma asociación. (Cfr. Colombia, Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera Expediente: 2990 del 26 de enero de 1996. Consejero Ponente: Rodrigo Ramírez González)

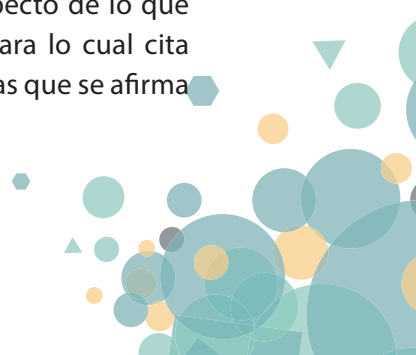
La Jurisprudencia del Consejo advierte que han de considerarse como aportantes, para efectos del control fiscal, las empresas industriales y comerciales del Departamento, pues estas entidades descentralizadas están sometidas al control fiscal ejercida por la Contraloría General de la República y en virtud de esta calidad, deben contribuir con los gastos que éste ocasiona. (Cfr. Colombia, Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera Expediente: 2468 el 6 de febrero de 1997. Consejero Ponente: Ernesto Rafael Ariza Muñoz)

El Consejo advierte que la Contraloría General de la República cobrará una tarifa de control fiscal a los organismos y entidades fiscalizadas y esta será fijada individualmente para cada organismo o entidad vigilada mediante resolución “la determinación de las cifras correspondientes a los presupuestos tanto de la Contraloría General de la República como de cada entidad y el valor de la sumatoria de todos los presupuestos de las entidades públicas” (Cfr. Colombia, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera Radicación No. 25000-23-27-000-2006-90783-01 del 18 de julio de 2012, Consejero Ponente Marco Antonio Velilla Moreno e.)

La gráfica de la línea jurisprudencial obedece a una temporalidad, y a los temas y problemas que convergen a este. Y que dan cuenta de la descripción precitada una a una.

4. Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala Penal

La Sala Penal de la Corte Suprema, comparte la jurisprudencia de la Corte Constitucional en que consagra la gestión Fiscal, como ejercicio de control sobre la administración y manejo de bienes y fondos públicos, en las distintas etapas de recaudo o adquisición, conservación, enajenación, gasto, inversión y disposición. La jurisprudencia coincide respecto de lo que es la gestión fiscal, y de cuáles han de ser los sujetos de control fiscal, para lo cual cita sentencias como la Sentencia C-499 de 1998, Sentencia SU-620 de 1996, en las que se afirma



que el Control fiscal recae en la administración y manejo del erario, en sus diversas etapas. De igual manera es claro que se predica la responsabilidad fiscal, en todos los directivos de entidades, que fungen como ordenadores, controladores, directores y coordinadores del gasto, sean funcionarios públicos, contratistas y particulares que administren recursos públicos, si sus actuaciones lesionan el patrimonio público, verbigracia la que recae en los funcionarios de la Cámara de representantes. “la gestión fiscal no se reduce a la potestad de ordenar el gasto, como se ha sugerido (...) Por el contrario, la Mesa Directiva de la Cámara de Representantes también desempeña gestión fiscal” (Cfr. Colombia, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Proceso No 17089 veintitrés (23) de septiembre de dos mil tres (2003). Magistrado Ponente Edgar Lombana Trujillo). Para la Corporación quien despliegue la gestión fiscal en alguna de sus fases está obligado a la transparencia, cuidado responsable vigilancia y control del erario. Pues la responsabilidad fiscal se extiende a directivos y personas (particulares) dentro de entidades que determinen la gestión fiscal, como el caso del Director Administrativo de la Cámara de Representantes, quien desarrollaba toda la gestión fiscal y concentraba la tarea en materia contractual.

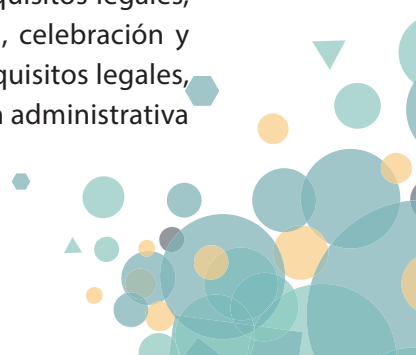
La Corte considera que debido a que el amparo penal no cubre “disfunciones o irrregularidades en el sistema de contratación” al bien jurídico de la administración pública, se han creado diversos controles, entre los cuales están el político, el fiscal, el disciplinario, el penal, incluso el ciudadano “Tal coexistencia de controles de la gestión pública, muy afín con la idea de tutela progresiva de bienes jurídicos, permite entender el por qué, desde la Carta, el Estado protege los bienes jurídicos de diversa manera”. (Cfr. Colombia, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Proceso No 19826 treinta y uno (31) de agosto de dos mil cinco (2005). Magistrado Ponente Mauro Solarte Portilla). Señala el Alto Tribunal que es relevante el control fiscal posterior que recae en el ámbito financiero, de gestión y de resultados, que adelanta la Contraloría, y que recae en los funcionarios públicos que realizan actos de la administración, particulares o entidades que manejan fondos o bienes de la Nación.

Recuerda el alto Tribunal que ostentar la calidad de servidor público, conlleva la responsabilidad fiscal en la celebración de contratos estatales “con cargo a los recursos” del Estado. Y por lo tanto ha de asumir como propia la función contractual que de incumplirla incurre en una conducta penal reprochable “alternativa” que contempla tres hipótesis: tramitar contratos sin el cumplimiento de requisitos legales, celebrar contratos sin acatar requisitos, dentro de la fase precontractual, así como en su liquidación. Esta responsabilidad contractual está respaldada en principios como “la igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad” integrados al principio de planeación del contrato al que deben estar sometidos los servidores públicos para proteger el erario “significa que el Estado está obligado a actuar con alto grado de eficacia y eficiencia para que se protejan los recursos públicos, fiscales, con sujeción estricta al orden jurídico” (Cfr. Colombia, Corte

Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Proceso No 29285 dos (2) de diciembre de dos mil ocho (2008) Magistrado Ponente Alfredo Gómez Quintero). Coincide la Corte con la jurisprudencia del Consejo de Estado al señalar que la contratación “no es, ni puede ser, una aventura ni un procedimiento emanado de un poder discrecional, sino, por el contrario, es un procedimiento reglado en cuanto a su planeación, proyección, ejecución e interventoría, orientado a impedir el despilfarro de los dineros públicos”. Así que el Control Fiscal está encaminado a este propósito del Estado social de Derecho (Cfr. Colombia, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Proceso No 29285 dos (2) de diciembre de dos mil ocho (2008) Magistrado Ponente Alfredo Gómez Quintero).

Así mismo la Corte advierte de manera clara y expresa, que el régimen de inhabilidades e incompatibilidades que consagra la Ley 80 de 1993, artículo 8º, numeral 2º, en el que se consagra la prohibición de celebrar contratos públicos con entidades estatales, si quienes están incurso en este proceso de contratación son cónyuge, compañero o compañera permanente del servidor público en los niveles directivo, asesor, ejecutivo, o de un miembro de la junta o consejo directivo, o de quien ejerza funciones de control interno o de control fiscal. Para el Alto Tribunal el régimen legal de inhabilidades e incompatibilidades (artículo 144 del Decreto Ley 100 de 1980) no debe ser obstáculo para su aplicación, incluso si se trata de tipos penales en blanco, que bien el acusador puede completar “el acusador no se detuvo al realizar la calificación provisional en la mera definición típica del punible, sino que también lo completó en su ingrediente normativo jurídico referido al régimen legal de inhabilidades e incompatibilidades y en ese orden acudió al estatuto de contratación o Ley 80 de 1993 , artículo 8º, numeral 2º” (Cfr. Colombia, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Proceso No 21926 treinta (30) de enero de dos mil ocho (2008) Magistrado Ponente Alfredo Gómez Quintero). El régimen de inhabilidad e incompatibilidad incluso cobija a quien ejerza como representante legal, o parte de la Junta Directiva de la entidad, sin que necesariamente este hubiese quien suscribió el contrato.

En Proceso 28760 de 2009 la Corte afirma, que quien ostenta la calidad de servidor público y celebra contratos estatales que implican recursos del Estado, debe atender a principios, como Postulados Superiores, tales como el de “economía, transparencia, responsabilidad, igualdad, moralidad, eficacia, celeridad, imparcialidad, publicidad y selección objetiva” (Cfr. Colombia, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Proceso No 28760 del cuatro de febrero de dos mil nueve Magistrado Ponente Julio Enrique Socha Salamanca). Sí falta a estos principios entonces su conducta punible, puede ser como en este caso que se disputa tramitar, celebrar o liquidar contrato sin el cumplimiento de los requisitos legales, que debe observarlos en todas las etapas de la contratación, tramitación, celebración y liquidación. Por lo que todo servidor público al celebrar contratos sin los requisitos legales, desconoce el principio de legalidad que debe tutelarse en toda contratación administrativa



que salvaguarda los recursos públicos, y por lo tanto le genera responsabilidad penal, disciplinaria y fiscal “como todas las actuaciones de los servidores públicos, es una actividad eminentemente reglada, cuya “transgresión no solo compromete la existencia o validez de los actos contractuales, sino que genera responsabilidad penal, disciplinaria y fiscal de los servidores públicos” (Cfr. Colombia, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Proceso No 28760 del cuatro de febrero de dos mil nueve Magistrado Ponente Julio Enrique Socha Salamanca).

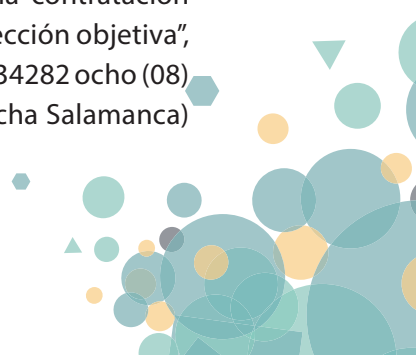
La jurisprudencia de la Corte, advierte las diversas modalidades ilícitas frente a la defraudación del erario, en los casos en los que incurre el funcionario público, involucrado en la contratación pública de forma irregular, dentro de estas formas delictivas están las de como contratar sin el cumplimiento de los requisitos legales, fraccionar contratos, planear desfalcos, direccionar recursos a partir de modificaciones en el presupuesto oficial, ubicar personas y establecimientos de comercio reales y ficticios, además permitir “ que terceros se apropiaran de los recursos del erario oficial destinados al por demás precario servicio, también estatal de la educación” (Cfr. Colombia, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Proceso No 28021 octubre veintiocho (28) de dos mil diez (2010) Magistrado Ponente Alfonso Daza González). El sumo reproche deviene toda vez que este no garantizó, y por demás menoscabo principios esenciales a toda contratación como el de economía, transparencia, responsabilidad y en especial el de selección objetiva, para cumplir los fines del Estado social de derecho, bajo el mandato de que sus actuaciones han de ajustarse a la ética y la justicia. Para la Corte es claro que el vejamen a la administración de justicia es tal, que no puede predicarse siquiera la posibilidad de violentar el principio de doble incriminación, en razón a la simultaneidad de las acciones disciplinaria, fiscal y penal, porque con estas sanciones se atienden diversos ámbitos de la función pública corrupta “las tres encuentran su origen en el ámbito genérico del derecho sancionador y punitivo (...) atienden fines y propósitos diversos, alcances que les permiten coexistir en campos diferentes y ejercer de manera independiente” (Cfr. Colombia, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Proceso No 28021 octubre veintiocho (28) de dos mil diez (2010) Magistrado Ponente Alfonso Daza González). Así que, para el Alto Tribunal, según el art 1 de la Ley 42 de 1993, la responsabilidad fiscal que se deriva del sistema de control fiscal y financiero ha de imponerse junto a las demás sanciones, su coexistencia está fundada en los principios de autonomía e independencia.

Para la Corte el control administrativo dentro de la Asamblea lo adelanta la auditoría permanente de la Contraloría General del Departamento en cabeza del Auditor de Hacienda Departamental; además de la oficina de Control Interno con funciones de auditoría previa en lo administrativo y lo fiscal. El manejo del presupuesto en la Asamblea, entre lo que esta solicitar adiciones presupuestales (hubo diputados que a más de éstas contrataron hasta con

11 contratistas colaborando en sus oficinas) deben estar dentro del marco de la legalidad fiscal y han de respetar los principios que rigen la contratación pública. La Sala no tiene duda que constituye un requisito esencial para el cumplimiento de la contratación estatal la existencia del presupuesto, la disponibilidad presupuestal y el registro en particular. Para la Corte el concepto de presupuesto no se refiere al “certificado de disponibilidad presupuestal y del subsiguiente registro que deben ser previos y específicos para cada uno de los gastos” (Cfr. Colombia, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Proceso No 32679 catorce (14) de diciembre de dos mil once (2011) Magistrado Ponente Javier Zapata Ortiz) así como también la disponibilidad presupuestal y el registro “son condiciones de validez del gasto, elementos esencial del contrato administrativo” (Cfr. Colombia, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Proceso No 32679 catorce (14) de diciembre de dos mil once (2011) Magistrado Ponente Javier Zapata Ortiz)

La Corte en esta Jurisprudencia afirma que los gobernadores, y los empleados de la gobernación, como servidores públicos, son titulares de la responsabilidad fiscal del erario del Departamento, que conlleva no sólo una transparente ejecución del gasto de rentas, sino que conductas ilícitas violatorias como inhabilidades e incompatibilidades, además del interés indebido en la celebración de contratos y sin el cumplimiento de los requisitos legales, que llevaron a la “ideación y creación de normas reguladoras del procedimiento injustificadamente” (Cfr. Colombia, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Proceso No 35022 dos (2) de febrero de dos mil once (2011) Magistrado Ponente Fernando Alberto Castro Caballero), con el propósito de aprovecharse y derrochar “por esta vía el presupuesto en contravía manifiesta de la Constitución y la ley, ya que la citada ordenanza sólo facultaba a los gobernadores para celebrar convenios o contratos con entidades públicas, previo acatamiento de las reglas pertinentes” (Cfr. Colombia, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Proceso No 35022 dos (2) de febrero de dos mil once (2011) Magistrado Ponente Fernando Alberto Castro Caballero) son objeto de sanción, penal disciplinaria y fiscal.

Afirma el Alto Tribunal que la complejidad del proceso de contratación estatal, está inmersa en conductas reprochables, objeto de sanción penal, fiscal y disciplinaria como el interés indebido en la celebración de contratos, contratos sin cumplimiento de requisitos legales; el indebido favorecimiento de los contratistas con su selección, manipulación de los pliegos de condiciones elaborados a su medida, el rechazo y habilitación de las propuestas necesarias para convertir en contratistas a quienes ofrecen el pago de las coimas, entre otras. Todas conductas que lo que hacen es quebrantar, los principios fundantes de la contratación pública como los de “moralidad, imparcialidad, transparencia, igualdad y selección objetiva”, (Cfr. Colombia, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Proceso No 34282 ocho (08) de noviembre de dos mil once (2011) Magistrado Ponente Julio Enrique Socha Salamanca)



postura determinante y reiterado por la Corte. Es claro que para la Corte la contratación administrativa pertenece al bien jurídico de la administración pública “ideada como el interés del Estado en que la colaboración de los funcionarios públicos en ella no esté subyugada a los beneficios individuales, sino atada a la estricta obediencia de los principios de la función administrativa”. (Cfr. Colombia, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Proceso No 34282 ocho (08) de noviembre de dos mil once (2011) Magistrado Ponente Julio Enrique Socha Salamanca)

En esta jurisprudencia la Corte advierte la corrupción ocasionada mediante las conductas ilícitas dirigidas a la defraudación en la contratación “de la Troncal de Transmilenio sobre la Calle 26, adjudicada a un Grupo empresarial, el de los hermanos Nule, con la vista complaciente de las autoridades de control, encabezadas por el Contralor de Bogotá, Miguel Ángel Moralesrussi”. (Cfr. Colombia, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Proceso No 37322 veintisiete (27) de septiembre de dos mil doce (2012) Magistrado Ponente Fernando Alberto Castro Caballero). Además de violar los principios de la Contratación estatal como el de selección objetiva, el de transparencia y el de igualdad. Estos funcionarios públicos incurrieron en hechos reprochables como pagar coimas, hacer contratos simulados, y de manera oprobiosa la participación ilícita del señor Contralor Distrital con un 2% de comisión para la participación en la defraudación, cuya labor corrupta consistía en evitar que “interfiriera en el contrato de Transmilenio 137/07, es decir no ejerciera la auditoría y control fiscal ante el atraso de las obras de la calle 26” (Cfr. Colombia, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Proceso No 37322 veintisiete (27) de septiembre de dos mil doce (2012) Magistrado Ponente Fernando Alberto Castro Caballero). El señor Germán Alonso Olano Becerra ex Representante a la Cámara, aprovechó sus influencias para lucrarse e incidir en la conducta del Contralor, violando el interés superior de la administración pública, de ahí que la imputación de tipos penales en concurso entre el tráfico de influencias “no requiere para su estructuración de remuneración o lucro, pues indistintamente que se reciba o no un beneficio económico, el comportamiento delictivo se consuma en el mismo instante en que se utiliza indebidamente la influencia” (Cfr. Colombia, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Proceso No 37322 veintisiete (27) de septiembre de dos mil doce (2012) Magistrado Ponente Fernando Alberto Castro Caballero) y enriquecimiento ilícito de servidor público, prospera.

En esta jurisprudencia afirma el Alto Tribunal que la labor de la Contraloría General de la República, al ejercer el control fiscal halló que se presentó incumplimiento del contrato, pues este no se cumplió en su totalidad. Señala que el interventor de la obra recibió la obra, sin que esta se hubiese terminado en su totalidad. Por lo que el contratista al “no cumplir con lo pactado sino con menos del 50%, se apropió de los recursos del Estado” (Cfr. Colombia, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Proceso No 38144 mayo siete (7) de dos

mil catorce (2014). Magistrado Ponente Patricia Salazar Cuéllar). De ahí se desprende la responsabilidad fiscal, además de la sanción penal y disciplinaria.

La gráfica de la línea jurisprudencial está desarrollada como secuencia de tiempo, en donde la Corte Suprema en sala penal, ha abordado la arquitectura del Control Fiscal.

VI. Conclusiones

La jurisprudencia de la Corte Constitucional conforma la arquitectura del sistema de Control Fiscal, al abordar su naturaleza constitucional, pública y legal, con un ámbito de aplicación más allá del control numérico, al centrarse en la vigilancia de la gestión de la administración y de particulares que manejan el erario. El Control Fiscal como derecho fundamental, es ejercido en tanto titular a la Contraloría General, a las contralorías departamentales y municipales.

Así mismo el Control Fiscal, para la Corte Constitucional se trata de una función pública especializada, que atiende el imperativo de proteger el patrimonio público, de las irregularidades que se cometen y que redundan en la corrupción como acción inmoral, injusta y sin duda en contra de los ideales del Estado Social de Derecho.

Los principios que sustentan la arquitectura del Control Fiscal entre otros están el de eficiencia, eficacia y economía, postulados propios del Estado Social de Derecho, y del principio republicano de Democracia. Vale señalar que para la Corte el principio de legalidad es el garante de la legitimidad del Control Fiscal. Dentro del esquema principiológico la noción del Control Fiscal, de acuerdo con la jurisprudencia Constitucional, está el ser un mecanismo de amparo de las finanzas del Estado, y como tal ha de propender por el acatamiento a principios como el de moralidad, transparencia de la función y de las actuaciones de los servidores públicos, y particulares que manejen recursos del Estado, como propósito del interés general.

La jurisprudencia del Consejo Superior en cuanto al Control Fiscal se ha centrado en dos aspectos básicos: el tema disciplinario y el conflicto positivo y negativo de jurisdicciones. Para el Alto Tribunal, los funcionarios públicos faltan a sus funciones por falta de responsabilidad, cuidado y por negligencia.

Para el Consejo de Estado la arquitectura del Control Fiscal se funda en que este es amplio, lo adelanta la Contraloría General de la República, de manera posterior y selectivo, y en forma excepcional, sobre las cuentas de cualquier entidad territorial, o que conformen estas. Por lo que la Contraloría puede imponer dos clases de multas: la primera a manera de sanción pecuniaria que se deriva de la responsabilidad fiscal y su finalidad, la segunda de naturaleza no sancionatoria sino correccional. Además, cabe señalar que también el órgano de Control



Superior posee competencia normativa subsidiaria en materia de control fiscal.

Según jurisprudencia del Consejo el proceso de responsabilidad consiste en un conjunto de actuaciones administrativas encaminadas a determinar y establecer, si los servidores públicos y los particulares, cuando en el ejercicio de la gestión fiscal o con ocasión de ésta causen por acción u omisión, en forma dolosa o culposa, daño al patrimonio del Estado. Por otro lado, la gestión fiscal, la define el Alto Tribunal como el desarrollo de actividades de carácter económico, jurídico y tecnológico, adelantada por servidores públicos y las personas privadas que manejen o administren recursos públicos.

Desarrolla la Jurisprudencia del Consejo, la noción de sujetos del Control fiscal, en armonía con la jurisprudencia de la Corte Constitucional, lo define como todo empleado oficial de cualquier orden y todo particular, que maneje fondos o bienes del erario. Y han de ser del orden nacional y territorial, que hagan parte de la organización de la administración, tales como entidades, sociedades de economía mixta, empresas industriales y comerciales del Estado.

La Sala Penal de la Corte Suprema, comparte la jurisprudencia de la Corte Constitucional, toda vez que consagra la gestión Fiscal, como ejercicio de control sobre la administración y manejo de bienes y fondos públicos, en las distintas etapas de recaudo o adquisición, conservación, enajenación, gasto, inversión y disposición.

210

Para la Corte Suprema coexisten diversos controles a la gestión fiscal entre los cuales están, el político, el fiscal, el disciplinario, el penal e incluso el ciudadano, pues considera que el amparo penal no cubre “disfunciones o irritualidades en el sistema de contratación” al bien jurídico de la administración pública. De ahí que quien ostenta la calidad de servidor público, es responsable fiscalmente por la celebración de los contratos estatales “con cargo a los recursos” del Estado. Y por lo tanto ha de asumir como propia la función contractual que de incumplirla incurre en una conducta penal reprochable “alternativa” que contempla tres hipótesis: tramitar contratos sin el cumplimiento de requisitos legales, celebrar contratos sin acatar requisitos, dentro de la fase precontractual, así como en su liquidación.

La jurisprudencia del Alto Tribunal señala las diversas modalidades ilícitas frente a la defraudación del erario, que son causas de corrupción pues están dirigidas a la defraudación en la contratación: tales como contratar sin el cumplimiento de los requisitos legales, fraccionar contratos, planear desfalcos, direccionar recursos a partir de modificaciones en el presupuesto oficial, ubicar personas y establecimientos de comercio reales y ficticios, entre otros.

VII. Referencias Bibliográficas

Carreño et al (2017a) Una Teoría crítica para el posconflicto. En Justicia Constitucional Tomo 1 (2007) Bogotá. Universidad Santo Tomás

Carreño et al (2007b). Adjudicación jurídica política de la vida y argumentación en educación. Bucaramanga. Universidad Santo Tomás

Carreño et al (2016). Historiografía, persona y nación. Bogotá. Universidad Santo Tomás

López, Medina Diego E. (2009). El derecho de los jueces. Bogotá. Legis-Uniandes
Jurisprudencia

República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia C 529 de 1993, 11/11/1993, Magistrado ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz.

República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia C-534 de 1993, 11/11/1993, Magistrado ponente: Fabio Morón Díaz

República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia C -0089 de 1994, 03/03/1994. Magistrado Ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz

República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia C-046/94, 10/02/1994, Magistrado ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz

República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia C-320 de 1994, 14/07/1994 Magistrado Ponente: Fabio Morón Díaz

República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia C 374 de 1995, 08/24/1995, Magistrado ponente: Antonio Barrera Carbonell.

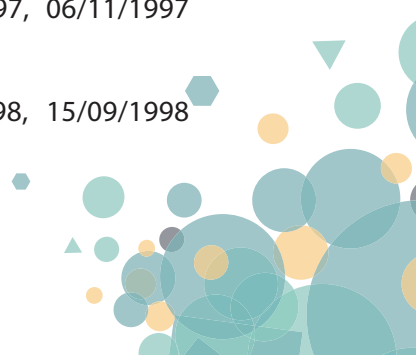
República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia C-167 de 1995, 04/20/1995, Magistrado ponente: Fabio Morón Díaz

República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia C 100 de 1996, 07/03/1996 Magistrado ponente: Alejandro Martínez Caballero.

República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia C-272 de 1996, 0/06/ 1996 Magistrado ponente Antonio Barrera Carbonell.

República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia C 570 de 1997, 06/11/1997 Magistrado ponente: Carlos Gaviria Díaz

República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia C-499 de 1998, 15/09/1998



Magistrado ponente Eduardo Cifuentes Muñoz

República de Colombia, Corte Constitucional, 15/09/1998, Magistrado ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz.

República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia C-113 de 1999, 24/02/1999, Magistrado José Gregorio Hernández Galindo.

República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia C-623 de 1999, 25/08/1999 Magistrado ponente Carlos Gaviria Díaz

República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia C-403 de 1999, 02/06/1999 Magistrado ponente Alfredo Beltrán Sierra.

República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia C-840 de 2001, 09/08/2001 Magistrado ponente Jaime Araujo Rentería

República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia C1148 de 2001, 31/10/2001 Magistrado ponente Alfredo Beltrán Sierra.

República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia C-402 de 2001, 19/04/2001 Magistrado ponente Clara Inés Vargas Hernández

República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia C-364 de 2001, 02/04/2001 Magistrado ponente Eduardo Montealegre Lynett

República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia C 127 de 2002, 26/02/2002, Magistrado ponente: Alfredo Beltrán Sierra

República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia C-648 de 2002, 13/ 08/2002 Magistrado ponente Jaime Córdoba Triviño

República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia C 716-2002, 03/09/2002, Magistrado ponente: Marco Gerardo Monroy Cabra.

República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia, C-1176 de 2004, 24/11/2004, Magistrado ponente: Clara Inés Vargas Hernández

República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia C-529 de 2006, 12/07/2006. Magistrado ponente: Jaime Córdoba Triviño

República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia C 107 de 2006, 17/02/2006 Magistrado ponente Manuel José Cepeda Espinosa

República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia C-736 de 2007, 19/09/2007
Magistrado ponente Marco Gerardo Monroy Cabra.

República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia C-722 de 2007, 12/09/2007
Magistrado ponente Clara Inés Vargas Hernández.

República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia C-557 de 2009, 20/08/2009,
Magistrado ponente Luis Ernesto Vargas Silva

República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia C 541 de 2011, 06/07/2011,
Magistrado ponente: Nilson Pinilla Pinilla

República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia C-967 de 2012, 21/11/2012,
Magistrado ponente: Jorge Iván Palacio Palacio

República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia C-826 de 2013. 13/11/2013,
Magistrado ponente Luis Ernesto Vargas Silva

República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia C-794 de 2014, 29/10/2014
Magistrado ponente Mauricio González Cuervo

República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia C 103 de 2015, 11/03/2015,
Magistrado ponente: María Victoria Calle Correa

República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia C-438/2017, 13/07/2017, Magistrado
ponente: Gloria Stella Ortiz Delgado

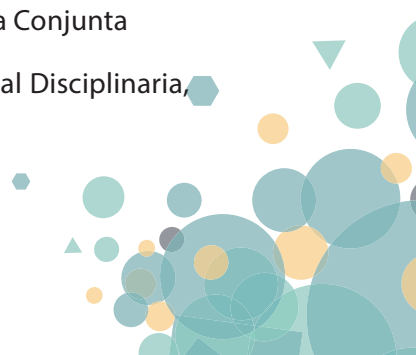
República de Colombia, Consejo Superior de la Judicatura, Sala Jurisdiccional Disciplinaria,
Radicación No. 11001 01 02 000 200501286 00 del 14 de junio de dos mil seis 2006, Magistrado
ponente: Temístocles Ortega Narváez.

República de Colombia, Consejo Superior de la Judicatura, Sala Jurisdiccional Disciplinaria,
Radicación No. 11001 01 02 000 200501286 00 del 18 de junio de 2008 Magistrado ponente:
Temístocles Ortega Narváez.

República de Colombia, Consejo Superior de la Judicatura, Sala Jurisdiccional Disciplinaria,
Radicación No. 110010102000 200602048 del enero 31 de 2007. Magistrado ponente:
Temístocles Ortega Narváez.

República de Colombia, Consejo Superior de la Judicatura, Sala Jurisdiccional Disciplinaria,
Radicación No. 110010102000201200243 00 del 29 marzo de 2012. Ponencia Conjunta

República de Colombia, Consejo Superior de la Judicatura, Sala Jurisdiccional Disciplinaria,



Radicación No. 110010102000200803250 00 del 07 mayo de 2009. Magistrado Ponente Henry Villarraga Oliveros

República de Colombia, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera Radicación No. 11001-03-24-000-2004-00288-01 del 5 de marzo de 2015, Consejero Ponente María Claudia Rojas Lasso

República de Colombia, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera Radicación No. 41001-23-31-000-1995-08428-01 del 12 de abril de 2012, Consejero Ponente María Claudia Rojas Lasso

República de Colombia, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera Radicación No. 25000-23-24-000-2001-00064-01 del 11 de julio de 2013, Consejero Ponente Guillermo Vargas Ayala.

República de Colombia, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera Radicación No. 25000-23-27-000-2008-00161-01 del 7 de junio de dos mil doce 2012, Consejero Ponente Marco Antonio Velilla Moreno e

República de Colombia, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera Radicación No. 25000-23-27-000-2008-00161-01 del 7 de junio de dos mil doce 2012, Consejero Ponente Marco Antonio Velilla Moreno e

República de Colombia, Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Expediente No. 1999-00482. 15 de abril de 2004. Consejero Ponente. Gabriel Eduardo Mendoza Martello

República de Colombia, Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Expediente No 2002-00291 del 6 de diciembre de 2007. Consejero Ponente. Marco Antonio Velilla Moreno.

República de Colombia, Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Expediente CE-SEC 1-EXP1998-N3880 del 19 de febrero de 1998. Consejero Ponente Libardo Rodríguez Rodríguez

República de Colombia, Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Expediente 5590 del 20 de enero de 2000. Consejero Ponente Olga Inés Navarrete Barrero

República de Colombia, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera Radicación No. 25000-23-24-000-2001-00064-01 del 7 de junio de dos mil doce 2012, Consejero Ponente Marco Antonio Velilla Moreno e

República de Colombia, Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda Subsección B Expediente: ACU-655 del 25 de marzo de 1999. Consejero Ponente: Silvio Escudero Castro

República de Colombia, Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera Expediente: 2997 del 28 de octubre de 1994. Consejero Ponente: Libardo Rodríguez Rodríguez.

República de Colombia, Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera Expediente: 2990 del 26 de enero de 1996. Consejero Ponente: Rodrigo Ramírez González

República de Colombia, Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera Expediente: 2468 el 6 de febrero de 1997. Consejero Ponente: Ernesto Rafael Ariza Muñoz

República de Colombia, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera Radicación No. 25000-23-27-000-2006-90783-01 del 18 de julio de 2012, Consejero Ponente Marco Antonio Velilla Moreno e.

República de Colombia, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Proceso No 17089 veintitrés 23 de septiembre de dos mil tres 2003. Magistrado Ponente Edgar Lombana Trujillo

República de Colombia, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Proceso No 19826 treinta y uno 31 de agosto de dos mil cinco 2005. Magistrado Ponente Mauro Solarte Portilla

República de Colombia, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Proceso No 29285 dos 2 de diciembre de dos mil ocho 2008 Magistrado Ponente Alfredo Gómez Quintero

República de Colombia, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Proceso No 29285 dos 2 de diciembre de dos mil ocho 2008 Magistrado Ponente Alfredo Gómez Quintero.

República de Colombia, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Proceso No 21926 treinta 30 de enero de dos mil ocho 2008 Magistrado Ponente Alfredo Gómez Quintero

República de Colombia, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Proceso No 28760 del cuatro de febrero de dos mil nueve Magistrado Ponente Julio Enrique Socha Salamanca

República de Colombia, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Proceso No 28760 del cuatro de febrero de dos mil nueve Magistrado Ponente Julio Enrique Socha Salamanca.

República de Colombia, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Proceso No 28021



octubre veintiocho 28 de dos mil diez 2010 Magistrado Ponente Alfonso Daza González.

República de Colombia, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Proceso No 28021
octubre veintiocho 28 de dos mil diez 2010 Magistrado Ponente Alfonso Daza González

República de Colombia, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Proceso No
35022 dos (2) de febrero de dos mil once (2011) Magistrado Ponente Fernando Alberto
Castro Caballero

República de Colombia Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Proceso No 32679
catorce (14) de diciembre de dos mil once (2011) Magistrado Ponente Javier Zapata Ortiz

República de Colombia, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Proceso No
34282 ocho (08) de noviembre de dos mil once (2011) Magistrado Ponente Julio Enrique
Socha Salamanca

República de Colombia, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Proceso No
37322 veintisiete (27) de septiembre de dos mil doce (2012) Magistrado Ponente Fernando
Alberto Castro Caballero

Normatividad

216

ley 610 de 2000

Ley 80 de 1993

Ley 42 de 1993

