

**EL SISTEMA PROCESAL DE LOS ÓRGANOS DE CONTROL EN COLOMBIA:
UN ANÁLISIS CONSTITUCIONAL Y LEGAL**

VIVIANA ANDREA CASTILLO SIATAME

**Trabajo de grado para optar por el título de
Magister en Derecho Público**

Dirigido por:

ANDRÉS ABEL RODRIGUEZ VILLABONA

Doctor en Derecho Público

Universidad Santo Tomás

Facultad de Derecho

Bogotá D.C.

Tabla de contenido

Lista de tablas.....	5
Introducción.....	6
1 CAPÍTULO 1. SISTEMAS PROCESALES	12
1.1 Introducción	12
1.2 Conceptualización de los sistemas procesales.....	12
1.3 Clasificación clásica de los sistemas procesales.....	19
1.3.1 Separación o unificación de las funciones del ente acusador y el juzgador	20
1.3.2 Iniciación e impulso del proceso	21
1.3.3 Proceso oral y público frente al proceso escrito y secreto	25
1.3.4 Fase probatoria	26
1.3.5 Regímenes de Gobierno	28
1.3.6 Modelo Civil Law y modelo del Common Law	28
1.3.7 Otros criterios de clasificación	29
1.4 Otros modelos de sistemas procesales	31
1.4.1 Garantismo de los Derechos Humanos	31
1.4.2 Funciones del Estado (Mirjan R. Damaska)	33
1.5 Consideraciones finales.....	37
2 CAPÍTULO 2. REGÍMENES DEL PROCESO FISCAL Y DEL PROCESO DISCIPLINARIO	40

EL SISTEMA PROCESAL DE LOS ÓRGANOS DE CONTROL

2.1	Introducción	40
2.2	Régimen del proceso fiscal.....	41
2.2.1	Marco normativo.....	41
2.2.2	Generalidades del control fiscal.....	47
2.2.3	La responsabilidad fiscal.....	55
2.2.4	Proceso de responsabilidad fiscal	61
2.3	Régimen del proceso disciplinario	67
2.3.1	Marco normativo.....	67
2.3.2	Generalidades del control disciplinario.....	72
2.3.3	La responsabilidad disciplinaria	79
2.3.4	Proceso de responsabilidad disciplinaria	81
2.4	Consideraciones finales.....	87
3	CAPÍTULO 3. SISTEMAS PROCESALES DE LOS ÓRGANOS DE CONTROL	90
3.1	Introducción	90
3.2	Aplicación de la teoría clásica de los sistemas procesales en los regímenes procesales fiscal y disciplinario	90
3.2.1	Separación o unificación de las funciones del ente acusador y el juzgador	90
3.2.2	Iniciación e impulso del proceso	92
3.2.3	Proceso oral o escrito, público o secreto	93
3.2.4	Fase probatoria	94

EL SISTEMA PROCESAL DE LOS ÓRGANOS DE CONTROL

3.2.5	Regímenes de gobierno.....	97
3.2.6	Modelo del Civil Law y modelo del Common Law	98
3.3	Aplicación de otros modelos de clasificación de los sistemas procesales en los regímenes fiscal y disciplinario	100
3.3.1	Garantismo de los Derechos Humanos	100
3.3.2	Funciones del Estado (Mirjan R. Damaska)	107
3.4	Comparación con el régimen procesal penal	117
3.4.1	Separación o unificación de las funciones del ente acusador y del juzgador	117
3.4.2	Iniciación e impulso del proceso	118
3.4.3	Proceso oral o escrito, público o secreto	119
3.4.4	Fase probatoria	119
3.4.5	Regímenes de gobierno.....	121
3.4.6	Modelo Civil Law y modelo del Common Law	121
3.4.7	Garantismo de los Derechos Humanos	121
3.4.8	Funciones del Estado (Mirjan R. Damaska)	122
3.5	Consideraciones finales.....	124
Conclusiones		127
Referencias.....		136

Lista de tablas

Tabla 1. Resumen.....	23
Tabla 2. Resumen dos	34
Tabla 3. Resumen tres	36
Tabla 4. Compilación jurisprudencial	44
Tabla 5. Compilación jurisprudencial	69
Tabla 6. Resumen consideraciones finales.....	125

Introducción

Tradicionalmente se han identificado dos sistemas procesales con el fin de aplicar sus características a los diferentes regímenes de cada país. Estos sistemas, denominados inquisitivo y acusatorio, se presentan como totalmente opuestos; sin embargo, a través del tiempo ha surgido un tercer sistema procesal, el llamado sistema mixto, caracterizado principalmente por su carácter híbrido, pues tiene elementos de los dos sistemas mencionados.

De igual manera, la mayoría de los doctrinantes tanto nacionales como internacionales coinciden respecto de los caracteres identitarios de estos sistemas, indicando que se está en presencia de un sistema inquisitivo cuando la misma autoridad o juez investiga, acusa y juzga, además de iniciar e impulsar el proceso; en este sistema el procedimiento tiende a ser secreto y escrito, la prueba es practicada por el juez o la autoridad de manera oficiosa, y es característico de regímenes autoritarios y, finalmente, se adecua al modelo del *Civil Law*.

De forma contraria, el sistema acusatorio se desarrolla cuando una autoridad acusa y existe otra autoridad encargada de juzgar, las partes inician e impulsan el proceso, este se desenvuelve de manera oral y pública y las partes deben solicitar y aportar las pruebas; este sistema correspondería a los regímenes democráticos y se adecua al modelo del *Common Law*.

Los anteriores criterios que identifican los sistemas procesales son los que han tenido amplia aplicación; a pesar de ello, hoy en día existen otros criterios poco conocidos y aplicados, pero con gran trascendencia clasificatoria. Estos se encuentran dentro de la

EL SISTEMA PROCESAL DE LOS ÓRGANOS DE CONTROL

doctrina contemporánea, se considera que un sistema es inquisitivo cuando no protege ni garantiza los derechos humanos y cuando la función del Estado es la implementación de políticas; por su parte, un sistema es acusatorio cuando efectivamente garantiza y promueve la protección de los derechos humanos y la función del Estado es la resolución de conflictos. A pesar de los múltiples caracteres identitarios de los sistemas procesales, en la actualidad la mayoría de los juristas coinciden en que no hay sistemas puros sino mixtos con tendencia a ser más inquisitivo o acusatorio.

Bajo los anteriores parámetros, en Colombia ha habido un mayor interés por el sistema procesal del régimen penal. Algunos autores lo encasillan en un sistema acusatorio, otros prefieren indicar que tiene un sistema mixto con fuerte tendencia acusatoria, de manera que estas dos opciones excluyen al sistema inquisitivo. A pesar de que mucho se ha escrito sobre los sistemas procesales, los doctrinantes han elegido el régimen penal para hacer la diferenciación de las características de estos sistemas; por ende, se ha dejado de lado la investigación respecto de otros regímenes, tal como el régimen de responsabilidad fiscal y el régimen de responsabilidad disciplinaria. Cabe resaltar que dichos regímenes los asume la Contraloría General de la República y la Procuraduría General de la Nación respectivamente, es decir, los órganos de control en Colombia.

Actualmente, no existe un análisis acucioso respecto del sistema procesal aplicable a los regímenes procesales de los órganos de control en Colombia. A pesar de ello, algunos autores manifiestan que el sistema procesal que corresponde al régimen de responsabilidad fiscal es el inquisitivo, arguyendo un único carácter identitario, cual es que la misma Contraloría General de la República es quien acusa y juzga en un proceso de responsabilidad fiscal. Esto se evidenció con el proyecto de acto legislativo No. 093 radicado en el año 2016,

EL SISTEMA PROCESAL DE LOS ÓRGANOS DE CONTROL

que propuso reemplazar a la Contraloría General de la República por un Tribunal de Cuentas, siendo su motivo principal, entre otros, cambiar del sistema procesal inquisitivo al sistema procesal acusatorio, proyecto que finalmente fue archivado por vencimiento de términos.

Lo anterior permite la formulación de la siguiente pregunta de investigación: ¿Cuál es el sistema procesal correspondiente a los regímenes procesales de los órganos de control en Colombia, concretamente en materia fiscal y disciplinaria, frente a las clasificaciones tradicionales y contemporáneas, con base en lo dispuesto en el ordenamiento constitucional y legal?

En consecuencia, se plantea la hipótesis con visión global de que el sistema aplicable en los regímenes procesales de la Contraloría General de la República y la Procuraduría General de la Nación es el sistema mixto con preeminencia de elementos del sistema inquisitivo. Sin embargo, si se acoge una visión específica de cada criterio clasificatorio, el sistema procesal aplicable a los órganos de control puede ser puramente acusatorio, o puramente inquisitivo.

El presente trabajo investigativo adquiere importancia porque demuestra que en el sistema mixto con tendencia inquisitiva que impera en los procesos de responsabilidad fiscal y disciplinaria, de naturaleza administrativa, existen mayores garantías para los sujetos procesales, que en el sistema acusatorio, donde impera la doble instancia del procedimiento administrativo y el control automático e integral de legalidad para los fallos con responsabilidad fiscal y el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho para demandar los fallos con responsabilidad disciplinaria ante la jurisdicción contenciosa administrativa. Esto será de gran utilidad para sustentar futuras reformas legales a estos regímenes especiales en Colombia, con la finalidad de elegir el mejor camino o posibilidad

EL SISTEMA PROCESAL DE LOS ÓRGANOS DE CONTROL

frente diferentes preocupaciones dentro de los regímenes procesales. De igual manera, sirve para demostrar que, al no haber sistemas procesales puros, sino mixtos, no es necesario modificar el órgano de control con el fin de buscar eficacia, ya que todos los sistemas procesales tienen elementos o criterios tanto acusatorios como inquisitivos.

En efecto, la presente tesis, va dirigida a la identificación del sistema procesal aplicado en el ordenamiento jurídico, para el cumplimiento de la misión atribuida a los órganos de control, permitirá en el futuro que se evalúe la eficiencia, eficacia, efectividad y transparencia de estos sistemas procesales de responsabilidad fiscal y disciplinaria, introduciendo los cambios requeridos para afrontar y contrarrestar las nuevas malas prácticas sofisticadas de la corrupción, porque a través de esta herramienta propositiva se analizarán las teorías clásica y contemporánea, para determinar si las funciones resarcitoria o sancionatoria requieren necesariamente en el sistema procesal aplicado, de la oficiosidad con el fin de proteger el bien jurídico del patrimonio público y la defensa del ordenamiento jurídico, en el cumplimiento de los principios de la función pública, además, en las actuaciones administrativas tendientes a garantizar los derechos fundamentales, en cotejo con el sistema acusatorio.

Esta investigación, al identificar el sistema procesal aplicable a los órganos de control, va a permitir que el legislador efectúe los ajustes a los procedimientos que se encuentran a cargo de los órganos de control, permitiendo una mayor eficiencia y eficacia al modificar puntos que realmente sean necesarios para el cumplimiento de dicho fin y evitar que se cometa un error al quitarle ciertas facultades a los mismos, por atender a conceptos erróneos y negativos sobre los criterios de los sistemas procesales imperantes en materia de responsabilidad fiscal y disciplinaria.

EL SISTEMA PROCESAL DE LOS ÓRGANOS DE CONTROL

Se demostrará en el presente trabajo investigativo que no es viable modificar el sistema procesal que se aplica en los órganos de control bajo la justificación de que al cambiar a un sistema procesal acusatorio los objetivos de estos órganos serán más eficaces, pues la eficacia no depende del tipo de sistema aplicable sino de otras razones, que han llevado a que estos regímenes especiales sufran modificaciones por el legislador, como en el caso del Acto Legislativo No. 04 del 2019 y normas complementarias en materia de control fiscal, como también con la expedición del nuevo Código General Disciplinario, en el régimen de responsabilidad disciplinaria de los servidores públicos y particulares.

Esta investigación tiene como objetivo general identificar las características del régimen constitucional y legal de los procedimientos previstos para los órganos de control en Colombia, concretamente en materia fiscal y disciplinaria, lo cual permitirá clasificarlos en algunos de los sistemas procesales propuestos en el análisis comparado en materia procesal.

De igual manera, los objetivos específicos formulados son en, primer lugar, analizar, clasificar y unificar las teorías de autores nacionales como extranjeros sobre los criterios identitarios de los sistemas procesales; en segundo lugar, examinar los regímenes de los procesos tanto fiscal como disciplinario; en tercer lugar, establecer a qué tipo de modelo pertenecen los regímenes del proceso fiscal y disciplinario, así como comparar dichos regímenes con el del proceso penal, y, finalmente, proponer un análisis crítico frente a la determinación del sistema procesal de los órganos de control.

El enfoque utilizado en la metodología investigativa fue el cualitativo con método inductivo. Esta orientación cualitativa recolecta y examina los datos, con el fin de perfeccionar las preguntas de investigación; así mismo, la lógica y proceso inductivo busca indagar, describir y crear perspectivas teóricas (Hernández, 2014, pp. 2 y 41).

EL SISTEMA PROCESAL DE LOS ÓRGANOS DE CONTROL

Para alcanzar el objetivo mencionado esta investigación se divide en tres capítulos. En el primer capítulo se abordará la conceptualización de los sistemas procesales y se definen sus criterios identitarios, clasificándolos dentro de las teorías clásicas y contemporáneas. En el segundo capítulo se analizarán los regímenes del proceso fiscal y del proceso disciplinario, lo cual incluye su marco normativo, las generalidades de su control, la responsabilidad y el procedimiento fiscal y disciplinario. En el tercer capítulo se examinará la aplicación de las teorías clásicas y contemporáneas de los sistemas procesales en los regímenes procesales fiscal y disciplinario y se hará una comparación con el régimen procesal penal. Finalmente, en las conclusiones, se hará un breve resumen del contenido de la tesis, se responderá la pregunta de investigación, se propondrá un nuevo criterio clasificatorio y, finalmente, se plantearán algunas preguntas que deja abiertas esta investigación.

1 CAPÍTULO 1. SISTEMAS PROCESALES

1.1 Introducción

En este capítulo se pretende analizar las teorías o posturas de diversos autores tanto nacionales como internacionales que se han ocupado del concepto de sistemas procesales; de igual manera, se clasificarán y unificarán los criterios que los identifican y se mencionarán otros modelos de clasificación; finalmente, se plantearán algunas consideraciones finales.

1.2 Conceptualización de los sistemas procesales

Antes de abordar el tema de los sistemas procesales, es necesario contextualizar la definición de varios conceptos. En primer lugar, se debe hablar de la noción de sistema, definido como una metodología que tiene como intención estudiar un conjunto como un todo, de manera íntegra, tomando como base sus componentes y examinando las relaciones e interrelaciones que existen entre ellos. Esta metodología reúne los elementos necesarios para hacer extensiva su propia aplicación, además permite elaborar modelos con el fin de seleccionar la mejor alternativa a la problemática que se analiza (Tamayo, 1999, p. 86).

Para la Real Academia Española, se puede definir sistema como un conjunto de reglas o principios sobre una materia racionalmente conexos entre sí. De igual manera, Marcelo Arnold y Francisco Osorio (1998) sostienen sobre el termino de sistema, que:

En las definiciones más corrientes se identifican los sistemas como conjuntos de elementos que guardan estrechas relaciones entre sí, que mantienen al sistema directa o indirectamente unido de modo más o menos estable y cuyo

comportamiento global persigue, normalmente, algún tipo de objetivo (Arnold & Osorio, 1998, p. 2).

En segundo lugar, se debe indicar que la noción de proceso aparece como un método para solucionar racional, pacífica y concluyentemente el conflicto intersubjetivo de intereses, aunque no es el único método de resolución racional y pacífico del problema. Aquí las partes reconocen su incapacidad para arreglar y la necesidad de que sea otro quien resuelva por ellos, al tiempo que este tercero formula una decisión que finaliza el conflicto (Palavecino, 2011, p. 16).

Para el Mexicano Cipriano Gómez Lara (2018), todo proceso admite un litigio, entonces, este es solo un medio de resolución o de composición del pleito (Gómez Lara, 2018). Por su parte, para el Costarricense Omar White Ward (2008), el proceso es el conjunto de actos sucesivos encaminados al dictado de una sentencia (White, 2008, p. 51).

A partir de estas propuestas de definición de los conceptos de sistema y proceso, empezaremos a abordar el de sistemas procesales. Estos se pueden definir como formas de concebir el proceso a partir de la aplicación de diferentes principios. Se ha mencionado de la disputa entre la oralidad y la escritura, entre los sistemas en que el juez dirige el proceso (inquisitivo) y en el que las partes lo impulsan (dispositivo) y, en medio de estas concepciones, surgieron formas intermedias (mixtas) (White, 2008, p. 63).

En los sistemas procesales se reflejan dos importantes enseñanzas: 1. Todo sistema procesal es un conjunto cultural determinado por condiciones históricas y políticas y 2. Los modelos procesales tradicionales, esto es el acusatorio (o dispositivo) y el inquisitivo, no han existido en forma pura (Teos, 2007, p. 1).

En este sentido, Edmundo Hendler (2014) afirma de los sistemas procesales que:

Se trata de modelos ideológicamente diseñados en el sentido de que están conformados no por un significado único, sino por un conjunto de ideas, creencias, valores, y actitudes profundamente arraigadas y expresadas a través de la práctica. La formación cultural de los profesionales del derecho que determinan las respectivas modalidades de uno y otro modelo podría también caracterizarse como la de una cultura oral o de audiencias en el caso de los juristas ingleses y de una cultura escrita o del expediente en el de los franceses” (Hendler, 2014, p. 128).

En este punto, es importante resaltar que los sistemas procesales tradicionales se pueden encasillar de dos maneras: sistema procesal inquisitivo y sistema procesal acusatorio.

Pese a que la utilización de los conceptos de sistemas acusatorios e inquisitivos no es unívoca, se tiende a pensar que la oposición entre el proceso acusatorio e inquisitivo responde a un progreso histórico del proceso penal, partiendo de la existencia de principios diferentes entre dichos sistemas procesales con el fin de caracterizarlos y contrarrestarlos, a modo de principios que constituyen cada sistema, pero a la vez, contraponiéndolos (Barrera, 2016, p. 106).

Cabe anotar que varios doctrinantes utilizan diversos conceptos para identificar los sistemas procesales. Es así como en el derecho civil hacen referencia a principios y no a sistemas, como lo llaman en el derecho penal; sin embargo, llámese principios o sistemas, estos tienen las mismas características y connotaciones independientemente de la noción que se le dé en cada rama del derecho.

Así lo enseña José Luis Blanco Gómez (1994), cuando indica que unos autores utilizan el vocablo *sistema* y otros prefieren el de *principio* para abordar el tema de la estructura procesal o de los poderes del juzgador y de las partes. Los dedicados al proceso penal se refieren a los sistemas acusatorio, mixto e inquisitivo, y en los autores del proceso civil predomina el nombre de principio. El sistema dispositivo tradicional descansaba en la iniciativa de parte o demanda privada, en cambio, en el verdadero sistema inquisitivo la iniciación oficiosa es algo normal (Blanco, 1994, p. 23).

De igual manera, la connotación del concepto acusatorio tiene diversos alcances. Es así como, por ejemplo, en el derecho civil lo llaman principio dispositivo, y en la misma rama del derecho penal, también lo denominan adversarial; sin embargo, independientemente de la designación, todos obedecen a unos parámetros que los caracterizan.

La Colombiana Lizbeth Barrera Rodríguez (2016), respecto a lo anterior, indica lo siguiente:

Se habla de una dicotomía entre lo adversarial-acusatorio y lo continental-inquisitivo, respecto del procedimiento penal, aunque existen esfuerzos teóricos por separar dichos conceptos a efectos de no confundir lo acusatorio con lo adversarial (...). Bovino afirma que el procedimiento estadounidense es representante de un sistema acusatorio formal acabado, entendido por formal aquel sistema en el cual las funciones de indagación y de juzgamiento se encuentran en cabeza de diferentes órganos. Por su parte Armenta, Anitua y Damaska, realizan la misma asimilación práctica, equiparando el sistema adversarial norteamericano con el sistema acusatorio (Barrera, 2016, p. 107).

Tanto el sistema procesal acusatorio como el sistema procesal inquisitivo, no se muestran en estado puro, por el contrario, se componen como un conglomerado entre ambos, en donde se adoptan particularidades de cada uno bajo un bosquejo en que la mayor cantidad de elementos instaurados de cualquiera de éstos estimará la tendencia del sistema que finalmente se adopte (Ordoñez & Cano, 2003, p. 115).

Jaime Bernal y Eduardo Montealegre (2013), respecto de los sistemas procesales indican que:

La doctrina procesal ha estado empeñada en buscar diferenciaciones entre los grandes sistemas que ha conocido la historia para la represión punitiva. No obstante, lo que muestra la investigación histórica es que la dicotomía entre lo acusatorio y lo inquisitivo no permite caracterizar una estructura procesal determinada, y ello es así porque los métodos de represión penal son producto de asimilaciones culturales únicas que suelen utilizar características de los dos modelos (Bernal & Montealegre, 2013, p. 191).

A pesar de que tradicionalmente buena parte de la doctrina aduce que los sistemas procesales en la historia clásica y contemporánea se han clasificado en sistema acusatorio, sistema inquisitivo y sistema mixto, autores como Jenny Escobar Álzate aseguran que los sistemas procesales contemporáneos se pueden clasificar en dos tendencias: 1) Sistema de *Civil Law*, que corresponde al proceso romano germánico con predominio del sistema escrito, impera el principio dispositivo. En este caso el proceso es obra de las partes y el juez es un mero espectador que vigila el cumplimiento de las reglas, carencia de inmediación en los sujetos procesales, desarrollo fragmentario del proceso por etapas, apreciación de la prueba conforme a la tarifa legal y enorme duración en el proceso. 2) Sistema de *Common Law*, que

rige en los países angloamericanos y donde el derecho está formado por decisiones judiciales y reglas originadas en la costumbre, hay predominio del principio dispositivo e intervención de los jurados en los juicios, además de tener un procedimiento oral y por audiencias breves (Escobar, 2010, p. 33).

Finalmente, y no menos importante, antes de entrar a clasificar y unificar los caracteres o criterios que identifican los sistemas procesales, se hará una breve reseña histórica de los sistemas procesales acogiendo la postura de Clemente Martínez Araque (2017) en su libro *Teoría General del Proceso*, de la siguiente manera:

1. **Proceso griego:** el sistema imperante fue el acusatorio, que exigía la presencia de tres sujetos (acusado, acusador y juez), y era esencialmente oral y público.
2. **Proceso romano:** en el campo penal paso por varias etapas: A) *cognitio*, imperó el sistema inquisitivo, el funcionario disponía de potestades casi ilimitadas y no estaba sujeto a observar un trámite determinado, B) *La accusatio*, imperó el sistema acusatorio, cualquier persona lograba presentar la acusación, el proceso era oral y público y sobre él recaía la carga de la prueba, y C) *Extraordinario Cognitio*, se caracterizó por un sistema mixto, pues se adoptaron principios inquisitivos y acusatorios, se crearon funcionarios especiales encargados de averiguar el delito y luego presentar la acusación ante el magistrado, quién también podía hacerlo oficiosamente. En el campo civil existieron tres fases: A) de *las acciones de ley*, la actuación era oral y de carácter acusatorio, B) el *proceso formulario* obedeció a la necesidad de quitar los inconvenientes que el exceso formalismo del período

anterior había consagrado y C) *fase extraordinaria*, el funcionario tiene mayor injerencia en la dirección del proceso, impulsa las actuaciones y persiste la oralidad.

3. **Proceso germano:** la primera fase mostraba un proceso común para asuntos civiles y penales, sometido por la actuación pública y oral, con aplicación integral del sistema acusatorio, mientras que en la segunda fase persisten las peculiaridades procedimentales que distinguieron el anterior implantando ciertos escritos y reconociendo el papel activo del funcionario en varias actuaciones.

4. **Proceso común:** etapa del derecho canónico, diferenciación total entre el proceso civil y penal, en el primero dominado por el acusatorio, mientras que en el segundo se adopta el inquisitivo, con predominio de la escritura y división en etapas.

5. **Proceso del Common Law:** lo constituye el conjunto de reglas que se originan en la costumbre que adquieren jerarquía y fuerza obligatoria merced a la jurisprudencia, caracterizado por el sistema acusatorio verbal, realizado mediante audiencia. Paralelamente existe el sistema de la equidad, de carácter inquisitivo, escrito y con influencia romana.

6. **Proceso liberal:** el criterio de *Laissez Faire - Laissez Passer*, permitía a las partes trazar la materia de la controversia, el juez solo se limitaba a fallar, suponiendo un sistema dispositivo absoluto. En el campo penal la actuación se divide en dos fases: 1. Instrucción, de carácter inquisitivo y 2. Juzgamiento, de carácter acusatorio.

7. **Socialización o democratización del proceso:** tendencia actual, se caracteriza por un acercamiento entre lo civil y lo penal, que manifiesta principios comunes, como lo son la oralidad y la libre apreciación de la prueba y un

procedimiento de carácter mixto, pues conjuga aspectos propios del inquisitivo y el acusatorio.

8. Proceso socialista: acogido por los regímenes de Europa Oriental, con la Unión Soviética a la cabeza. El proceso sigue los lineamientos de la socialización romana canónica, o sea, plenos poderes al juez, actuación oral y libre valoración de la prueba, pero con una modalidad novedosa en la determinación de limitaciones a las partes, por considerar que atañen al interés general; en ciertos casos la iniciativa para instaurar el proceso recae en el Ministerio Público y el propio juez de oficio, además de la facultad del juez para fallar ultra y extra petita (Martínez Araque, 2017, p. 28).

Cómo se puede observar, los sistemas procesales para la mayoría de los juristas y doctrinantes se clasifican en sistema acusatorio y sistema inquisitivo, aunque se ha llegado a hablar del sistema mixto, que intenta conciliar los dos anteriores sistemas principales ya mencionados.

1.3 Clasificación clásica de los sistemas procesales

Después de abordar la cuestión de la conceptualización, entraremos a clasificar y unificar los criterios o caracteres que identifican los sistemas procesales. Se puede decir que los criterios principales y más acogidos en la doctrina nacional e internacional son: 1) separación o unificación de las funciones del ente acusador y el juzgador, 2) iniciación e impulso del proceso, 3) carácter oral o público del proceso frente a su carácter escrito y secreto, 4) fase probatoria, 5) regímenes de gobierno, 6) modelo del Civil Law y modelo del Common Law y 7) combinación de diversos elementos.

1.3.1 Separación o unificación de las funciones del ente acusador y el juzgador

Este criterio es el más aceptado por la doctrina, por eso es importante entender cuál es la función del juzgador y cuál es la función del acusador.

Sí hablamos de función jurisdiccional, debemos reconocer que se trata de una actividad de carácter público, debido a la necesidad de mantener la paz y el orden social. El Estado asume constitucionalmente la misión de impartición de justicia (Ortega, s.f., p. 146).

Específicamente, la función del Poder Judicial es la de resolver con fuerza legal las cuestiones de Derecho sometidas a su conocimiento; el poder judicial aplica la ley trasladándola desde lo general al caso en concreto, de este modo, los jueces que integran este poder aplican las normas al caso individual (Dalla, 2006, p. 37).

La función del acusador es concretamente un requerimiento por el cual se formula ante el juzgador los cargos de imputación contra una persona determinada, plantea la pena y la reparación civil, convirtiéndose en parte del proceso (Salinas, 2014).

El sistema acusatorio se caracteriza porque se da una separación entre juez y acusador; el sistema inquisitivo se caracteriza porque no existe ni acusador ni acusado, sino solo el juez inquisidor que investiga y juzga, quién interviene por sí mismo; también se habla del sistema mixto, que se caracteriza por integrar elementos del sistema acusatorio y del inquisitivo a un mismo tiempo, con miras a obviar los defectos de cada uno de ellos. No obstante, se ha llegado a concluir que no existe un sistema procesal puro, regido por el principio acusatorio o por el inquisitivo únicamente (Andrade & Córdoba, 2007, p. 21).

El sistema acusatorio, al separar las funciones de acusación y juzgamiento, supone que el que acusa nunca puede ser el que juzgue, ni viceversa, de tal forma que se garantice

EL SISTEMA PROCESAL DE LOS ÓRGANOS DE CONTROL

total independencia e imparcialidad al momento de juzgar los hechos objeto de investigación; en cambio, el sistema inquisitivo se caracteriza porque es el mismo juez quien investiga y juzga (Díaz, 2014, p. 39). En este orden de ideas, para Fernando Martín Robles Sotomayor (2017), la peculiaridad del sistema acusatorio es la separación entre los órganos que asumen funciones de juzgar, acusar y defender; *contrario sensu*, la peculiaridad del sistema inquisitivo es la concentración de las funciones de juzgar, acusar y defender en una sola persona (Robles, 2017, p. 19).

Para Manuel Rodríguez Vega (2013), el principio acusatorio se refiere a la separación de la función de acusación con la función de enjuiciamiento, funciones que se atribuyen a diferentes órganos y el sistema acusatorio se describe una gama de principios, entre ellos, el principio de contradicción, igualdad, principio acusatorio y proscripción de la *reformatio in peius* (Rodríguez, 2013, p. 648).

Teresa Armenta Deus (2012), resalta lo siguiente:

El sistema acusatorio se describe por exigir una configuración tripartita en el proceso, con un acusador, un acusado y un tribunal imparcial que juzga y cuyo objetivo es garantizar la imparcialidad; el sistema inquisitivo, por su parte, permite aunar la función acusadora y enjuiciadora en un solo sujeto, pues el objetivo es garantizar la persecución de los delitos; y el llamado sistema mixto, combina elementos característicos de los dos anteriores (Armenta, 2012, p. 22).

1.3.2 Iniciación e impulso del proceso

El jurista Hernando Devis Echandía (1997) indica que en los procesos se pueden deducir dos principios: el dispositivo y el inquisitivo. El primero tiene dos aspectos: a)

EL SISTEMA PROCESAL DE LOS ÓRGANOS DE CONTROL

corresponde a las partes iniciar el proceso exponiendo la demanda y b) corresponde a las partes pedir las pruebas, lo que significa que en este principio el juez debe ajustarse únicamente a la actividad de las partes, sin que le sea permitido iniciar el proceso, ni establecer la verdad. Por el contrario, el principio inquisitivo le da al juez la potestad de investigar la verdad por todos los medios legales, y lo faculta para iniciar de oficio el proceso. Por lo demás, concluye que ejercer justicia y lograr una sentencia que se adecue a la verdad y al derecho es un asunto de interés social, cualquiera que sea la rama del derecho a que corresponda, ya sea penal, civil, laboral, entre otras (Devis, 1997, pp. 60-61).

En esta caracterización, el sistema procesal se define por la iniciación e impulso durante todo el proceso. Es así como para Hugo Alsina (2001) solo existen dos tipos de procedimiento que responden a la posición que en el mismo se asigne al juez y a las partes. El sistema dispositivo confiere a las partes el dominio del procedimiento y sus reglas son las siguientes: 1) el juez no puede iniciar de oficio el proceso, 2) no puede tener en cuenta hechos ni pruebas que no hayan sido aportadas por las partes, 3) debe tener por ciertos los hechos en que las partes estuviesen de acuerdo, 4) la sentencia debe ser conforme a lo alegado y probado y 5) el juez no puede condenar ni a más ni a otra cosa que la probada en la demanda; por el contrario, en el sistema inquisitivo, el juez debe investigar sin otra limitación que la que impone la ley, puede iniciar de oficio el proceso y está facultado para buscar los hechos y la verdad material. Pero no son sistemas abstractos, porque en realidad no hay procesos puramente dispositivos o inquisitivos (Alsina, 2001, pp. 34-35).

Históricamente son dos las formas procesales: 1. La inquisitiva conforma una visión vertical de la justicia impartida por el juez, que ostenta un protagonismo absoluto en el proceso, el mismo juez inicia el proceso, investiga, determina la pretensión y dicta sentencia.

EL SISTEMA PROCESAL DE LOS ÓRGANOS DE CONTROL

2. La contradictoria, por su parte, conforma una visión horizontal, las principales actividades se desarrollan inter-partes y el juez desempeña un papel más pasivo (Robles, 2014, p. 143).

En el mismo sentido, Adolfo Alvarado Velloso (2015) hace una diferenciación respecto de los sistemas procesales e indica que en el sistema dispositivo las partes son dueñas del impulso procesal, ellas deciden activar o paralizar el proceso, fijan términos exactos del litigio, aportan material necesario y pueden ponerle fin por los medios que deseen. Cabe mencionar que para este autor el sistema dispositivo se aplica de preferencia en lo civil y el acusatorio en lo penal.

Tabla 1. *Resumen*

Acusatorio o Dispositivo	Inquisitivo
El proceso se inicia sólo por acción del interesado.	El proceso se inicia por acción (acusación), por denuncia, o de oficio.
El impulso procesal lo efectúan los interesados, no el juez.	El impulso procesal es efectuado por el juez.
El acusado o demandado sabe desde el comienzo quién y porqué lo acusa (o demanda).	El acusado o demandado no sabe desde el comienzo quién ni por qué lo acusan o lo demandan
El acusado sabe quién es el juez	El acusado puede no saber quién es el juez.
El proceso es público, lo que elimina automáticamente la posibilidad de tortura y otras formas de uso de la fuerza.	El proceso es secreto, lo que posibilita la tortura.

Fuente: Elaboración propia basada en el autor Alvarado A. (2015). Teoría General del Proceso. Academia virtual Iberoamericana de derecho y de altos estudios judiciales. Buenos Aires, Argentina.

Disposición e inquisición son posiciones extremas que resultan negativas y disvaliosas; de allí que abunden los centristas, embarcados en lograr un adecuado equilibrio

EL SISTEMA PROCESAL DE LOS ÓRGANOS DE CONTROL

entre esas dos posiciones. Con ello nace el sistema mixto, que ostenta caracteres propios de cada uno de los ya mencionados (Alvarado, 2015, p. 7).

Para Claudio Palavecino Cáceres (2011) el rasgo esencial del sistema inquisitivo es que la actividad judicial puede iniciarse por cualquier persona o de oficio por el propio Tribunal y el sistema acusatorio (material penal) o principio dispositivo (materia civil) se desglosa en 1) justicia rogada (la actividad jurisdiccional sólo puede ser provocada a la instancia de parte), 2. principio de congruencia (el juez no puede conceder más de lo que las partes piden) y 3. principio de aportación de parte (corresponde a las partes la alegación). Por su parte, el sistema mixto combina los principios dispositivos y de aportación, sosteniendo que los intereses privados en conflicto no se verían menoscabados por un aumento de los poderes del juez, puesto que el interés de parte y el interés público serían perfectamente conciliables. Palavecino defiende el proceso civil dispositivo, sosteniendo que la función de la jurisdicción debe centrarse en que el juez (tercero e imparcial) es el último garante de los derechos que el ordenamiento jurídico reconoce al individuo, sea cual fuere la rama que se tome en consideración (Palavecino, 2011, pp. 18-24). De igual manera, Fernando Martín Robles Sotomayor (2017) considera que el juez tiene muy corta iniciativa en la dirección del proceso y la orientación de la investigación corresponde a las partes (Robles, 2017, p. 19).

El sistema inquisitivo se determina por las facultades que tiene el tribunal para proceder de oficio en la iniciación y substanciación del proceso. El sistema acusatorio, es todo aquel que da prevalencia al impulso de parte en el proceso, y que protege la libertad personal y la seguridad individual (Quezada, 2001, pp. 94-98). Por consiguiente, en el sistema inquisitivo, tanto el procedimiento como las funciones y el poder se concentran en manos del mismo juez; éste estará a cargo de producir toda la prueba, de dirigir la

investigación y finalmente de condenar, dejando un limitado rol a la defensa. En el sistema adversarial se encuentran dos partes adversarias en el conflicto y un tercero independiente, el juez, transforma el juicio de una investigación a un debate (De la Barra, 1999, pp. 141-146).

En este mismo sentido, Carlos Zabala Loaiza (s.f.) menciona que en el sistema acusatorio *“la acción es privada, moviéndose por el que sufrió el agravio en su bien jurídico”*, mientras que en el *“sistema inquisitivo la acción es pública, se ejercita de oficio a nombre de la sociedad al ser violada la ley”* (Zabala, s.f., p. 8).

1.3.3 Proceso oral y público frente al proceso escrito y secreto

Para algunos autores el sistema acusatorio se caracteriza por la publicidad y oralidad de sus actuaciones y el sistema inquisitivo por el carácter secreto y escritural de las etapas procesales (Robles, 2014, p. 143). Así, para Fernando Martín Robles Sotomayor (2017), en el sistema acusatorio hay una igualdad de escenario de las partes durante todo el proceso que se desarrolla de forma inmediata, oral, concentrada y pública, en cambio en el sistema inquisitivo el procedimiento es dominado por lo secreto y lo escrito. Finalmente, en el sistema mixto se evidencia una división del proceso en dos fases: 1) la instrucción, periodo en que dominan las características inquisitivas (secreto parcial y escritura), y 2) la fase de juicio oral, fase acusatoria (oralidad, concentración y publicidad) (Robles, 2017, p. 19).

En el sistema inquisitivo, la forma en que se construye la decisión jurisdiccional es a través de la realización de una serie de trámites escritos, preestablecidos por normas procesales, del cual se completa un expediente al cabo del cual se dicta la sentencia; en cambio, en el sistema adversarial se implanta la oralidad para que el proceso sea más eficiente (Vargas, 2008, p. 34).

Hace varios años el sistema acusatorio se aplica a las investigaciones penales en Colombia. Este nuevo modelo de juzgamiento pretende una justicia más expedita, visible y próxima al ciudadano; las características del sistema acusatorio son la oralidad, publicidad, diferencia de etapas, brevedad de términos, reserva judicial, igualdad, innovador, consensual, dinámico, intermediación probatoria y concentración (Vergara & Abadía, 2016, p. 29).

En la aplicación del sistema acusatorio adversarial en México, se encuentran estructuras que acercan la justicia a la sociedad (metodología de audiencias), mayor transparencia en el procedimiento para aclarar los hechos, mejor preparación de los operadores, mayores filtros para la valoración de los medios probatorios por los jueces con el fin de emitir una sentencia, más claridad en el funcionamiento de las instituciones de producción e impartición de justicia, justicia más pronta y expedita, más calidad en la investigación y justicia con enfoque restaurativo (González, 2014, p. 8).

1.3.4 Fase probatoria

Para Luigi Ferrajoli (1995) lo que caracteriza el proceso acusatorio son las garantías del juicio contradictorio, la oralidad, la intermediación y la publicidad de las pruebas; en cambio, en el proceso inquisitivo las pruebas se practican en secreto y por escrito (Ferrajoli, 1995, P.59).

Eduardo Couture (1958), por su parte, indica que en el proceso inquisitorio las pruebas se ordenan de oficio por el tribunal y las reglas se dirigen al juez, mientras que el proceso dispositivo se trata de regla para las partes y para que éstas produzcan las pruebas de los hechos (Couture, 1958, p. 241).

Michael Taruffo (2012), respecto de los sistemas procesales, enseña que *“el tema de rol activo del tribunal y el rol de las partes en las pruebas ha sido considerado mediante los modelos de litigación civil adversarial e inquisitivo”*. Para este autor esta distinción es equivocada, debido a que ya *“no existen sistemas adversariales puros, todos los sistemas procedimentales proveen a los tribunales con un rol de gestión fuerte, invistiendo al juez con poderes relevantes para recabar pruebas de su propia iniciativa”*. Afirma que *“Sí inquisitivo significa un procedimiento en el cual todos los poderes están en manos del tribunal y las partes no tienen oportunidad de ser oídos, entonces ningún sistema moderno de litigación civil podría ser definido como inquisitivo”* (Taruffo, 2012, p. 73). Por lo anterior concluye que *“un sistema puede no inspirarse en la ideología del liberalismo del siglo XXI, sin dejar de ser democrático con estos y sobre todo sin convertirse en totalitario sólo porque le atribuye al juez un papel activo en la adquisición de las pruebas”* (Taruffo, 2012, p. 279).

En la construcción inquisitiva el juez determina la operación y práctica probatoria; por el contrario, en la construcción adversativa o acusatoria los medios de prueba son escogidos por el fiscal o por la defensa y el juez se limita a presenciar la práctica de pruebas. En toda la historia estos dos modelos diferentes nunca se han dado de forma totalmente pura (Schünemann, 2007, p. 113).

En el sistema acusatorio la prueba tiene las siguientes características: se desahoga en juicio oral (inmediación y contradicción), hay libre valoración de la prueba y se produce una recopilación de información traducida en antecedentes; en el sistema inquisitivo la prueba se caracteriza por una averiguación previa (expediente, en papel), por estar legalmente tasada y por su recopilación de información convertida en prueba pre-constituida (De Pina & Jiménez, 2015, p. 140).

1.3.5 Regímenes de Gobierno

Tradicionalmente se ha asociado el sistema inquisitivo con regímenes absolutistas, mientras que el sistema dispositivo sería característico del liberalismo individualista (Gómez, 2018). En efecto, muchos doctrinantes afirman que coexiste una relación entre sistemas políticos y sistemas penales, pues los regímenes de gobierno autoritarios poseen un modelo procesal inquisitivo, mientras que los sistemas políticos democráticos o liberales, poseen modelos procesales acusatorios (González, 2015, p. 2). Por esto, la crítica fundamental del sistema inquisitivo apunta al carácter autoritario del modelo procesal penal con respecto a su diseño propio de la época del absolutismo (Flórez, 2013, p. 395).

Para Over Serrano y David García (2008) *“la instrucción por un juez es una institución inquisitiva, por lo que es incompatible con el proceso penal propio de un Estado de Derecho, del cual se exige la más amplia vigencia del principio acusatorio”*, contribuyendo a limitar los poderes investigativos del juez de instrucción en la fase de averiguación, acercándose más a un papel de árbitro (Serrano & García, 2008, p. 94).

1.3.6 Modelo Civil Law y modelo del Common Law

Para Fernando Gascón Inchausti (2011) *“un modelo es un arquetipo o punto de referencia para imitarlo o reproducirlo, y un sistema es un conjunto de reglas o principios sobre una materia racionalmente enlazados entre sí”*. De igual manera aduce que *“hasta hace unas décadas había dos grandes modelos de proceso penal, el modelo continental o civil law y el modelo angloamericano o common law”*. Suele decirse que los sistemas angloamericanos se definían por su carácter acusatorio o adversarial, que se traduce en la ausencia de una fase de instrucción como pieza del proceso en sentido propio. Los sistemas continentales tendrían un proceso mixto, con tintes fuertemente inquisitivos en la fase

preliminar del proceso. Puede sostenerse que el modelo adversarial propio de los sistemas del common law da lugar a un proceso penal de partes, con una investigación preliminar policial que no está judicializada; en cambio, el de corte continental supone la existencia de una fase de instrucción bajo control judicial, es por tanto un modelo más de jueces que de partes (Gascón, 2011, pp. 3-24).

Los modelos inquisitivo y acusatorio poseen connotaciones territoriales, el modelo acusatorio vigente en Inglaterra y Estados Unidos, países sujetos a la tradición legal del Common Law y, el inquisitivo, en los países de Europa Continental enraizados con el sistema legal del Civil Law (Jimeno, 2013, p. 236).

Para el profesor Heliodoro Fierro Méndez (2018), los sistemas procesales se clasifican según su fundamento, esto es, el sistema inquisitivo está basado en el derecho romano y el sistema adversarial se basa, por el contrario, en el derecho consuetudinario o Common Law (Fierro, 2018, p. 1).

1.3.7 Otros criterios de clasificación

Además de las clasificaciones anteriormente mencionadas, existen otras que caracterizan los sistemas procesales de diversas maneras. Así, para Pablo Héctor González Villalobos (2015), en el sistema acusatorio o adversarial, su fin corresponde a la solución de conflictos, existencia de una audiencia pública, oral y contradictoria; el principio rector es el debido proceso y exige acatamiento de los derechos que lo conforman (garantías de un juez imparcial, audiencia pública, defensa material y técnica). El sistema inquisitivo prescinde de la audiencia, incorporó la búsqueda de la verdad como fin del proceso y la acusación pública. La concurrencia en una sola persona de las facultades de investigación, acusación y decisión facilita en fin buscado; así mismo, es de carácter secreto y se exige la documentación de las

actuaciones practicadas. El sistema mixto responde a la mezcla de elementos inquisitivos (acusación pública, búsqueda de la verdad, averiguación previa, escrita y secreta) con características del sistema acusatorio (audiencia pública, contradictoria, oral, continua y concentrada) (Gonzáles, 2015, pp. 6-15).

Para otros autores, la justicia retributiva corresponde al procedimiento inquisitivo y la justicia reparadora se ajusta en un proceso acusatorio (Márquez, 2007, p. 204).

Finalmente, Máximo Langer (2014) señala que, en la actualidad, un primer uso teórico concibe a lo acusatorio y lo inquisitivo como tipos ideales descriptivos (contraposición entre el proceso penal como una contienda entre dos partes versus el proceso penal como una investigación imparcial única, así como procedimiento oral versus escrito, proceso concentrado versus secuenciados, entre otras); un segundo sentido teórico concibe lo acusatorio y lo inquisitivo como sistemas históricos o sociológicos presentes en procesos penales pasados o contemporáneos (el contenido de los sistemas del mínimo denominador común que se presentan en un momento determinado en el tiempo, por ejemplo, todas las jurisdicciones incluyen al jurado) en un tercer uso, los términos acusatorio e inquisitivo han sido utilizados para referirse a los intereses o valores opuestos, en donde lo acusatorio se refiere al valor del debido proceso o los derechos del imputado, mientras que lo inquisitivo hace referencia al valor de la aplicación de la ley y la eficiencia; en un cuarto sentido teórico, lo acusatorio e inquisitivo son utilizados para describir una o más funciones que los procesos llevan a cabo; y en una quinta conceptualización teórica, lo acusatorio e inquisitivo son utilizados como modelos normativos (incluyen principios y características) (Langer, 2014, pp. 9-14).

Máximo Langer (2014) finiquita indicando que *“en vez de comenzar a preguntarnos cuál de estos sistemas es normativamente superior a otro, convendría plantearnos cuáles deberían ser los principios y fines del proceso penal y luego discutir cuál sería la mejor forma de implementarlos en jurisdicciones específicas”* (Langer, 2014, p. 26).

Se puede indicar que existen diversos criterios de clasificación de los sistemas procesales, así como también diversos autores que indican que no se debe tomar solo un criterio para definir un sistema, puesto que el sistema está compuesto por diversos criterios, es decir, para que un sistema sea considerado propiamente dicho como inquisitivo o acusatorio, debe reunir varios criterios, ya que con solo uno no se alcanzaría a caracterizarlo o aplicarlo. De igual manera, es importante recalcar que como se ha indicado en anteriores párrafos, en el mundo actual no existen sistemas completamente puros, más bien existen sistemas con connotaciones más inquisitivas y otros más acusatorios o adversariales.

1.4 Otros modelos de sistemas procesales

Las clasificaciones anteriores corresponden a criterios tradicionales que han formulado diferentes autores. En este acápite se analizará dos modelos de clasificación relativamente nuevos en sus criterios de identificación, en donde se podrá observar otras visiones no menos importantes.

1.4.1 Garantismo de los Derechos Humanos

Para Lorena Bachmair Winter (2009), el proceso inquisitivo ha adquirido un significado negativo, pues se le vincula con vulneración de las garantías fundamentales del acusado, mientras que el proceso acusatorio ha adquirido un significado positivo y se le identifica con los valores de la justicia, la igualdad, y el respeto de los derechos

EL SISTEMA PROCESAL DE LOS ÓRGANOS DE CONTROL

fundamentales del ciudadano frente al poder del Estado. La concepción actual de garantías fundamentales como el derecho a un juez imparcial, el derecho a la defensa contradictoria, la valoración de la prueba o el derecho a un juicio público, hacen que el proceso inquisitivo no sea aceptado actualmente, en particular en el ámbito del derecho penal (Bachmair, 2009, pp. 174-175).

De igual manera, José Francisco de Mata (2007), aduce que el desarrollo del sistema inquisitivo es anterior al desarrollo de la teoría de los derechos individuales y que el sistema acusatorio privilegia el juicio oral, partiendo de una acusación debidamente fundada y llevada a cabo por el ministerio fiscal bajo la tutela de un juez de garantías que vela por las garantías individuales y los Derechos Humanos (De Mata, 2007, pp. 77 y 107). Por esta razón, el sistema acusatorio, que es oral y público, se usa en muchos países, al ser consustancial a los principios fundamentales establecidos en la Declaración Universal de los Derechos Humanos y en otros tratados y convenciones internacionales sobre Derechos Humanos (Fernández, 2000, p. 2)

Para el autor mexicano René Zebadua Mendoza (2017), el sistema inquisitivo disminuye las garantías procesales, socaba el derecho a la defensa y al debido proceso en detrimento de los derechos fundamentales. En cambio, el sistema acusatorio se relaciona con valores y principios de un Estado Social y Democrático de Derecho, con transparencia y respeto a los derechos humanos (Zebadua, 2017, p. 1).

Una de las críticas al sistema inquisitivo es que este implica un límite a los derechos y garantías de las personas, al ser un proceso escrito, secreto y sin contradicción, dónde la búsqueda de la verdad se impone sobre el respeto de las garantías y derechos humanos, a diferencia del sistema acusatorio, ya que este procura el respeto por los derechos y garantías

de las personas, dejando al juez constituirse como una figura imparcial garante de Derechos Fundamentales y de la Dignidad Humana (Hernández, Rodríguez & Tenorio, 2008, pp. 11-14). Así pues, en el sistema inquisitivo se privilegia el castigo de los culpables, en el sistema acusatorio se pone en la tutela de los inocentes, regido por principios que garantizan que todas las personas sean sometidas a un juicio justo y por ende asegura la protección de los Derechos Fundamentales (Comisión Nacional de Derechos Humanos, 2018, p. 10).

Es más, es posible afirmar que la Convención Americana de Derechos Humanos, en su artículo 8, propende por que el proceso legal tenga un corte acusatorio, esto es, basado en el garantismo, la contradicción, la oralidad, etc. Estas características le otorgan al imputado la facultad de participar en forma activa en el proceso (Rodríguez, 1998, p. 1314).

Ahora bien, cabe preguntarse si efectivamente ciertos criterios peculiares del sistema acusatorio realmente protegen o garantizan la aplicación de los Derechos Fundamentales, o simplemente es un prejuicio contra el sistema inquisitivo. Lo anterior, por cuanto se estaría circunscribiendo los instrumentos de protección de los Derechos Fundamentales a unos caracteres que no siempre garantizan este objetivo.

1.4.2 Funciones del Estado (Mirjan R. Damaska)

El jurista Mirjan R. Damaska (2000), en su obra *Las caras de la Justicia y el poder del Estado: Análisis comparado del proceso legal*, desarrolla uno de los análisis más completos sobre los sistemas procesales, cuyos caracteres y criterios se van a tener en cuenta a lo largo de esta tesis.

Damaska desarrolla el concepto de funciones del Estado respecto del proceso legal y aduce que la administración de justicia, por un lado, se dedica a cumplir e implementar

EL SISTEMA PROCESAL DE LOS ÓRGANOS DE CONTROL

programas del Estado (el Estado gestiona la vida de las personas y conduce la sociedad) y, por el otro, se asocia con el objetivo de la resolución de conflictos (el Estado mantiene el equilibrio social y se limita a proporcionar un marco para la autogestión social y la autodefinición individual). (Damaska, 2000, p. 25).

En este orden de ideas, estipula que los arquetipos del proceso legal son la resolución de conflictos (prefiere la competición) y la implementación de políticas (prefiere la investigación). Los arreglos de investigación y competición son alternativas estructurales para conseguir la misma finalidad, los dos procesos legales (con propósito diferente de justicia) solo cubren características que pueden relacionarse con objetivos procesales específicos y excluyen otros que reflejan una organización particular del poder. Por lo tanto, los arquetipos no sirven para denotar una forma de procedimiento perfecto, más bien sirven para analizar e identificar un diseño separado de contingencias (Damaska, 2000, p. 26).

Las funciones estatales incluyen los dos propósitos, tanto el mantenimiento del equilibrio social como programas de transformación social, por lo cual los procesos legales muestran la resolución de conflictos y la implementación de políticas a menudo en combinaciones complejas (Damaska, 2000, p. 28).

En cuanto a la organización del poder, Damaska dice que es posible identificar dos modelos; los jerárquicos y los paritarios:

Tabla 2. *Resumen dos*

Modelos jerárquicos	Modelos paritarios
Poder vertical. Cuerpo profesional de funcionarios organizados en una jerarquía que toma decisiones de	Poder horizontal. Cuerpo de personas no profesionales organizadas en un nivel único de

EL SISTEMA PROCESAL DE LOS ÓRGANOS DE CONTROL

acuerdo con normas técnicas (conocimientos técnicos).	poder que toma decisiones con normas comunes (marco normativo).
✓ Continentales (organización judicial) ✓ Inquisitivo	✓ Angloamericano (organización judicial) ✓ Adversarial/acusación
Implicaciones procesales: - Sucesión metódica de etapas. - Impacto de la revisión superior. - Archivo del caso (para asegurar la integridad de los documentos), expedientes escritos. - Fragmentación del proceso. - Exclusividad del proceso oficial. - Legalismo lógico y disciplina del proceso (proceso regulado por reglas internas coherentes.).	Implicaciones procesales: - Concentración del proceso. - Ramificaciones de un nivel único de toma de decisiones. - Confianza en la calidad y en el testimonio dado directamente en la audiencia. - El “día en la corte” (una jornada ininterrumpida, sin demoras). - Legitimidad de la actividad judicial. - Justicia substantiva y realización del proceso. - Su preparación no es responsabilidad de una rama especializada y queda relegada a las partes implicadas en el caso. - Las partes deben persuadir al juez para que reconsideren el caso.

Fuente: Elaboración propia basada en el autor Damaska M. (2000). Las caras de la justicia y el poder del Estado: análisis comparado del proceso legal. Editorial jurídica de Chile. Santiago, Chile.

Se puede acudir al modelo jerárquico o paritario con características tanto inquisitivas como adversariales (se pueden combinar). Ambos modelos pueden cada uno desarrollar sus propios procedimientos adversariales y no adversariales.

EL SISTEMA PROCESAL DE LOS ÓRGANOS DE CONTROL

De igual manera, Damaska aduce que los objetivos del proceso judicial han de comprender la resolución de conflictos y la implementación de la política del Estado. Los Estados actuales sugieren la posibilidad de hacer combinaciones o mezclas de justicia activa y reactiva, contemplando estrategias de adaptación. Los cambios pueden ser más abiertos o cerrados, por ejemplo, la competición puede tener elementos de implementación de políticas o se pueden desarrollar subsistemas para procesar casos limitados, dejando el resto sin tocar.

Teniendo en cuenta los anterior, para Damaska el Estado reactivo se caracteriza por un proceso de resolución de conflictos, y el Estado activista por un proceso de implementación de políticas.

Tabla 3. *Resumen tres*

Estado Reactivo (Laissez faire)	Estado Activista (Estado de bienestar)
Se limita a proporcionar el marco de apoyo, donde los ciudadanos persiguen los objetivos que han elegido.	Adopta programas de bienestar y lucha para la mejora material de los ciudadanos.
Autogestión social, protege el orden y ofrece foro para resolver disputas que los ciudadanos no pueden resolver.	La imagen controladora del derecho es la del decreto estatal, no la teoría contractualista.
Creación de normas pactadas. Proceso de resolución de conflictos (arquetipo del proceso legal).	Modelo de investigación del proceso legal.
Proceso adversarial, culturas del common law.	Sistema inquisitivo.
Proceso acusatorio, culturas continentales (civil law).	Implementación de políticas.
<i>Justicia de resolución de conflictos: competición.</i>	<i>Justicia implementadora de políticas: investigación.</i>

Fuente: Elaboración propia basada en el autor Damaska M. (2000). Las caras de la justicia y el poder del Estado: análisis comparado del proceso legal. Editorial jurídica de Chile. Santiago, Chile.

Es más posible encontrar híbridos y modelos mixtos antes que formas puras, sólo en las teorías políticas extremas se encuentran justificación para visiones polarizadas. Se pueden desarrollar formas mixtas como resultado de una desviación en dirección opuesta que mezclen los modos activista y reactivo. Pueden contemplarse diversas estrategias de adaptación, algunos elementos del diseño de competición pueden entretorse en el proceso de implementación de política (Damaska, 2000, p. 163). En este sentido, Damaska (2000) concluye con la siguiente afirmación:

Si el mundo real está lleno de mezclas, puede haberse preguntado el lector, ¿qué sentido tiene desarrollar estilos puros? (...) Sí mi esquema contribuye al almacén de conceptos en que puede identificarse y analizarse la variación de las formas procesales, y sugiere líneas nuevas y fructíferas de investigación, podremos vivir con las imperfecciones propias de este esquema (Damaska, 2000, p. 416).

1.5 Consideraciones finales

Los sistemas procesales son aquellos modelos con un conjunto de caracteres que los definen. Tradicionalmente se ha destacado la distinción entre sistema acusatorio y sistema inquisitivo, y en la actualidad se reconoce la preponderancia del llamado Sistema Mixto. La teoría clásica clasifica los sistemas con unos criterios ampliamente aceptados, que son: 1) Separación o unificación de las funciones del ente acusador y el juzgador: en el sistema acusatorio el ente que acusa es diferente al ente que juzga, a contrario sensu, en el sistema inquisitivo el ente que acusa es el mismo que juzga. 2) Iniciación e impulso del proceso: según este criterio, en el sistema acusatorio quienes inician y le dan trámite al proceso son las partes, en cambio, en el sistema inquisitivo la acción se puede efectuar de oficio. 3) En el

EL SISTEMA PROCESAL DE LOS ÓRGANOS DE CONTROL

sistema acusatorio se da un procedimiento oral y público, y en el sistema inquisitivo es escritural y secreto. 4) Fase probatoria: en el sistema acusatorio son las partes quienes solicitan y desarrollan el material probatorio, por el contrario, en el sistema inquisitivo, es el juez quien de oficio determina la prueba. 5) Regímenes de Gobierno: el sistema acusatorio es considerado propio de un régimen democrático y el sistema inquisitivo es considerado propio de un régimen absolutista y dictatorial. 6) En el modelo del Civil Law se puede visualizar un sistema inquisitivo y en el modelo del Common Law se observa un sistema acusatorio o adversarial. Ahora bien, estos criterios no se excluyen entre sí, al contrario, los sistemas procesales se definen con la articulación del conjunto de todos los criterios citados, sin la totalidad de estos no serían ni acusatorios ni inquisitivos. De todas maneras, la teoría clásica indica que no hay sistemas puros, es decir, cada país maneja modelos con tintes acusatorios como inquisitivos, a lo que podemos llamar sistemas mixtos.

En la teoría contemporánea, los sistemas procesales se definen por el grado de protección y garantía de los Derechos Humanos, de manera que se considera que el sistema acusatorio es garante y protector de los derechos, lo que no sucedería con el sistema inquisitivo, ya que este es considerado como violatorio de los mismos. Por otra parte, también se definen por las Funciones del Estado, de suerte que, según Damaska, un Estado que implementa políticas se identifica más con un sistema inquisitivo (Estado activo), mientras que un Estado en que se resuelven conflictos tendría tinte de un sistema acusatorio (Estado reactivo).

En este capítulo se intentó dar un panorama general de la teoría de los sistemas procesales en su conceptualización y clasificación, con el fin de comprender sus criterios identificativos y su aplicación en cualquier rama del derecho. Con estos presupuestos, en el

EL SISTEMA PROCESAL DE LOS ÓRGANOS DE CONTROL

siguiente capítulo analizaremos los regímenes legales y jurisprudenciales del Derecho Fiscal y del Derecho Disciplinario y su ámbito de aplicación.

2 CAPÍTULO 2. REGÍMENES DEL PROCESO FISCAL Y DEL PROCESO DISCIPLINARIO

2.1 Introducción

Con la expedición de la Constitución de 1991, Colombia se proclamó como un Estado Social de Derecho. Esta noción implica un compromiso mayor por parte del Estado con el fin de dar salida a una verdadera justicia social. En este orden de ideas, encontramos que dentro de la estructura organizacional del Estado colombiano están no solo las tres ramas tradicionales del poder público, sino otros órganos autónomos e independientes estatuidos para el cumplimiento de las demás funciones públicas, en donde se ubican los organismos de control, como la Contraloría General de la República, encargada de ejercer la vigilancia de la gestión fiscal y el control de resultado de la administración, y el Ministerio Público, ejercido por la Procuraduría General de la Nación, la Defensoría del Pueblo y las Personerías. Al Ministerio Público le corresponde la protección y promoción de los derechos humanos, el amparo del interés público y la vigilancia de la conducta oficial de quienes desempeñan funciones públicas (Bogotá, s.f., p. 28).

Por lo anterior, en el presente capítulo se pretende analizar los regímenes de los procesos tanto fiscal, encabezado por la Contraloría General de la República, así como el disciplinario, encabezado por la Procuraduría General de la Nación. En un primer lugar, se estudiará el marco normativo aplicable del régimen del proceso fiscal, se hará un breve análisis de las generalidades del control fiscal, lo cual abarcará temas como el órgano fiscalizador, la función de control fiscal, los tipos de control fiscal y los sistemas de control fiscal, al tiempo que se observará la responsabilidad fiscal, desde sus características y elementos hasta los diferentes procesos que se aplican en la actualidad. En segundo lugar, se

EL SISTEMA PROCESAL DE LOS ÓRGANOS DE CONTROL

hará un recorrido del marco normativo del régimen del proceso disciplinario y, consecutivamente, se analizarán las generalidades del control disciplinario, incluyendo la definición, principios y naturaleza del derecho disciplinario, como la potestad sancionadora, la titularidad de la potestad disciplinaria, el control jurisdiccional, la responsabilidad disciplinaria y su procedimiento.

2.2 Régimen del proceso fiscal

2.2.1 *Marco normativo*

Constitución Política de Colombia

Con el fin de comprender el marco normativo que regula el control fiscal en Colombia, es necesario comenzar por las disposiciones de la Constitución Política de Colombia. En su artículo 117 indica que la Contraloría General de República es un órgano de control y en el artículo 119 estipula que este ente tiene a su cargo la vigilancia de la gestión fiscal y el control de resultados de la administración.

De igual manera, el capítulo I del título X de la Constitución regula lo concerniente a la Contraloría General de la República. Bajo este entendido, es importante resaltar que, mediante Acto Legislativo No. 04 del 18 de septiembre de 2019, se reformó el régimen de control fiscal en Colombia, y las normas mencionadas en este capítulo fueron modificadas, a excepción de los artículos 269, 270 y 273. Sin embargo, el Acto Legislativo 04 de 2019 fue objeto de demanda de acción de inconstitucionalidad (Expediente D-13517); así pues, la Corte Constitucional mediante Boletín No. 53 del 06 de mayo de 2020 lo declaró ajustado a la Constitución Política de Colombia, y concluyó que la norma demandada que adicionó el control preventivo y concomitante no sustituye la Constitución, ya que el establecer dicho control (no previo) no constituye per se una afectación del principio de separación de poderes,

EL SISTEMA PROCESAL DE LOS ÓRGANOS DE CONTROL

por cuanto la norma examinada establece los límites, cautelas y prohibiciones bajo los cuales se puede ejercer dicho control. Dicha sentencia se identifica con el No. C-140 de 2020 (Corte Constitucional, Boletín No. 53, 2020).

Leyes

i. Ley 42 de 1993, sobre la organización del sistema de control fiscal financiero y los organismos que lo ejercen. El Decreto Ley 403 de 2020 efectúa una derogación expresa frente a la mayoría de los artículos de la citada Ley 42 de 1993. Así mismo, indica que se derogan las normas que le sean contrarias; sin embargo, quedaron vigentes los siguientes artículos : artículo 27 sobre la vigilancia de la gestión fiscal del Fondo Nacional del Café, sus inversiones y transferencias, artículo 31 respecto de la posibilidad de los órganos de control de contratar la vigilancia de la gestión fiscal con empresas privadas colombianas, previo concepto sobre su conveniencia del Consejo de Estado, los artículos 35 al 48, es decir, todo el capítulo “*De la contabilidad presupuestaria, registro de la deuda, calificaciones, auditaje e informes*”, además los artículos 66 al 70 que regulan lo concerniente a las contralorías territoriales, su autonomía presupuestal, administrativa y contractual, requisitos para ser elegido y para tomar posesión de contralor territorial, el papel de las asambleas departamentales y concejos distritales y municipales para proveer ausencias definitivas y temporales de los contralores territoriales y la vigilancia de la gestión fiscal contratada con empresas privadas en el ámbito territorial, y finalmente, los artículos del 105 al 107, en los cuales están estipuladas las disposiciones finales, tales como la comunicación a los órganos de dirección de la entidad respectiva los resultados de control fiscal, la comunicación del Contralor General de la República y

los contralores territoriales de los resultados de su gestión a la opinión pública y la verificación por parte de los órganos de control de que los bienes del Estado estén debidamente amparados por una póliza de seguros o fondo especial creado para tal fin.

ii. Ley 610 de 2000, por la cual se establece el trámite de los procesos de responsabilidad fiscal de competencia de las contralorías. El Decreto Ley 403 de 2020 derogó expresamente el artículo 63 de la mencionada ley, y derogó implícitamente las disposiciones que le sean contrarias, además, modificó los artículos 4, 5, 6, 9, 12, 13, 14, 16, 18, 20, 37, 39, 42, 43, 49 y 50; sin embargo, el resto de articulado sigue vigente.

iii. Ley 1474 de 2011, por la cual se dictan normas orientadas a fortalecer los mecanismos de prevención, investigación y sanción de actos de corrupción y la efectividad del control de la gestión pública. El Decreto Ley 403 de 2020, derogó expresamente el párrafo 1 del artículo 8, el párrafo 2 del artículo 114 y el artículo 122 de la ley 1474 de 2011 y, a su vez, deroga implícitamente las normas que le sean contrarias. Así mismo, modificó los artículos 100, 101, 110 y 125, mientras que las demás disposiciones siguen vigentes.

iv. Ley 2080 de 2021, por medio de la cual se reforma el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo -Ley 1437 de 2011- y se dictan otras disposiciones en materia de descongestión en los procesos que se tramitan ante la jurisdicción. Esta ley deroga de manera expresa el artículo 148A de la Ley 1437 de 2011, además adiciona algunos párrafos en materia de procedimiento administrativo sancionatorio fiscal.

Decretos

i. Decreto Ley 267 de 2000, modificado parcialmente por el Decreto 2037 de 2019, por el cual se dictan normas sobre organización y funcionamiento de la Contraloría General de la República, se establece su estructura orgánica, se fijan las funciones de sus dependencias y se dictan otras disposiciones.

ii. Decreto 272 de 2000, por el cual se determina la organización y funcionamiento de la Auditoría General de la República; el Decreto 403 de 2020 modificó en lo pertinente las normas que le sean contrarias y expresamente modificó los artículos 2, el numeral 8 del artículo 23, los numerales 5, 8 y 9 del artículo 24, el numeral 2 del artículo 25 y el numeral 2 del artículo 32 de Decreto 272 de 2000.

iii. Decreto 2037 de 2019, por el cual se desarrolla la estructura de la Contraloría General de la República, se crea la Dirección de Información, Análisis y Reacción Inmediata y otras dependencias requeridas para el funcionamiento de la entidad.

iv. Decreto Ley 403 de 2020, por el cual se dictan normas para la correcta implementación del acto legislativo 04 de 2019 y el fortalecimiento del control fiscal.

Jurisprudencia

En el siguiente cuadro se indican los temas y las sentencias relevantes de la Corte Constitucional en materia de Control Fiscal:

Tabla 4. *Compilación jurisprudencial*

AÑO	IDENTIFICACION DE LAS SENTENCIAS
1993	Control Fiscal (T-157/93, C-529/93, C-534/93, C-529/93, C-132/93) Control Fiscal Departamental (T-100/93)

EL SISTEMA PROCESAL DE LOS ÓRGANOS DE CONTROL

1994	Control Fiscal para Universidades Estatales (C-547/94) Inexistencia del Control Fiscal (C-372/94)
1995	Actos de Control Fiscal (C-586/95) Ingresos de Cámara de Comercio sujetos a Control Fiscal (C-167/95) Control Fiscal (C-167/95, C-586/95, C-374/95) Vigilancia Fiscal (C-374/95)
1996	Control Fiscal (C-272/96, SU. 620/96)
1997	Control Fiscal (C-152/97, C-065/97, C-570/97) Ordenación del Gasto (C-283/97)
1998	Naturaleza Administrativa de los actos del Control Fiscal (C-189/98) Control Fiscal (C-499/98) Procedencia de distribución de competencias en organismos de Control Fiscal (T-417/98)
1999	Control Fiscal (C-403/99, T-973/99) Control Fiscal a Fondo para la Reconstrucción del Eje Cafetero (C-218/99) Control Fiscal sobre Empresas de Servicios Públicos Domiciliarios (T-872/99)
2000	Contraloría General de la República (C-661/00) Finalidades del Control Fiscal y el Control Disciplinario (C-484/00) Control Fiscal (C-1191/00, C-1372/00, C-1339/00, C-637/00) Modificación de bases para cálculo de tarifa de Control Fiscal (C-1550/00)
2001	Control Fiscal (C-1105/01, C-364/01, C-840/01, T-282/01, C-089/01, T-1318/01, C-477/01, C-557/01) Control Fiscal Territorial (C-937/01) Control Fiscal excepcional (C-366/01) Control Fiscal sobre la Federación Nacional de Cafeteros (C-543/01) Creación del régimen de Control Fiscal específico (C-992/01) Tarifa de Control Fiscal (C-1148/01)
2002	Relevancia crucial de información en Control Fiscal y contable (C-645/02)

EL SISTEMA PROCESAL DE LOS ÓRGANOS DE CONTROL

	Control Fiscal (C-127/02, C-716/02, C-290/02, C-832/02, C-619/02, C-183/02) Control Fiscal en contrato estatal (C-648/02) Control Fiscal en Servicios Públicos Domiciliarios con participación del Estado (C-396/02) Distinción de Control Fiscal y Gestión Fiscal (C-712/020)
2003	Control Fiscal (C-655/03, C-938/03, C-803/03, C-131/03, C-735/03) Control Fiscal sobre actividad contractual de la administración pública (C-384/03) Control Fiscal sobre Sociedades de Economía Mixta (C-629/03)
2004	Control Fiscal (C-1176/04, C-1002/04, C-1115/04) Autonomía Territorial en materia de Control Fiscal (C-105/04) Tratado Internacional en materia de transparencia de recursos públicos a organismo internacional para programas de cooperación (C-820/04)
2005	Auditoría externa de campañas políticas (C-1153/05) Control Fiscal (C-877/05)
2006	Contraloría General de la República (T-297/06, T-107/06) Control Fiscal (C-529/06, C-651/06)
2007	Control Fiscal (C-739/07, C-340/07) Asociación de Empresas Industriales y Comerciales del Estado sujetos a Control Fiscal (C-691/047)
2008	Control Fiscal (C-382/08, C-1183/08, T-1012-08)
2009	Control Fiscal (C-557/09) Proceso de Responsabilidad Fiscal (T-161/09)
2010	NO HAY REGISTROS
2011	Control Fiscal del Fondo de Bienestar Social de la Contraloría (C-599/11) Auditorías de campañas políticas en Ley Estatutaria (C-490/11) Contraloría General de la República (C-541/11, C-251/11, C-338/11)
2012	Control Fiscal en el ámbito de la contratación pública (C-967/12)

EL SISTEMA PROCESAL DE LOS ÓRGANOS DE CONTROL

	Control Fiscal (C-643/12, C-619/12)
2013	Control Fiscal (C-406/13, C-826/13, C-836/13, C-512/13, C-329/13, C-824/13, C-195/13)
2014	Función de Control Fiscal (C-338/14, C-337/14, C-290/14)
2015	Acto administrativo sancionatorio (C-083/15, SU. 431/15) Control Fiscal (C-103/15) Denuncias en Control Fiscal y Participación Ciudadana (C-150/15)
2016	Sistema de Control Fiscal Financiero (C-207/16, C-423/16)
2017	Control Fiscal (C-470/17, C-438/17)
2018	Control Fiscal (C-101/18, C-017/18)
2019	Vigilancia Fiscal (C-429/19)
2020	Reestructuración de la Contraloría General de la República (C-092/2020) Acto Legislativo 04 de 2019 (C-140/2020)

Fuente: Elaboración propia.

Finalmente, conviene indicar que, en caso de existir vacíos normativos, se deben de aplicar de manera subsidiaria las disposiciones del Código de Procedimiento administrativo y de lo Contencioso Administrativo y el Código General del Proceso.

2.2.2 Generalidades del control fiscal

Órgano fiscalizador

En general, corresponde a las entidades fiscalizadoras superiores ejercer el control externo de la administración pública, que está a cargo de diversas figuras como las Contralorías, los Tribunales o Cortes de Cuentas, las Auditorías y otros. A su fiscalización y control están sometidas los entes públicos y particulares que dirigen los recursos del erario, en ocasiones, las entidades fiscalizadoras tienen competencia para imponer sanciones de tipo económico y disciplinario, de acuerdo con el respectivo ordenamiento constitucional y jurídico. En América Latina, en catorce países se encuentran en la institución de la

EL SISTEMA PROCESAL DE LOS ÓRGANOS DE CONTROL

Contraloría: Bolivia, Chile, Colombia, Costa Rica, Cuba, Curazao, Ecuador, Guatemala, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, Puerto Rico y Venezuela, en tres países la institución de Tribunal de Cuentas: Brasil, Honduras y Uruguay, en tres países la institución de la Auditoría: Argentina, Belice y México y en dos países Corte de Cuentas: Salvador y República Dominicana (Velásquez & Insausti, 2014, p. 9).

Para Diego Younes (2010), las modalidades de control y vigilancia fiscal se pueden agrupar en dos formas básicas: por un lado, el sistema de Contralorías y por el otro, el sistema de Cortes o Tribunales de Cuentas. En el primer caso, se trata de organismos autónomos, pero no jurisdiccionales y en el segundo caso estamos en presencia de instituciones jurisdiccionales. Dentro de los países que tienen Cortes de Cuentas están Francia, Brasil, Italia, Turquía y Uruguay; por otro lado, entre los países que han preferido la institución de la Contraloría General, están los Estados Unidos, Gran Bretaña, Venezuela y Colombia (Younes, 2010, p. 415).

Así mismo, en el control fiscal se han establecido dos modelos tradicionales, el modelo anglosajón y el modelo continental. El primero se caracteriza por crear un órgano colegiado y el segundo se caracteriza porque crea un órgano unipersonal. Su definición se corresponde con la forma de mantener la independencia del parlamento. El modelo unipersonal es la opción más económica, en cambio el modelo colegiado implicaría mayores costos; el primero brinda mayor eficacia en su desarrollo y gestión respecto del segundo modelo en la toma de decisiones y ejecución (Orozco, 2017, p. 11).

El máximo órgano fiscalizador en Colombia es la Contraloría General de la República. La Constitución Política estipula que la Contraloría General de la República es un órgano de control (C.P., 1991, art. 117), que tiene a su cargo la vigilancia de la gestión

EL SISTEMA PROCESAL DE LOS ÓRGANOS DE CONTROL

fiscal y el control de resultado de la administración (C.P., 1991, arts. 119 y 267). Sin embargo, en Colombia no siempre ha existido la Contraloría General de la República como la conocemos desde la Constitución de 1991. Así pues, el órgano fiscalizador ha tenido varios cambios e intentos de reforma desde la época independentista hasta la actualidad, que afectan directamente el sistema de control fiscal.

La Contraloría es una entidad de carácter técnico con autonomía administrativa y presupuestal, no tiene funciones administrativas distintas de las inherentes a su propia organización y al cumplimiento de su misión constitucional (C.P., 1991, art. 267, párrafo 6). A su vez, la vigilancia de la gestión fiscal de los departamentos, distritos y municipios donde haya contralorías, corresponde a éstas, y la ley regulará las competencias concurrentes y la prevalencia de la Contraloría General de la República (C.P., 1991, art. 272). De igual manera, la vigilancia de la gestión fiscal de la Contraloría General de la República y de las Contralorías Territoriales será ejercida por la Auditoría General de la República (C.P., 1991, art. 274).

Función de control fiscal

El control fiscal es condición esencial para una verdadera democracia liberal y adquiere mayor importancia dada la necesidad de luchar contra la corrupción, incrementar la transparencia gubernamental, consolidar la democracia y crear sistemas de protección que luchen contra la exclusión social. Además, el control fiscal tiene correlación directa con los sistemas como el presupuestal, el de planeación y el de contabilidad nacional (Naranjo, 2007, p. 245). El instrumento internacional para la lucha contra la corrupción es la Convención de Naciones Unidas contra la Corrupción de 2003.

De igual manera, el control fiscal se entiende como la vigilancia y seguimiento que se efectúa a la forma como los servidores públicos y particulares, que dirigen los recursos del Estado, es decir, la manera en que realizan la gestión fiscal (Maldonado, 2017, p. 134).

En Colombia, “la vigilancia y el control fiscal son una función pública que ejercerá la Contraloría General de la República, la cual vigila la gestión fiscal de la administración y de los particulares o entidades que manejan fondos o bienes públicos, en todos los niveles administrativos y respecto de todo tipo de recursos públicos” (C.P., 1991, art. 267).

El control fiscal es la función de fiscalización de la gestión fiscal, con el propósito de establecer si ésta y sus resultados se adecuan a los principios, programas, planes y normatividad aplicable y obtienen efectos positivos para el logro de los fines esenciales del Estado (Decreto ley 403, 2020, art. 2). El control fiscal se realizará en forma posterior y selectiva, así mismo, podrá ser preventivo y concomitante, según sea necesario para asegurar la defensa y protección del patrimonio público (C.P., 1991, art. 267).

La función principal del control fiscal es la de proteger los recursos públicos, es decir, custodiar que los activos de toda la sociedad sean manejados conforme a la ley y que busquen el interés general (Vásquez, 2000, p. 43). En este orden de ideas, la vigilancia fiscal es la función pública de vigilancia de la gestión fiscal de los sujetos de control, que consiste en prestar atención al progreso o ejecución de los procesos sin intervenirlos, y así conseguir información útil para efectuar el control fiscal (Decreto Ley 403, 2020, art. 2).

Al respecto, la Corte Constitucional definió el concepto de gestión fiscal en sentencia C-529 de 1993 y expuso que “*el concepto de gestión fiscal alude a la administración o manejo de tales bienes, en sus diferentes y sucesivas etapas de recaudo o percepción,*

conservación, adquisición, enajenación, gasto, inversión y disposición” (Sentencia C-529, 1993).

El control y vigilancia fiscal tiene por objeto las actividades, operaciones, procesos, programas hechos, entre otros factores, que influyan directa o indirectamente en la gestión fiscal o que impliquen recursos públicos. Están sometidos a este control los entes públicos en todos sus niveles administrativos, y los particulares que a cualquier título recauden, administren, manejen, dispongan o inviertan recursos públicos (Decreto Ley 403, 2020, art. 2).

Tipos de Control fiscal

A. Control fiscal posterior y selectivo:

Este tipo de control consiste en la “fiscalización de la gestión fiscal de la administración y de los particulares o entidades que manejen fondos o bienes públicos, con el fin de determinar si las actividades, operaciones y procesos ejecutados y sus resultados se ajustan a los principios, políticas, planes, y programas, proyectos, presupuestos y normatividad aplicables y logran efectos positivos para la consecución de los fines esenciales del Estado” (Decreto Ley 403, 2020, art. 53).

De igual manera, se concibe este tipo de control posterior a aquella vigilancia que se hace a las actividades, operaciones y procesos efectuados por los sujetos de control y de los resultados conseguidos. Que el control sea selectivo representa que el control se ejecuta mediante la selección de una muestra representativa de recursos, cuentas, operaciones o actividades a través de un procedimiento técnico, para adquirir conclusiones sobre el universo respectivo (Domínguez & Higueta, 2001, pp. 102-104).

B. Control fiscal concomitante y preventivo:

El control fiscal concomitante y preventivo “*es excepcional, no vinculante, no implica coadministración y corresponde a la potestad de la Contraloría General de la República formular advertencia a los sujetos vigilados*” con el fin de “*garantizar la defensa y protección del patrimonio público en hechos u operaciones, actos, contratos, programas, proyectos o procesos en ejecución, en los que se involucren recursos públicos y/o se afecten bienes o intereses patrimoniales de naturaleza pública*”, el gestor fiscal valorará de manera autónoma el acogimiento de acciones que crea pertinentes (Decreto Ley 403, 2020. Art. 54). Su finalidad es “*garantizar la defensa y protección del patrimonio público (...) a través del seguimiento permanente de recursos públicos (...) y eventualmente advertir sobre la posible ocurrencia de daños al patrimonio público*” (Decreto Ley 403, 2020, art. 55).

El artículo 69 señala las materias sobre las que procede la advertencia informando lo siguiente:

La advertencia procederá sobre los asuntos en curso que determine el Contralor General de la República donde se identifique un riesgo inminente de pérdida de recursos públicos y/o afectación negativa de bienes o intereses patrimoniales de naturaleza pública, con base en alguno de los siguientes criterios excepcionales: a) Trascendencia social, b) Alto impacto ambiental y c) Alta connotación económica (Decreto Ley 403, 2020, art. 69).

C. Control fiscal macro y micro:

De igual manera, se observa que el control fiscal se desarrolla bajo un control macro y un control micro. Por medio del control macro la Contraloría General de la República hace

EL SISTEMA PROCESAL DE LOS ÓRGANOS DE CONTROL

una valoración global y general del manejo de los intereses públicos, de forma especializada y técnica, examina la gestión completa del Estado haciendo énfasis en auditar el balance General de la Hacienda y el Tesoro, la certificación de las Finanzas Públicas, el informe sobre la Deuda Pública y el informe sobre el estado de los recursos naturales y ambientales. Por medio del control micro, la Contraloría General de la República realiza un control posterior y selectivo, realizando un análisis de gestión y de resultados cumpliendo su función de auditaje (Mira, Meza & Vega, 2001, p. 66) así como también, efectúa excepcionalmente el control concomitante y preventivo.

Sistemas de control fiscal

Para Gerardo Domínguez Giraldo y Lina María Higuera Rivera (2001), el control fiscal va dirigido al logro de unos objetivos, entre ellos el de mejorar la gestión fiscal del administrador público, para así contribuir en la obtención de una mejor calidad de vida para la comunidad en general. Para lograr estos objetivos se requiere la obtención de unos productos, en particular las evaluaciones, con las cuales se busca cumplir con los objetivos propuestos (Domínguez & Higuera, 2001, p. 139).

Según el Decreto Ley 403 de 2020, son sistemas de control fiscal los siguientes:

Control Financiero: es el examen que se realiza, con base en las normas de auditoría para establecer si los estados financieros de una entidad reflejan el resultado de sus operaciones, comprobando que se cumplieron las normas prescritas por las autoridades competentes y los principios de contabilidad universalmente aceptados y prescritos por el Contador General (Decreto Ley 403, 2020, art. 46).

Control de Legalidad: es la demostración que se hace de las operaciones de toda índole de una entidad para establecer que se hayan realizado conforme a las normas que le son aplicables (Decreto Ley 403, 2020, art. 47)

Control de gestión: es la evaluación de la eficiencia y la eficacia de las entidades, se determina mediante la evaluación de sus procesos administrativos, manejo de indicadores de rentabilidad pública y desempeño (Decreto Ley 403, 2020, art. 48).

Control de resultado: es el examen que se realiza para establecer en qué medida lo sujetos de la vigilancia logran sus objetivos y cumplen sus planes y programas (Decreto Ley 403, 2020, art. 49).

Revisión de las cuentas: es el estudio especializado de la documentación que fundamentan legal, técnica, financiera y contablemente las operaciones elaboradas por los responsables del erario (Decreto Ley 403, 2020, art. 50).

Evaluación del control interno: es el análisis de los sistemas de control de las entidades sujetas a la vigilancia, con el fin de determinar la calidad de estos y si son eficaces y eficientes en el cumplimiento de sus objetivos (Decreto Ley 403, 2020, art. 51).

Evaluación del control fiscal

Para materializar la vigilancia y protección de los recursos públicos se debe efectuar una total aplicación del Sistema de Control Fiscal. La acción del ente de control parte del Plan de Auditoría y de cada uno de sus programas (Polanco, 1999, p. 145).

La evaluación de la gestión fiscal se hace a través de un trabajo de auditoría, el cual, dependiendo de sus resultados, puede conllevar a la otra etapa del proceso que es la investigación fiscal. La auditoría es una etapa en el proceso de investigación de carácter

técnica y administrativa, mientras que la investigación es de naturaleza jurídica y procesal. La auditoría es la evaluación objetiva, sistemática y constructiva realizada a través del personal competente sobre las actividades relacionadas con la gestión de una organización, con el fin de determinar el grado de eficiencia, economía, eficacia, equidad y valoración de los costos con que son administrados los recursos en el cumplimiento de sus objetivos (Domínguez & Higueta, 2001, p. 77).

La Contraloría General de la República adoptó las Normas Internacionales de Auditoría para Entidades Fiscalizadoras Superiores, denominadas ISSAI, las cuales encomiendan la aplicación especializada de los sistemas de control. Estas normas son expedidas por la Organización de Entidades Fiscalizadoras Superiores a nivel mundial (INTOSAI). Acorde a estas normas, se pasará de realizar auditorías integrales a auditorías independientes (financiera, de cumplimiento y de desempeño) o, cuando sea pertinente, combinadas. Este nuevo esquema permitiría un control y vigilancia fiscal con mayor certeza, mayor especialización sectorial, entre otros, lo cual beneficiará y ayudará a una transparente gerencia de los recursos públicos y observancia de los fines del Estado (Contraloría General de la República, 2017, p. 5).

2.2.3 La responsabilidad fiscal

El objeto de la Responsabilidad Fiscal se encuentra estipulado en el artículo 124 del Decreto Ley 403 de 2020, disponiendo que:

La responsabilidad fiscal tiene por objeto el resarcimiento de los daños ocasionados al patrimonio público como consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de quienes realizan gestión fiscal o de servidores públicos o particulares que participen, concurren, incidan o contribuyan directa o indirectamente en la

producción de estos, mediante el pago de una indemnización pecuniaria que compense el perjuicio sufrido por la respectiva entidad estatal. Para el establecimiento de responsabilidad fiscal en cada caso, se tendrá en cuenta el cumplimiento de los principios rectores de la función administrativa y de la gestión fiscal (Decreto Ley 403, 2020, art. 124).

Características de la Responsabilidad Fiscal

El proceso de responsabilidad fiscal tiene tres características principales, a saber: la naturaleza del proceso es administrativa, el carácter resarcitorio del proceso y la autonomía e independencia de la responsabilidad fiscal.

A. La naturaleza del proceso

La responsabilidad fiscal se establece mediante el trámite de un proceso de naturaleza administrativa, el cual comprende el conjunto de actuaciones materiales y jurídicas que le compete adelantar a las contralorías (Gómez, 2013, p. 108).

El proceso de responsabilidad fiscal es administrativo, de allí que los fallos con responsabilidad fiscal son actos administrativos que tienen control jurisdiccional. Así lo ha sostenido la Corte Constitucional en sentencia C-131, manifestando que el “*proceso de responsabilidad fiscal es de naturaleza administrativa; de ahí que la resolución por la cual se decide finalmente sobre la responsabilidad del procesado constituya un acto administrativo que, puede ser impugnado ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo*” (Sentencia C-131, 2003).

Esta corporación, en sentencia C-836 (2013), también ha manifestado que el proceso de responsabilidad fiscal es de índole administrativa, por lo cual el investigado no es objeto

de juzgamiento, pues no se está sometido al ejercicio de la función jurisdiccional del Estado, permitiéndole acceder a la justicia contencioso-administrativa con el fin de discutir la legalidad del procedimiento y la decisión en el proferida.

B. Carácter resarcitorio del proceso

El artículo 124 del Decreto Ley 403 de 2020 afirma que la responsabilidad fiscal tiene por objeto el resarcimiento de los daños ocasionados al patrimonio público (Decreto Ley 403, 2020, art. 124). De igual manera, la Corte Constitucional en Sentencia C-131 (2003) ha expuesto que la responsabilidad fiscal no tiene carácter sancionatorio ni penal, sino una finalidad puramente resarcitoria, pues busca alcanzar la indemnización por el detrimento patrimonial ocasionado a la entidad estatal.

Sin embargo, aunque el carácter resarcitorio es el generalmente aceptado, existen varios sectores doctrinales que ponen entre dicho este presupuesto, manifestando que el proceso de responsabilidad fiscal no solo es resarcitorio sino también sancionatorio. Así, para Carlos Ariel Sánchez Torres, Rodrigo Naranjo Gálvez, Erick Rincón Cárdenas y Eduardo Rozo Acuña (2004) la responsabilidad fiscal es principalmente, pero no exclusivamente, resarcitoria, ya que la reparación patrimonial incluye sanciones en contra del responsable; así por ejemplo, el reporte en el boletín de responsables fiscales, que como consecuencia establece implícitamente una inhabilidad, al imponer a los nominadores la abstención de nombrar o celebrar contratos con personas que aparezcan en dicho boletín. Esta medida no está orientada a garantizar la efectividad del pago de la suma que debe cancelar el responsable fiscalmente, pues bastaría con acudir a las medidas cautelares que son posibles dentro de un proceso ejecutivo por jurisdicción coactiva (Sánchez, Naranjo, Cárdenas & Rozo, 2004, p. 113).

C. Autonomía e independencia de la responsabilidad fiscal

La responsabilidad fiscal es autónoma e independiente y se entiende sin perjuicio de cualquier otra clase de responsabilidad (Decreto Ley 403, 2020, parágrafo art. 124).

Existen distintos tipos de responsabilidades: la penal, la disciplinaria, la política y la fiscal. Respecto a la última, es claro su estatus constitucional, al tiempo que el bien jurídico tutelado es el patrimonio público, particularidad que no tienen ninguna de las otras formas de responsabilidad anunciadas (Gómez, 2013, p. 107).

Finalmente, la Corte Constitucional en sentencia C-131 de 2003 afirmó que se trata de “(...) *una responsabilidad independiente y autónoma, distinta de la disciplinaria o de la penal que pueda corresponder por la comisión de los mismos hechos. En tal virtud, puede existir una acumulación de responsabilidades*” (Sentencia C-131, 2003).

Elementos de la Responsabilidad Fiscal

El Decreto Ley 403 de 2020 en su artículo 125 establece los tres elementos de la responsabilidad fiscal así:

1. “Una conducta dolosa o gravemente culposa atribuible a una persona que realiza gestión fiscal o de quien participe, concurra, incida o contribuya directa o indirectamente en la producción del daño patrimonial al Estado” (Decreto Ley 403, 2020, art. 125):

Al respecto, el doctrinante Iván Darío Gómez Lee (2014), en su libro *Responsabilidad Fiscal y Gerencia de Recursos Públicos*, expresa que la conducta generadora de responsabilidad solo es aquella desarrollada de manera dolosa o gravemente culposa y menciona la Sentencia C-619 de 2002, indicando que “*el criterio de imputación a aplicar en*

el caso de la responsabilidad fiscal no puede ser mayor al que el constituyente fijó para la responsabilidad patrimonial del funcionario frente al Estado”. Así mismo, recalca que la normativa de la responsabilidad fiscal no se ocupó de definir estas modalidades de conducta, motivo por el cual debe acudirse a los principios previsto en el derecho civil. Finalmente, este autor concluye que ante el vacío de tipos fiscales de responsabilidad, la Ley 1474 de 2011 introduce en materia de contratación presunciones de dolo y culpa grave en correlación con la responsabilidad originaria de esta actividad, así el artículo 118 de la citada ley presumirá que el gestor fiscal ha obrado con dolo cuando haya sido condenado o sancionado por una conducta tipificada por la ley penal o sancionada por las normas disciplinarias, siempre que la conducta haya sido imputada a título de dolo (Gómez, 2014, p. 293).

2. “Un daño patrimonial al Estado” (Decreto Ley 403, 2020, art. 125):

La definición se encuentra expresamente estipulada en el artículo 126 de Decreto Ley 403 de 2020, manifestando que:

Se entiende por daño patrimonial al Estado la lesión del patrimonio público, representada en el menoscabo, disminución, perjuicio, detrimento, pérdida, o deterioro de los bienes o recursos públicos, o a los intereses patrimoniales del Estado, producida por una gestión fiscal antieconómica, ineficaz, ineficiente, e inoportuna (Decreto Ley 403, 2020, art. 125).

El daño es el elemento estructural y más importante de la responsabilidad fiscal. Por ende, no puede existir responsabilidad sin daño demostrado, es decir, la existencia del daño es condición indispensable del proceso de responsabilidad fiscal y para declarar fallo con

responsabilidad fiscal es obligatorio que obre prueba que conduzca a la certeza de la existencia de dicho daño (Turbay, Marulanda & Tamayo, 2009, p. 121).

Así mismo, como un elemento material del daño está la noción de patrimonio público, concepto general que implica todos los bienes del Estado y que alcanza en ellos los bienes de todas sus entidades, en el nivel central y descentralizado territorialmente o por servicios (Gómez, 2014, p. 290).

3. “Un nexo causal entre los dos elementos anteriores” (Decreto Ley 403, 2020, art. 125):

Sobre este tema no existe legislación, motivo por el cual es necesario acudir a las teorías esbozadas en materia de responsabilidad civil sobre la causalidad, tales como la causa próxima, la equivalencia de condiciones, la *conditio sine qua non* y la causalidad adecuada. Por este motivo, el vacío legal generaría un marco propicio para la discrecionalidad de los operadores jurídicos (Gómez, 2014, p. 295).

Es necesario precisar que para que nazca ese nexo causal es necesario que la conducta sea inminente, que sea determinante del resultado dañino y que sea idónea para producirlo, como lo requiere la doctrina de la causalidad adecuada (Santafé, 2012, p. 15).

Se concluye, entonces, que el nexo causal se refiere a la relación de causalidad (causa-efecto) que debe existir entre la conducta y el daño; en el proceso de responsabilidad fiscal, así exista afectación al patrimonio público y una conducta dolosa o gravemente culposa, si no hay un vínculo entre los dos, no puede comprometerse la responsabilidad fiscal (Contraloría General de la República, 2017, p. 43).

2.2.4 Proceso de responsabilidad fiscal

En materia de responsabilidad fiscal se establecen dos tipos de procedimientos, el ordinario y el verbal. La Ley 610 de 2000 regula el proceso de responsabilidad fiscal, de carácter escrito, denominado ordinario; por su parte, la Ley 1474 de 2011 establece el procedimiento verbal para darle mayor celeridad al resarcimiento del patrimonio público (Contraloría General de la República, 2013, p. 114).

La Corte Constitucional en sentencia C-083 de 2015 establece que:

la Ley 610 de 2000 define el proceso de responsabilidad fiscal (art. 1) como el conjunto de actuaciones administrativas adelantadas por las Contralorías con el fin de determinar y establecer la responsabilidad de los servidores públicos y de los particulares, cuando en el ejercicio de la gestión fiscal o con ocasión de ésta, causen por acción u omisión y en forma dolosa o culposa un daño al patrimonio del Estado (Sentencia C-083, 2015).

Actividades pre-procesales

A. Antecedentes

Un antecedente es un insumo que puede dar lugar al inicio del proceso de responsabilidad fiscal. Es aquella relación de hechos con sus soportes probatorios en la cual se evidencian irregularidades en el manejo de los recursos públicos. Este insumo se materializa a través de hallazgos de auditoría con incidencia fiscal, actuaciones especiales oficiosas, indagaciones preliminares, quejas y/o denuncias. Cuando se encuentre determinada la existencia de un daño patrimonial al Estado o indicios serios sobre los posibles autores de

este daño, el funcionario competente ordenará la apertura del proceso (Contraloría General de la República, 2017, p. 49).

Hallazgo fiscal: La Contraloría General de la República publicó el Manual de Responsabilidad Fiscal - Versión 1, indicando lo siguiente:

El hallazgo de auditoría es un hecho relevante que se constituye en un resultado determinante en la evaluación de un asunto en particular al comparar la condición (situación detectada) con el criterio (deber ser). Igualmente, es una situación determinada al aplicar pruebas de auditoría que se complementará estableciendo sus causas y efectos. Se configuran como hallazgo una vez evaluado, valorado y validado en mesa de trabajo, con base en la respuesta de la administración. Todos los hallazgos determinados por la CGR son administrativos (Contraloría General de la República, 2017, p. 50).

Indagación Preliminar: El artículo 135 del Decreto Ley 403 de 2020 modificó el artículo 39 de la Ley 610 de 2000, estipulando lo siguiente:

Si no existe certeza sobre la ocurrencia del hecho, la causación del daño patrimonial con ocasión de su acaecimiento, la entidad afectada y la determinación de los presuntos responsables, podrá ordenarse indagación preliminar por un término máximo de seis (6) meses, prorrogables por un término igual mediante auto motivado, al cabo de los cuales solamente procederá el archivo de las diligencias o la apertura del proceso de responsabilidad fiscal ordinario o apertura e imputación en el proceso verbal (Decreto Ley 403, 2020, art. 135).

B. Caducidad y prescripción

De conformidad con el artículo 127 del Decreto Ley 403 de 2020, el cual modificó el artículo 9 de la Ley 610 de 2000, la acción fiscal “*caducará sí transcurridos (10) diez años desde la ocurrencia del hecho generador del daño al patrimonio público, no se ha proferido auto de apertura de la responsabilidad fiscal*”. El mismo artículo estipula el tiempo de prescripción de la responsabilidad fiscal, fijándolo en cinco años, contados a partir del auto de apertura de responsabilidad fiscal, sí dentro de dicho termino no se ha dictado providencia en firme que la declare (Decreto Ley 403, 2020, art. 127).

C. Proceso Ordinario

Se pueden identificar cuatro etapas en el proceso ordinario: 1. Apertura del proceso de responsabilidad fiscal, 2. Formulación de imputación, 3. Práctica de pruebas, y 4. Fallo con o sin responsabilidad fiscal.

Apertura del proceso de responsabilidad fiscal. Su implementación está regulada por el artículo 40 de la Ley 610 de 2000, según la cual, cuando de la indagación preliminar, de la queja, de dictamen o del ejercicio de cualquier acción de vigilancia, se encuentre establecida la existencia del daño patrimonial del Estado e indicios serios sobre los posibles autores de este daño, se deberá ordenar la apertura del proceso. El auto de apertura inicia formalmente el proceso de responsabilidad fiscal y contra este auto no procede recurso alguno (Ley 610, 2000, art. 40).

Se podrán realizar las siguientes diligencias: 1. Decretar medidas cautelares y pruebas que se consideren pertinentes y conducentes (Ley 610, 2000, art. 41). 2. Se recibirá exposición libre y espontánea (Decreto Ley 403, 2020, art. 136). 3. Nombramiento de defensor de oficio (Decreto Ley 403, 2020, art. 137). 4. Vinculación del garante (Ley 610,

2000, art. 44). Vencido el término de dos años para práctica de pruebas en la etapa de investigación de los procesos de responsabilidad fiscal (Ley 1474, 2011, art. 7), se procederá al archivo del proceso o a dictar auto de imputación de responsabilidad fiscal (Ley 610, 2000, Art. 46).

Formulación de imputación. Se encuentra regulado en el artículo 48 de la Ley 610 de 2000, expresando que se proferirá auto de imputación de responsabilidad fiscal cuando se den los siguientes supuestos: 1. Cuando esté demostrado objetivamente el daño o detrimento al patrimonio económico del Estado y 2. Cuando existan testimonios que ofrezcan serios motivos de credibilidad, indicios graves, documentos, peritación o cualquier medio probatorio que comprometa la responsabilidad fiscal de los implicados. De igual manera, la mencionada disposición indica qué debe contener el mencionado auto (Ley 610, 2000, art. 48).

La Contraloría General de la República, expresa en su Manual de Responsabilidad Fiscal que *“la imputación en ningún caso puede estar soportada en la simple ocurrencia del daño sino que, por tener carácter subjetivo, debe involucrar la culpabilidad, es decir, el dolo o la culpa grave de quien lo causó”* (Contraloría General de la República, 2017, p. 65).

Así mismo, según lo preceptuado en el artículo 139 del Decreto 403 de 2020 los presuntos responsables contarán con diez días contados a partir de la notificación para presentar argumentos técnicos de defensa contra las imputaciones formuladas en el auto. También podrán solicitar y aportar pruebas que pretendan hacer valer (Decreto Ley 403, 2020, art. 139).

Práctica de pruebas. En esta etapa se ordenará la práctica de pruebas solicitadas mediante auto, así como el decreto de oficio de las pruebas que se consideren pertinentes y

conducentes por un término de 30 días. Contra el auto que rechace la solicitud de pruebas procederán los recursos de reposición y apelación, según lo estipula el artículo 51 de la Ley 610 de 2000 (Ley 610, 2000, art. 51).

Fallo con o sin responsabilidad fiscal. En lo relativo al fallo con responsabilidad fiscal, es preciso indicar que según lo establecido en el artículo 53 de la Ley 610 de 2000, este debe contener prueba que conduzca a la certeza de la existencia del daño al patrimonio público, cuantificación económica, la culpabilidad del gestor fiscal y el nexo causal entre la conducta y la afectación patrimonial del Estado (Contraloría General de la República, 2017, p. 68).

A su vez, el artículo 54 de la Ley 610 de 2000 dispone que “*el funcionario competente proferirá fallo sin responsabilidad fiscal, cuando en el proceso se desvirtúen las imputaciones formuladas o no exista prueba que conduzca a la certeza de uno o varios de los elementos que estructuran la responsabilidad fiscal*” (Ley 610, 2000, art. 54).

Contra el fallo procederán los recursos estipulados en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 610, 2000, art. 55). Como se observa, el proceso ordinario es escritural.

D. Proceso Verbal

El objeto de la creación del procedimiento verbal, como lo indica la Corte Constitucional en la sentencia C-083 de 2015, es la modernización del sistema de control fiscal y una mayor eficacia y eficiencia en el control con el propósito de mejorarlo. A juicio del legislador era pertinente crear un procedimiento verbal, a fin de dar celeridad a los trámites y en especial en aquellos casos que estaban dados todos los elementos para proferir

imputación o si existía flagrancia en la generación del daño, el objetivo de esta medida fue la de reducir términos y eliminar trámites innecesarios a través de un procedimiento más expedito (Sentencia C-083, 2015).

La estructura del proceso verbal tiene su fundamento en el artículo 97 de la Ley 1474 de 2011 que fusiona las etapas de apertura e imputación, concentrando la actuación probatoria en una sola audiencia. Se trata de un procedimiento que se desarrolla en dos audiencias: 1. Audiencia de descargos y 2. Audiencia de decisión (Gómez, 2014, p. 319). El mencionado artículo indica que cuando del análisis del dictamen del proceso auditor, de una denuncia o de la aplicación de cualquiera de los sistemas de control, se determine que están dados los elementos para proferir auto de apertura e imputación se tramitará mediante proceso verbal y que en todos los demás casos se continuará aplicando la Ley 610 de 2000, es decir, el proceso ordinario (Ley 1474, 2011, art. 97).

Cuando se encuentre establecida la existencia del daño y exista prueba que comprometa la responsabilidad del gestor fiscal, se expedirá auto de apertura e imputación de responsabilidad fiscal, el cual deberá contener la formulación de cargos y los demás requisitos establecidos en la Ley 610 de 2000 (Ley 1474, 2011, art. 98).

Audiencia de Descargos. Esta audiencia, como lo indica el artículo 99 de la Ley 1474 de 2011, tiene como finalidad que los sujetos procesales puedan intervenir con todas las garantías procesales. Además, se realizan las siguientes actividades: ejercer el derecho de defensa, presentar descargos, rendir versión libre, aceptar cargos y proponer resarcimiento del daño, notificar medidas cautelares, interponer recurso de reposición, aportar, solicitar y decretar pruebas, declarar impedimentos, formular recusaciones, interponer y resolver nulidades y decidir cualquier actuación conducente y pertinente (Ley 1474, 2011, art. 99).

Audiencia de Decisión. El artículo 101 de la Ley 1474 de 2011, modificado parcialmente por el artículo 142 del Decreto Ley 403 de 2020, regula la audiencia de decisión y señala que en esta audiencia los implicados expondrán los alegatos de conclusión. De igual manera, el funcionario competente realizará una exposición de los hechos, pruebas, defensa, alegatos de conclusión y determinará si existen pruebas que conduzcan a la certeza de la existencia del daño, de su cuantificación, individualización, culpabilidad del gestor fiscal y el nexo causal; finalmente, el funcionario competente culminará el debate y proferirá en esta misma audiencia fallo motivado con o sin responsabilidad fiscal, procediendo el recurso de reposición o apelación según el caso, dentro de la misma audiencia o por escrito a los diez días siguientes. Como se evidencia, en este proceso prevalece la oralidad (Ley 1474, 2011, art. 101).

Se concluye entonces que mientras que el proceso ordinario regulado por la Ley 610 de 2000 es un proceso meramente escrito, en el proceso verbal regulado por la Ley 1474 de 2011 prevalece la oralidad. De igual manera, es importante mencionar que en ambos casos los fallos con responsabilidad fiscal contenidos en providencias debidamente ejecutoriadas prestan mérito ejecutivo, es decir, son títulos ejecutivos (Decreto Ley 403, 2020, art. 110). Por ello, la Contraloría General de la República puede ejercer el cobro coactivo (Decreto Ley 403, 2020, art. 106).

2.3 Régimen del proceso disciplinario

2.3.1 Marco normativo

Constitución Política de Colombia

Con la finalidad de comprender el marco normativo que regula el control disciplinario en Colombia, es necesario recurrir a los artículos estipulados en la Constitución Política. En

EL SISTEMA PROCESAL DE LOS ÓRGANOS DE CONTROL

su artículo 117 indica que el Ministerio Público es un órgano de control, al tiempo que el artículo 118 indica que será ejercido por los representantes de la Procuraduría General de la Nación, de la Defensoría del Pueblo y por las Personerías Municipales. Estas instituciones tienen a su cargo, la guarda y promoción de los derechos humanos, la protección del interés público y la vigilancia de la conducta oficial de quienes desempeñan funciones públicas. De igual manera, el capítulo II del título X (artículos 275 al 284) regula lo concerniente al Ministerio Público. Es importante recalcar que el Procurador General de la Nación es el supremo director del Ministerio Público, como lo dispone el artículo 275 de la Constitución Política.

Leyes

- i. Ley 734 de 2002, por la cual se expide el Código Disciplinario Único. Esta ley fue derogada por el artículo 265 de la Ley 1952 de 2019; sin embargo, el Plan Nacional de Desarrollo 2018-2020 prorrogó hasta el 1 de julio de 2021 la entrada en vigor de la Ley 1952 de 2019, tal como lo estipula su artículo 140.
- ii. Ley 1952 de 2019, por medio de la cual se expide el Código General Disciplinario, que entrará en vigor a partir del 1 de julio de 2021.
- iii. Ley 1015 de 2006, por medio de la cual se expide el Régimen Disciplinario para la Policía Nacional (régimen especial).
- iv. Ley 1862 de 2017, por la cual se establecen las normas de conducta del Militar Colombiano y se expide el Código Disciplinario Militar (régimen especial).

Decretos

i. Decreto 262 de 2000, por el cual se modifican la estructura y la organización de la Procuraduría General de la Nación y del Instituto de Estudios del Ministerio Público; el régimen de competencias interno de la Procuraduría General; se dictan normas para su funcionamiento; se modifica el régimen de carrera de la Procuraduría General de la Nación, el de inhabilidades e incompatibilidades de sus servidores y se regulan las diversas situaciones administrativas a las que se encuentren sujetos.

ii. Decreto 264 de 2000, por el cual se dictan normas sobre régimen salarial y prestacional para los servidores públicos de la Procuraduría General de la Nación y la Defensoría del Pueblo.

Jurisprudencia

En el siguiente cuadro se recogen los temas de las sentencias relevantes de la Corte Constitucional en materia de Control Disciplinario:

Tabla 5. *Compilación jurisprudencial*

AÑO	IDENTIFICACION DE LAS SENTENCIAS
1996	Control Disciplinario Interno y externo (C-244/96, C-280/96, C-627/96, C-317/96, C-559/96, C-426/96, C-326/96, C-307/96, C-630/96, C-341/96, C-286/96, C-594/96) Control Disciplinario sobre Empleados Públicos (C-599/96)
1997	Control Disciplinario (C-310/97, C-650/97, C-156/97, C-616/97, C-430/97)
1998	Control Disciplinario (C-234/98, C-187/98, C-111/98, C-769/98, C-044/98)
1999	Concejal – Control Disciplinario (C-222/99) Control Disciplinario (C-708/99, C-892/99)
2000	Finalidades del Control Disciplinario y Control Fiscal (C-484/00)

EL SISTEMA PROCESAL DE LOS ÓRGANOS DE CONTROL

	Control Disciplinario (C-728/00, C-292/00)
2001	Control Disciplinario y Control de Gestión de la Función Administrativa (C-996/01, C-556/01, C-143/01, C-555/01, C-013/01)
2002	Control Disciplinario (C-948/02, C-181/02, C-155/02, C-949/02, C-1076/02, C-391/02, C-1029/02, C-977/02, C-1066/02, C-1077/02, C-982/02)
2003	Control Disciplinario (C-1061/03, C-037/03, C-095/03, C-070/03, C-067/03, C-694/03, C-151/03, C-127/03, C-893/03, C-328/03, C-652/03, C-064/03, C-124/03, C-211/03, C-125/03, C-094/03, C-252/03, C-157/03, C-158/03, C-210/03, C-036/03, C-656/03, C-450/03)
2004	Control Disciplinario (C-431/04, C-230/04, C-014/04, C-107/04)
2005	Control Disciplinario (C-544/05, C-1196/05, C-818/05, C-1121/05)
2006	Importancia del Control Disciplinario (C-507/06) Control Disciplinario (C-987/06, C-028/06, C-720/06)
2007	Control Disciplinario (C-077/07, C-504/07, C-475/07)
2008	Control Disciplinario (C-1195/08, C-293/08, C-1193/08, C-666/08)
2009	Control Disciplinario (C-026/09, C-467/09, C-350/09, C-029/09, C-136/09, C-487/09, C-763/09)
2010	Control Disciplinario (C-302/10, C-242/10)
2011	Control Disciplinario (C-338/11, T-703/11, T-238/11, C-193/11, C-034/11)
2012	Control Disciplinario (C-030/12, C-306/12, C-370/12, C-315/12)
2013	Control Disciplinario de la Administración Pública (C-826/13, SU.712/13, C-257/13, C-084/13, C-908/13, C-401/13)
2014	Competencia de la Procuraduría General de la Nación para imponer sanción disciplinaria de destitución e inhabilidad general al servidor público (C-500/14) Control Disciplinario de la Administración Pública (C-634/14, C-794/14)
2015	Control Disciplinario del Procurador General de la Nación en relación con servidores públicos, inclusive los de elección popular (SU.355/15)

EL SISTEMA PROCESAL DE LOS ÓRGANOS DE CONTROL

	Control Disciplinario Interno y Externo (C-673/15, C-721/15, C-227/15, C-532/15)
2016	Control Disciplinario de Servidores Públicos (C-015/16) Control Disciplinario (C-284/16, C-636/16)
2017	Control Disciplinario de los Magistrados de la JEP (C-674/17)
2018	Control Disciplinario (C-067/18, T-450/18, C-101/18, C-099/18)
2019	Destinatarios del Control Disciplinario (C-429/19) Control Disciplinario (C-111/19, C-331/19, C-536/19, C-086/19)

Fuente: Elaboración propia.

Remisión Normativa

El Código Disciplinario Único contiene algunos vacíos procedimentales y sustanciales. Un caso especial se refiere a las faltas disciplinarias, las cuales se encuentran en su totalidad estipuladas en la norma, existiendo varios tipos de faltas; tipos abiertos, tipos en blanco y *númerus apertus*. Los tipos abiertos son aquellas transgresiones disciplinarias que, ante el obstáculo de contar con una serie de comportamientos, remiten a un complemento normativo, compuesto por todas las disposiciones en las que se estipulen deberes, mandatos y prohibiciones que sean aplicables a los servidores públicos. Respecto de los tipos en blanco, radican en descripciones inconclusas de las conductas castigadas, o en disposiciones que no predicen la sanción que corresponde, sin embargo, pueden ser completadas por otras normas a las cuales se remiten las primeras. Finalmente, los *númerus apertus* se constituyen como un sistema en que la determinación de si una conducta puede ser sancionada a título de dolo o culpa, pertenece a la autoridad encargada de imputar la sanción, no a la ley (Sanabria, 2013).

En relación con la remisión normativa, la Corte Constitucional ha precisado en sentencia C-507 de 2006 lo siguiente:

Para que la remisión normativa que eventualmente se efectúe sea constitucional i) la disposición que la efectúa ha de comprender unos contenidos mínimos que le permitan al intérprete y ejecutor de la norma identificar un determinado cuerpo normativo sin que haya lugar a ambigüedades ni a indeterminaciones al respecto; ii) que las normas a las que se remite contengan, en efecto, los elementos que permiten definir con precisión y claridad la conducta sancionada, de forma tal que su aplicación se efectúe con el respeto debido al principio de tipicidad. Finalmente, no sobra reiterar que lógicamente a las personas no se les puede aplicar una descripción de la conducta sancionada efectuada con posterioridad a la realización de dicha conducta, porque ello desconocería el principio de *lex praevia* (Sentencia C-507, 2006).

2.3.2 Generalidades del control disciplinario

La Corte Constitucional en sentencia C-1061 de 2003 ha indicado sobre el control disciplinario que *“es un elemento indispensable de la administración pública, en la medida en que el mismo se orienta a garantizar que sea ejercida en beneficio de la comunidad y para la protección de los derechos y libertades de los asociados”*. De igual manera sostuvo que *“el derecho disciplinario está integrado por todas aquellas normas mediante las cuales se exige a los servidores públicos un determinado comportamiento en el ejercicio de sus funciones”* (Sentencia C-1061, 2003).

Definición del derecho disciplinario

La Corte Constitucional en sentencia C-315 de 2012 definió el Derecho disciplinario como:

Conjunto de principios y de normas jurídicas conforme a las cuales se ejerce la potestad sancionadora del Estado con respecto a los servidores públicos no sólo por infracción de la Constitución, de la ley o el reglamento, sino también, por la omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones (art. 6, CP), en orden a hacer efectivos los mandatos que regulan el ejercicio de la función pública (Sentencia C-315, 2012).

Igualmente, en sentencia C-948 (2002) la Corte Constitucional adujo que el Derecho Disciplinario se vincula con el artículo 209 de la Constitución, pues un sistema correccional encaminado a sancionar la conducta de los servidores públicos asegura los principios de la función pública, así como la obediencia, la disciplina, la conducta ética, la moralidad, además de garantizar su eficacia, con la finalidad de salvaguardar el buen ejercicio de los servicios a su cargo.

Principios que rigen el derecho disciplinario

El artículo 209 de la Constitución Política de Colombia enumera los principios de la función administrativa, los cuales son: 1. La igualdad, 2. La moralidad, 3. La eficacia, 4. La economía, 5. La celeridad, 6. La imparcialidad y 7. La publicidad. Estos principios se desarrollan mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones. Así mismo, es importante recalcar que la función administrativa está al servicio de los intereses generales como lo dispone la norma citada (C.P., 1991, art. 209).

De igual manera, y para garantizar la función pública, el artículo 22 de la Ley 734 de 2002 establece que:

EL SISTEMA PROCESAL DE LOS ÓRGANOS DE CONTROL

El sujeto disciplinable, para salvaguardar la moralidad pública, transparencia, objetividad, legalidad, honradez, lealtad, igualdad, imparcialidad, celeridad, publicidad, economía, neutralidad, eficacia y eficiencia que debe observar en el desempeño de su empleo, cargo o función, ejercerá los derechos, cumplirá los deberes, respetará las prohibiciones y estará sometido al régimen de inhabilidades, incompatibilidades, impedimentos y conflictos de intereses, establecidos en la Constitución Política y en las leyes (Ley 734, 2002, art. 22).

Este Régimen Disciplinario constituye un componente de la función pública. Se entiende que los servidores públicos deben cumplir de manera adecuada y eficiente las funciones que le han sido encomendadas, también el apropiado y correcto manejo de los bienes y recursos públicos, entre otros aspectos, encaminado al logro de las finalidades estatales. Para garantizar esto, se ha previsto un sistema normativo con el objeto de sujetar a los servidores públicos a unas condiciones mínimas de orden y de disciplina, para asegurar la buena administración. De allí proviene la potestad del Estado de imponer condiciones para la adecuada prestación de funciones y servicios públicos, para hacerlas cumplir y la facultad de imponer sanciones a los infractores, todo lo que integra el Régimen Disciplinario (Brito, 2007, p. 86).

Naturaleza del derecho disciplinario

Teniendo claro que el derecho disciplinario cumple una doble misión, sancionadora y preventiva, dirigida a garantizar que los servidores públicos cumplan con los principios de la función pública, procederemos a establecer su naturaleza jurídica. En efecto, la naturaleza jurídica del Derecho Disciplinario gira en torno a su autonomía e independencia. Como se evidencia desde la ley 734 de 2002, los servidores públicos y la comunidad en general pueden

conocer de esta área que ha sido desvinculada del derecho penal y el derecho administrativo. Igualmente, en la sentencia C-028 de 2006 se sostuvo el carácter autónomo e independiente del derecho disciplinario, al tener un régimen diferente al de los demás regímenes jurídicos, como el penal y el administrativo (Daza, 2012, p. 61).

En este aspecto, el Código Único Disciplinario permitió la construcción de una dogmática del derecho disciplinario autónoma e independiente, pues mantuvo los niveles normativos óptimos y mejorados; así mismo, es un estatuto sólido en materia de sanciones disciplinarias, con capacidad preventiva y una herramienta efectiva en la lucha contra la corrupción (Ramírez, 2008).

Potestad sancionadora

Este régimen disciplinario se caracteriza porque el Estado ejerce su potestad sancionadora imponiendo penas principales y accesorias que introducen inhabilidades temporales a los sancionados. En este sentido, la Corte Constitucional en Sentencia C-818 (2005) arguyó que el derecho sancionador del Estado es una disciplina que envuelve cuatro especies: 1. Derecho penal, 2. Derecho convencional, 3. Derecho disciplinario y 4. Derecho correccional, las tres últimas corresponden al derecho administrativo sancionador.

El derecho administrativo sancionador es una disciplina que emana de la potestad sancionadora reglada del Estado, del cual hace parte el derecho disciplinario. Al respecto, es importante aclarar que el ejercicio de las potestades de la administración, específicamente la potestad sancionadora, debe corresponder a una atribución de la ley y adelantarse en el marco del ordenamiento jurídico. Así mismo, es reglada y no discrecional, es una de las manifestaciones del *Ius Puniendi* del Estado y está integrada por un conjunto de normas que,

al tipificar las infracciones administrativas, establecen las sanciones y procedimiento para aplicarlas (Navarro, 2000).

No obstante, si bien el derecho disciplinario se enmarca en infracciones administrativas, la potestad sancionadora puede recaer en un órgano administrativo o judicial. En efecto, la Corte Constitucional en sentencia C-504 de 2007 informó que: *“la autoridad que conoce del proceso disciplinario puede ser judicial, como el Consejo Superior y los Consejos Seccionales de la Judicatura, o puede ser administrativa, como la Procuraduría General de la Nación, las Personerías y las oficinas de Control Interno”* (Sentencia C-504, 2007).

De la misma manera, la normativa aplicable al derecho disciplinario administrativo es el Código Único Disciplinario, sobre el cual se recae el control jurisdiccional contencioso administrativo (Sánchez, 2012).

Titularidad de la potestad disciplinaria y poder disciplinario preferente

En Colombia, el Estado es el titular de la potestad disciplinaria (Ley 734, 2002, art. 1). Corresponde a las oficinas de control interno disciplinario y a los funcionarios con potestad disciplinaria adelantar la acción disciplinaria, sin perjuicio del poder disciplinario preferente de la Procuraduría General de la Nación y las Personerías (Ley 734, 2002, art. 2). Dentro de las funciones constitucionales del Procurador General de la Nación, se halla la de ejercer vigilancia superior de la conducta de quienes desempeñen funciones públicas y ejercer preferentemente el poder disciplinario, adelantando investigaciones e imponiendo sanciones (C.P., 1991, art. 277, numeral 6).

En este marco jurídico, la potestad de supervigilancia es prevalente, por lo que la Procuraduría puede desplazar al jefe superior del investigado para asumir la función, la cual comprende la facultad de investigación y la imposición de la sanción (Brito, 2007).

En consonancia con esto, la Constitución Política de Colombia, en su artículo 117, establece que el Ministerio Público es un órgano de control. Quiere decir ello que es independiente y autónomo respecto de las ramas del poder público, como se indicó anteriormente. Está conformado por la Procuraduría General de la Nación, la Defensoría del Pueblo y las Personerías. Así mismo, la Ley 201 de 1995 define la naturaleza de la Procuraduría General de la Nación, con plena autonomía administrativa, financiera, presupuestal y técnica, ejerciendo funciones de órgano de control.

Control Jurisdiccional

Los actos administrativos que emite la Procuraduría General de la Nación y que sancionan al sujeto disciplinable son susceptibles de control jurisdiccional por parte de la Jurisdicción Contencioso Administrativo.

Lo expuesto coincide con lo recalcado por la Corte Constitucional mediante sentencia C-014 (2004), en el sentido de que el poder disciplinario del Estado diseña un espacio de impartición de justicia y que existen espacios de la potestad disciplinaria que no hacen parte de la rama jurisdiccional del poder público; no obstante, las autoridades disciplinarias extienden una actividad en el que su contenido tiene materias propias de la función de administrar justicia.

Al respecto, el ex Procurador General de la Nación Edgardo Maya Villazón (2007), afirma:

Si la Procuraduría General de la Nación es un órgano de control autónomo e independiente, que al ejercer su función constitucional disciplinaria actúa como juez natural que administra materialmente justicia y encontrándose autorizado el Procurador General de la Nación para impartir directrices generales de interpretación de las normas disciplinarias, es obvio que el control de legalidad que la jurisdicción de lo contencioso administrativo realiza de este tipo de actos, no puede tener el mismo alcance que el que se efectúa sobre los demás (Maya, 2007, p. 22).

Preocupa al ex Procurador General de la Nación que actuando como juez natural que administra materialmente justicia, se realice control de legalidad a los actos sancionadores disciplinarios por parte de la jurisdicción de lo contencioso administrativo; sin embargo, es necesario señalar que la función constitucional disciplinaria que ejerce la Procuraduría está enmarcada en el derecho administrativo sancionatorio y esta autoridad tiene naturaleza administrativa y no jurisdiccional, por cuanto los fallos o actos proferidos en el proceso disciplinario pueden ser demandados ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Caso diferente acontece cuando la potestad disciplinaria la ejercen autoridades judiciales, como lo son el Consejo Superior y Seccionales de la Judicatura.

Del mismo modo, es necesario aclarar que los fallos con responsabilidad disciplinaria culminan con una sanción. La sanción disciplinaria tiene función preventiva y correctiva, para garantizar los fines previstos en la Constitución (Ley 734, 2002, art. 16). Un tipo de sanción es la inhabilidad. No cabe duda, que la inhabilidad es una clase de sanción que implica la imposibilidad de ejercitar la función pública en cualquier cargo o función, por el

tiempo previsto en el fallo (Lecompte, 2008). Por eso es tan importante el control de legalidad de los fallos sancionatorios.

2.3.3 La responsabilidad disciplinaria

Fundamentos de la responsabilidad disciplinaria

La responsabilidad disciplinaria tiene sus bases en varias disposiciones de la Constitución Política de Colombia, es así como en su artículo 6 diferencia la responsabilidad de los particulares con los de los servidores públicos, indicando que los particulares son responsables por infringir la constitución y las leyes, sin embargo, los servidores públicos son responsables por infringir la constitución y las leyes, además de la omisión o extralimitación en el ejercicio de las funciones (C.P., 1991, art. 6). Así mismo, el artículo 90 resalta que en caso de que el Estado sea condenado a la reparación de un daño causado por la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, el Estado deberá repetir contra dicho agente, esto es, iniciar una acción de repetición, con el fin de recuperar el dinero que se pagó para reparar dicho daño (C.P., 1991, art. 90). Finalmente, el artículo de 124 prescribe que la ley determinará la responsabilidad de los servidores públicos y la manera de hacerla efectiva (C.P., 1991, art. 124).

Es importante mencionar que, el artículo 13 de la Ley 734 de 2002, como el artículo 10 de la Ley 1952 de 2019 estipularon que queda proscrita toda forma de responsabilidad objetiva en materia disciplinaria y que las faltas y conductas solo son sancionables a título de dolo o culpa (Ley 734, 2002, art. 13 y Ley 1952, 2019, art. 10).

La Corte Constitucional se ha pronunciado sobre la responsabilidad en materia disciplinaria, así, por ejemplo, en sentencia T-330 de 2007 la corte adujo que:

EL SISTEMA PROCESAL DE LOS ÓRGANOS DE CONTROL

En el sistema jurídico colombiano y respecto de la responsabilidad disciplinaria, ha sido proscrita la responsabilidad objetiva y que la culpabilidad es el supuesto ineludible y necesario de la responsabilidad y de la imposición de la pena, lo que significa que la actividad punitiva del Estado tiene lugar tan sólo sobre la base de la responsabilidad subjetiva de aquellos sobre quienes recaiga, es por ello que no es suficiente que el individuo sujeto a la ley disciplinaria haya ejecutado un hecho tipificado en la ley para que puede hacérselo responsable disciplinariamente, sino que es indispensable que se le pruebe el elemento subjetivo mediante una valoración de la conducta desarrollada en sus elementos (conocimiento y motivación), es decir, que se pruebe su culpabilidad y sólo a partir de esa comprobación puede hablarse de la comisión de una conducta disciplinariamente sancionable (Sentencia T-330, 2007).

Sujetos disciplinables

La Ley 734 de 2002 en su artículo 25 establece que los destinatarios de la ley disciplinaria son los servidores públicos, aunque se encuentren retirados del servicio, y los particulares contemplados en el artículo 53 de esta ley, así como los miembros de las comunidades indígenas que administran recursos del Estado. De la misma manera lo indica el artículo 25 de la Ley 1952 de 2019 (Ley 734, 2002, art. 25 y Ley 1952, 2019, art. 25).

Falta disciplinaria

La Corte Constitucional deja clara la razón de ser de la falta disciplinaria en sentencia C-155 de 2002, y dice que:

Si la razón de ser de la falta disciplinaria es la infracción de unos deberes, para que se configure violación por su incumplimiento, el servidor público infractor sólo puede ser sancionado si ha procedido dolosa o culposamente, pues el principio de la

culpabilidad tiene aplicación no sólo para las conductas de carácter delictivo sino también en las demás expresiones del derecho sancionatorio, entre ellas el derecho disciplinario de los servidores públicos (Sentencia C-155, 2002).

El artículo 42 de la Ley 734 de 2002 clasifica las faltas disciplinarias en faltas gravísimas, faltas graves y faltas leves. Con la Ley 1952 de 2019, que derogó la Ley 734 de 2002, cambia esta clasificación y en su artículo 29 dispone que las faltas disciplinarias a título de culpa serán gravísimas y graves, además que la culpa leve no será sancionable disciplinariamente. En las dos leyes la conducta se comete por acción u omisión y a título de dolo y culpa.

2.3.4 Proceso de responsabilidad disciplinaria

Acción disciplinaria

Según lo estipulado en el artículo 69 de la Ley 734 de 2002 y el artículo 86 de la Ley 1952 de 2019, la acción disciplinaria se iniciará y se adelantará de oficio, por información procedente de servidor público o por otro medio que confirme credibilidad o por queja formulada por cualquier persona, además no procederá por anónimos (Ley 734, 2002, art. 69 y Ley 1952, 2019, art. 86).

El artículo 132 de la Ley 1474 de 2011 modificó el artículo 30 de la Ley 734 de 2002, en el señala que: *“La acción disciplinaria caducará si transcurridos cinco (5) años desde la ocurrencia de la falta no se ha proferido auto de apertura de investigación disciplinaria”* (Ley 1474, 2011, art. 132). de igual manera lo estipula el artículo 33 de la Ley 1952 de 2019 señalando el término de cinco (5) años para la prescripción de la acción disciplinaria (Ley 1952, 2019, art. 33).

Procedimiento Ordinario de la Ley 734 de 2002

Indagación preliminar. El artículo 150 de la Ley 734 de 2002 sostiene que:

En caso de duda sobre la procedencia de la investigación disciplinaria se ordenará una indagación preliminar. Esta tendrá como fines verificar la ocurrencia de la conducta, determinar si es constitutiva de falta disciplinaria o si se ha actuado al amparo de una causal de exclusión de la responsabilidad (Ley 734, 2002, art. 150).

Así mismo, se iniciará cuando haya dudas sobre la individualización del autor de una falta disciplinaria (Ley 734, 2002, art. 150).

Investigación disciplinaria. Se iniciará la investigación disciplinaria cuando se identifique al posible autor de la falta disciplinaria y tiene por objeto:

Verificar la ocurrencia de la conducta, determinar si es constitutiva de falta disciplinaria, esclarecer los motivos determinantes, las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las que se cometió, el perjuicio causado a la administración pública con la falta y la responsabilidad disciplinaria del investigado (Ley 734, 2002, arts. 152-153).

Formulación de cargos. Cuando se haya reunido prueba que permita la formulación de cargos o vencido el término de la investigación, el funcionario formulará pliego de cargos u ordenará el archivo de la actuación, según corresponda (Ley 734, 2002, art. 161). Se formulará pliego de cargos cuando esté objetivamente demostrada la falta y exista prueba que comprometa la responsabilidad del investigado (Ley 734, 2002, art. 162).

Descargos, pruebas y fallo. Notificado el pliego de cargos, el investigado o su defensor podrán presentar descargos (Ley 734, 2002, art. 166). Posteriormente, el funcionario

EL SISTEMA PROCESAL DE LOS ÓRGANOS DE CONTROL

competente resolverá sobre las nulidades propuestas y ordenará la práctica de pruebas que se hubieran solicitado y ordenará de oficio las que considere necesarias. Estas pruebas se practicarán en un término no mayor a noventa (90) días (Ley 734, 2002, art. 168). Consecutivamente, habiéndose practicado todas las pruebas, el funcionario competente mediante auto de sustanciación ordenará traslado para que los sujetos procesales puedan presentar alegatos de conclusión (Ley 734, 2002, art. 169). Finalmente, el artículo 169 A de la Ley 734 de 2002 sostiene que “*el funcionario de conocimiento proferirá fallo dentro de lo veinte (20) días hábiles siguientes al vencimiento del término de traslado para presentar alegatos de conclusión*” (Ley 734, 2002, art. 169A).

En este punto, conviene mencionar que las etapas anteriormente expuestas tienen un trámite meramente escrito.

Procedimiento verbal de la Ley 734 de 2002

El procedimiento verbal es un procedimiento especial y su aplicación se encuentra reglado en el artículo 175 de la Ley 734 de 2002, sin embargo, este fue derogado por el artículo 265 de la Ley 1952 de 2019, recordemos que dicha ley entra en vigor a partir del 1 de julio de 2021, esta disposición señala que:

El procedimiento verbal se adelantará en los casos en que el sujeto disciplinable sea sorprendido en el momento de la comisión de la falta o con elementos, efectos o instrumentos que provengan de la ejecución de la conducta, cuando haya confesión y, en todo caso, cuando la falta sea leve (Ley 734, 2002, art. 175).

También se aplicará este procedimiento para las faltas gravísimas contempladas en algunos numerales del artículo 48 de la Ley 734 de 2002 (Ley 734, 2002, art. 175).

El funcionario competente ordenará adelantar proceso verbal mediante auto. Este deberá contener la identificación del funcionario cuestionado, cargo desempeñado, relación sucinta de los hechos reputados como irregulares, y normas que lo tipifican, la relación de pruebas tomadas en cuenta y la responsabilidad que se estima puede caber al funcionario cuestionado y, finalmente, citará a audiencia. Al inicio de la audiencia el investigado podrá dar su propia versión de los hechos y aportar y solicitar pruebas, las cuales serán practicadas en la misma diligencia, el director del proceso podrá ordenar receso para que las partes presenten los alegatos de conclusión. De la audiencia se levantará acta en el que se consignará lo ocurrido en ella (Ley 734, 2002, art. 177). Concluidas las intervenciones se procederá verbal y motivadamente a emitir fallo (Ley 734, 2002, art. 178). Como se evidencia, este trámite es meramente verbal. Es importante resaltar que existen varios procedimientos especiales, pero que en esta investigación no se va a profundizar en ellos, aunque es necesario mencionarlos: 1. Procedimiento disciplinario especial ante el Procurador General de la Nación y 2. Régimen de los funcionarios de la rama judicial.

Procedimiento de la Ley 1952 de 2019

Indagación previa. En caso de duda sobre la individualización del posible autor de una falta disciplinaria, se adelantará la indagación previa y culminará con el archivo definitivo o auto de apertura de investigación (Ley 1952, 2019, art. 208).

Investigación disciplinaria. Se iniciará la investigación disciplinaria cuando con fundamento en la queja, en la información recibida o en la indagación previa se identifique al posible autor de la falta disciplinaria (Ley 1952, 2019, art. 211), con finalidad de verificar la ocurrencia de la conducta, determinar si es constitutiva de falta disciplinaria o si se ha

actuado al amparo de una causal de exclusión de la responsabilidad, también se podrá oír en versión libre al investigado (Ley 1952, 2019, art. 213).

Alegatos precalificatorios. Cuando se hayan recaudado las pruebas ordenadas en la investigación, el funcionario de conocimiento declarará cerrada la investigación y correrá traslado para que los sujetos procesales puedan presentar alegatos previos a la evaluación de la investigación (Ley 1952, 2019, art. 220).

Decisión de la evaluación. Una vez superada la etapa de alegatos precalificatorios, el funcionario de conocimiento evaluará el mérito de las pruebas recaudadas y formulará pliego de cargos y citará a audiencia al disciplinado o terminará la actuación y ordenará el archivo (Ley 1952, 2019, art. 221).

Citación de audiencia y formulación de cargos. El funcionario citará a audiencia y formulará cargos cuando este objetivamente demostrada la falta y exista prueba que comprometa la responsabilidad del disciplinado (Ley 1952, 2019, art. 222).

Audiencia de juzgamiento. El funcionario competente instalará la audiencia, haciendo una presentación sucinta de los hechos y los cargos formulados en el auto de citación previa, y verificando la comparecencia del disciplinado o su defensor; el disciplinado podrá rendir versión libre y presentar descargos, así como solicitar o aportar pruebas. También se podrán solicitar nulidades. El funcionario competente resolverá las nulidades y decretará las pruebas de oficio que considere conducentes, pertinentes y útiles. Posteriormente se practicarán las pruebas (Ley 1952, 2019, art. 227). El director del proceso ordenará la suspensión de la audiencia por el término de cinco (5) días para que los sujetos procesales presenten sus alegatos previos a la decisión y reanudada la audiencia se concederá

el uso de la palabra a los sujetos procesales para que procedan a presentar sus alegatos finales. Finalizadas las intervenciones se citará para la emisión de la decisión dentro de los cinco (5) días siguientes (Ley 1952, 2019, art. 230).

Fallo. el fallo debe constar por escrito, la decisión final se entenderá notificada en estrados y procede el recurso de apelación (Ley 1952, 2019, arts. 231-233).

Como se observa, este procedimiento es mixto, pues tiene componentes escriturales y orales, es así como la decisión de apertura la investigación o archivo según sea el caso, se emite mediante un auto de manera escrita, el traslado de los alegatos precalificatorios y la formulación de cargos de igual manera se efectúan por escrito y motivadamente. Sin embargo, la etapa de juzgamiento se realizará mediante audiencia (componente verbal) y concluye con el fallo que debe constar por escrito. Como se evidencia, dentro del mismo procedimiento existen elementos verbales y escritos, constituyéndolo como un sistema híbrido o mixto, diferente a los procedimientos ordinario y verbal prescritos en la Ley 734 de 2002, pues en el caso del procedimiento ordinario todas sus etapas deben ser totalmente escritas mediante autos (decisión de archivo o apertura de investigación, formulación de cargos y escrito de descargos y presentación de pruebas) y providencia (fallo) debidamente motivadas. No obstante, en el caso de las etapas del procedimiento verbal en su mayoría son orales, puesto que solo la orden para adelantar el proceso verbal se hará mediante auto por escrito, pero las demás etapas se efectuarán mediante audiencia en la cual se practicarán las pruebas, se presentarán los alegatos de conclusión y se emitirá el fallo debidamente motivado, dichas actuaciones cabe resaltar, se realizarán verbalmente y en la misma audiencia.

2.4 Consideraciones finales

El control fiscal y el procedimiento de responsabilidad fiscal están regulados en la Ley 610 de 2000, la Ley 1474 de 2011 y el Decreto Ley 403 de 2020. El máximo órgano fiscalizador en Colombia es la Contraloría General de la República, órgano de control que tiene a su cargo la vigilancia de la gestión fiscal y el control de resultado de la administración (C.P., 1991, at. 119). Dicho control fiscal se ejercerá en forma posterior y selectiva, excepcionalmente podrá ser preventivo y concomitante, según sea necesario para garantizar la defensa y protección del patrimonio público (C.P., 1991, art. 267).

El objeto de la responsabilidad fiscal es la indemnización de los daños causados al patrimonio público como resultado de la conducta dolosa o gravemente culposa de quienes efectúan gestión fiscal o de servidores públicos o particulares que participen, concurren, incidan o contribuyan directa o indirectamente en la producción de los mismos (Decreto Ley 403, 2020, art. 124); tiene tres características principales, a saber: la naturaleza del proceso es administrativa, el carácter resarcitorio del proceso y la autonomía e independencia de la responsabilidad fiscal. En materia de responsabilidad fiscal se establecen dos tipos de procedimientos, el ordinario y el verbal. La Ley 610 de 2000 regula el proceso de responsabilidad fiscal, de carácter escrito, denominado ordinario; por su parte, la Ley 1474 de 2011 establece el procedimiento verbal para darle mayor celeridad al resarcimiento del patrimonio público.

Se pueden identificar cuatro etapas en el proceso ordinario: 1. Apertura del proceso de responsabilidad fiscal, 2. Formulación de imputación, 3. Práctica de pruebas, y 4. Fallo con o sin responsabilidad fiscal. La estructura del proceso verbal tiene su fundamento en el artículo 97 de la Ley 1474 de 2011 que fusiona las etapas de apertura e imputación,

EL SISTEMA PROCESAL DE LOS ÓRGANOS DE CONTROL

concentrando la actuación probatoria en una sola audiencia. Se trata de un procedimiento que se desarrolla en dos audiencias: 1. Audiencia de descargos y 2. Audiencia de decisión. Se concluye entonces que mientras que el proceso ordinario regulado por la Ley 610 de 2000 es un proceso meramente escrito, en el proceso verbal regulado por la Ley 1474 de 2011 prevalece la oralidad.

Las generalidades y procedimientos del control disciplinario están establecidos en la Ley 734 de 2002 y la Ley 1952 de 2019. El Ministerio Público es un órgano de control que será ejercido por los representantes de la Procuraduría General de la Nación, de la Defensoría del Pueblo y por las Personerías Municipales. Estas instituciones tienen a su cargo, la guarda y promoción de los derechos humanos, la protección del interés público y la vigilancia de la conducta oficial de quienes desempeñan funciones públicas (C.P., 1991, art. 118).

El derecho disciplinario está integrado por todas aquellas normas mediante las cuales se exige a los servidores públicos un determinado comportamiento en el ejercicio de sus funciones (Sentencia C-1061, 2003), cumpliendo una misión sancionadora y otra preventiva, dirigida a garantizar que los servidores públicos cumplan con los principios de la función pública, en efecto la naturaleza jurídica del Derecho Disciplinario gira en torno a su autonomía e independencia.

Respecto de la responsabilidad disciplinaria, ha sido proscrita la responsabilidad objetiva y la culpabilidad es el supuesto ineludible y necesario de la responsabilidad y de la imposición de la pena, lo que significa que la actividad punitiva del Estado tiene lugar tan sólo sobre la base de la responsabilidad subjetiva de aquellos sobre quienes recaiga (Sentencia T-330, 2007). La Ley 734 de 2002 estipula los procedimientos ordinario y verbal, y la Ley 1952 de 2019 establece un único procedimiento.

EL SISTEMA PROCESAL DE LOS ÓRGANOS DE CONTROL

Es importante mencionar que tanto el control fiscal, como el control disciplinario tienen varias similitudes y diferencias que se evidenciaron en el análisis del presente capítulo, vale resaltar por ejemplo la naturaleza de los órganos de control, puesto que estos son organismos administrativos y no jurisdiccionales, motivo por el cual todas sus providencias declarando la responsabilidad fiscal o disciplinaria del sujeto tienen control de legalidad, en el caso de la responsabilidad fiscal dicho control de legalidad es automático e integral, ante la jurisdicción contenciosa administrativa.

En el capítulo tercero, se analizarán los criterios clasificatorios de los sistemas procesales respecto de los regímenes del control fiscal y disciplinario a la luz de la teoría clásica y de otras teorías contemporáneas, así como una comparación con el régimen del proceso penal.

3 CAPÍTULO 3. SISTEMAS PROCESALES DE LOS ÓRGANOS DE CONTROL

3.1 Introducción

Una vez expuestas las teorías clásicas de los sistemas procesales en el capítulo uno, se establecerá a qué tipo de modelo de sistema procesal corresponden los regímenes del proceso fiscal y disciplinario, analizados en el capítulo dos. Este análisis se fundamentará en los criterios clasificatorios de la teoría clásica, así como otras teorías contemporáneas, lo cual permitirá, al final del capítulo, comparar dichos regímenes con el del proceso penal.

3.2 Aplicación de la teoría clásica de los sistemas procesales en los regímenes procesales fiscal y disciplinario

Con el fin de determinar a qué modelo de sistema procesal corresponden el régimen del proceso fiscal y el régimen del proceso disciplinario, se aplicarán los criterios clasificatorios de la teoría clásica que distingue entre el sistema procesal acusatorio, el inquisitivo y el mixto.

3.2.1 Separación o unificación de las funciones del ente acusador y el juzgador

Este criterio se caracteriza por las funciones del ente acusador y del ente juzgador, es decir, en el sistema inquisitivo el órgano acusador es el mismo órgano juzgador, a diferencia del sistema acusatorio que supone que el órgano acusador es diferente al órgano que posteriormente va a juzgar. En síntesis, si las funciones de acusar y juzgar están en cabeza del mismo ente, estaríamos en presencia de un sistema inquisitivo; contrario sensu sucede

EL SISTEMA PROCESAL DE LOS ÓRGANOS DE CONTROL

con el sistema acusatorio, pues las funciones de acusar y juzgar se encuentran en cabeza de otros entes.

Con base en el criterio expuesto, respecto del régimen procesal fiscal, en cabeza de la Contraloría General de la República, se puede establecer que para este órgano de control se aplica un sistema procesal que tiende a ser inquisitivo. Como se evidenció en el capítulo anterior, el proceso de responsabilidad fiscal lo inicia la Contraloría General de la República o las Contralorías Territoriales mediante auto de apertura de investigación o auto de apertura e imputación de cargos, dependiendo del tipo de proceso. Seguidamente, es el mismo órgano de control quién adelanta todas las etapas procesales para finalmente declarar si hay responsabilidad fiscal del implicado. Se puede observar que el proceso de responsabilidad fiscal desde su inicio hasta su culminación lo lleva a cabo dicho órgano de control, es decir, la función de acusar y juzgar está en cabeza de la Contraloría General de la República, pues es este órgano, quién apertura, imputa cargos, desarrolla las etapas procesales establecidas para, finalmente, juzgar mediante un fallo.

El proceso de responsabilidad fiscal es un proceso que se impulsa a partir de la imputación de unos cargos. La Contraloría acusa ante la misma Contraloría sobre un presunto daño y es la misma Contraloría la que configura y tasa el daño (Gómez, 2016, p. 223).

Por su parte, respecto del régimen procesal disciplinario, de igual forma se establece que el sistema procesal que le corresponde es uno de tendencia inquisitiva. La Procuraduría General de la Nación se encarga de iniciar la investigación y, así mismo, la culmina sancionando disciplinariamente al responsable, procedimientos estipulados en la Ley 734 de 2002 y en la Ley 1952 de 2019.

Para Pablo Echeverri (2020), esta asignación de funciones confirma una parcialidad que podría viciar todas las fases del proceso, de manera que:

In IGO proceedings, on the contrary, there is no such split in adjudicative functions. The officer in charge conducts the investigation, makes charging decisions, rules on interlocutory motions, hears testimony, determines culpability, and imposes sanctions. Thus, even though the Disciplinary Code stresses the presumption of innocence, the risk of confirmation bias associated with prosecutorial work could all-too-easily infect all phases of disciplinary actions, posing some serious due process concerns. Even if it is demonstrably possible for IGO officials to reevaluate their own charging decisions and exonerate a defendant, it does not seem sensible for a system to rely so heavily on the ability of individuals to objectively evaluate their own work and be willing to change it (Echeverri, 2020, p. 27).

3.2.2 Iniciación e impulso del proceso

Bajo este criterio, entendemos que el sistema procesal inquisitivo se basa en que el ente que llevará a cabo la investigación puede iniciar de oficio el proceso y, a su vez, impulsarlo; diferente sucede con el sistema acusatorio, pues quien da inicio o impulsa el proceso no es el órgano como tal, sino las partes interesadas en el proceso.

Bajo la anterior premisa, es posible afirmar que el régimen procesal fiscal corresponde al sistema inquisitivo, pues, como es sabido, la iniciación del proceso la hace de oficio la Contraloría General de República, cuando este órgano tiene conocimiento de un posible detrimento al patrimonio estatal mediante hallazgos de auditoria, indagaciones preliminares, quejas o denuncias. En efecto, en la Contraloría General de la República o las

Contralorías Territoriales, los procesos de responsabilidad fiscal tienen origen en actuaciones de la propia entidad, la cual los adelanta de oficio o como resultado de auditorías que hace la misma entidad (Gómez, 2016, p. 223).

De igual manera sucede con el régimen procesal disciplinario, porque la acción se inicia y adelanta de oficio por parte de la Procuraduría General de la Nación, por información proveniente de otro servidor público o por queja formulada por cualquier persona; así mismo, dicha entidad impulsará el trámite del proceso hasta su culminación. Se puede afirmar que, según este criterio, también estamos en presencia de un sistema procesal inquisitivo.

3.2.3 Proceso oral o escrito, público o secreto

Los criterios de la oralidad y publicidad corresponden, en general, a un sistema procesal acusatorio, mientras que los procesos escritos y secretos son criterios de un sistema procesal inquisitivo, mientras que un proceso que tenga combinado estos elementos correspondería a un sistema procesal mixto.

El régimen procesal fiscal, teniendo en cuenta los criterios mencionados, se basa en un sistema procesal mixto. Recordemos que el proceso de responsabilidad fiscal tiene dos tipos de procedimientos: 1) El proceso ordinario, en donde cada una de sus etapas se desarrolla de manera escrita mediante autos, y 2) el proceso verbal, que como su nombre lo indica, sus etapas se desarrollan bajo la modalidad de la oralidad representado en audiencias; así mismo, las actuaciones adelantadas durante la indagación preliminar y el proceso ordinario o verbal de responsabilidad fiscal son reservadas hasta que se culmine el periodo probatorio establecido para su práctica (Decreto Ley 403, 2020, art. 133). Bajo este entendido tanto en el proceso verbal como en el proceso ordinario, las actuaciones son mixtas, es decir, inicialmente son secretas y, con posterioridad, son públicas.

El régimen procesal disciplinario, bajo los criterios establecidos, desarrolla un sistema procesal mixto. Así pues, en la Ley 734 de 2002 se aplica dos tipos de procedimiento, el ordinario y el verbal. El primero se desenvuelve en etapas totalmente escritas y el segundo en audiencia, prevaleciendo la oralidad. Además, en su artículo 95 estipula que las actuaciones del procedimiento ordinario serán reservadas hasta que se formule el pliego de cargos o la providencia que ordene el archivo definitivo (Ley 734, 2002, art. 95), mientras que para el procedimiento verbal las actuaciones serán reservadas hasta la decisión de citar a audiencia.

El procedimiento único que se rige bajo la Ley 1952 de 2019 está compuesto de etapas escritas y orales (audiencia), constituyéndose entonces en un sistema mixto. Así pues, en su artículo 115 establece que las actuaciones serán reservadas hasta que se cite a audiencia y se formule pliego de cargos o se emita la providencia que ordene el archivo definitivo.

3.2.4 Fase probatoria

En materia probatoria, nos encontramos con tres criterios generales. El primer criterio lo explica Luigi Ferrajoli indicando que estamos en presencia de un sistema procesal acusatorio cuando hay garantías de un juicio contradictorio y hay oralidad, inmediación y publicidad de las pruebas; en cambio, en el sistema procesal inquisitivo las pruebas se practican en secreto y por escrito (Ferrajoli, 1995, P. 59). El segundo criterio lo expone Eduardo Couture, señalando que si las pruebas se ordenan de oficio se trata de un sistema procesal inquisitivo, en cambio si las pruebas las producen las partes se trata de un sistema procesal acusatorio (Couture, 1958, p. 241). Finalmente, el tercer criterio los explica Michael Taruffo, al manifestar que en la actualidad no existen sistemas procesales puros, por cuánto el juez puede recabar pruebas de su propia iniciativa y las partes también tienen la

EL SISTEMA PROCESAL DE LOS ÓRGANOS DE CONTROL

oportunidad de ser oídas (Taruffo, 2012, p. 279). En cuánto este criterio final se puede establecer que se trata de un sistema mixto.

Al analizar los regímenes procesales de los órganos de control, se llega a la conclusión de que corresponden a los sistemas de práctica y valoración de las pruebas de los modelos procesales acusatorios. La Constitución Política de Colombia en su artículo 29 indica que el debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas, teniendo la persona investigada derecho a un debido proceso público y a controvertir las pruebas que se alleguen en su contra. El Código de Procedimiento Penal establece los principios y garantías procesales tales como la oralidad (artículo 9), la contradicción (artículo 15), la inmediación (artículo 16) y la publicidad (artículo 18), entre otros. De igual manera, el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en su artículo 3, estatuye que en las actuaciones administrativas se aplicarán las disposiciones consagradas en la constitución, de conformidad con los principios allí consagrados, especialmente el debido proceso y la garantía de los derechos de defensa y contradicción. Finalmente, el Código General de Proceso expresa en su articulado la aplicación de los principios y garantías procesales como el debido proceso (artículo 14), la inmediación (artículo 6) y la interpretación de las normas procesales que estarán sujetas a los principios y derechos constitucionales (artículos 11 y 12).

El régimen procesal disciplinario fundamenta las actuaciones disciplinarias en la aplicación del debido proceso (Ley 734, 2002, art. 6 y Ley 1952, 2019, art. 12) y, adicionalmente, en la aplicación del principio de integración normativa (Ley 734, 2002, art. 21 y Ley 1952, 2019, art. 22), el cual supone la remisión a las disposiciones de los códigos antes mencionados.

Algo similar sucede con el régimen procesal fiscal. El artículo 2 de la Ley 610 de 2000 estipula los principios orientadores de la acción fiscal: la oportunidad de controvertir la prueba se encuentra prevista en el artículo 32 de la misma ley, y en su artículo 66 remite a otras fuentes normativas como son el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el Código General del Proceso y el Código de Procedimiento Penal. Estos códigos establecen claramente los principios constitucionales y garantías fundamentales en materia probatoria.

La sentencia de la Corte Constitucional C-1270 (2000) menciona las garantías mínimas probatorias y señala que aun cuando el artículo 29 de la constitución confiere al legislador la facultad de diseñar las reglas del debido proceso, impone a aquel la necesidad de regular ciertas garantías mínimas en materia probatoria, reconociendo a las partes los siguientes derechos: 1. derecho para presentar y solicitar pruebas, 2. derecho para controvertir las pruebas, 3. derecho a la publicidad de la prueba, 4. derecho a la regularidad de la prueba observando las reglas del debido proceso, 5. derecho a que de oficio se practiquen las pruebas que resulten necesarias y 6. derecho a que se evalúen por el juzgador las pruebas incorporadas al proceso.

Como se puede evidenciar, en los regímenes procesales de los órganos de control estamos en presencia de sistemas procesales de carácter acusatorio, de acuerdo con la teoría de Luigi Ferrajoli, pues en materia de pruebas se aplican los principios de contradicción, oralidad, inmediación y publicidad que caracterizan a dicho sistema y que no corresponden a un sistema inquisitivo donde prevalece la práctica de pruebas de manera secreta.

Tomando el criterio clasificatorio de Eduardo Couture, el régimen procesal fiscal y el régimen procesal disciplinario en la fase probatoria tienen un sistema procesal mixto. Esto

en la medida en que, en los procesos de responsabilidad fiscal, tanto el ordinario como el verbal, las partes y quién dirige el proceso pueden solicitar u ordenar la práctica de las pruebas (Ley 610, 2000, arts. 24 y 51). Así mismo, en los procesos de responsabilidad disciplinaria contenidos en el Código Disciplinario Único y en el Código General Disciplinario, las pruebas se pueden decretar y practicar de oficio (Ley 734, 2002, arts. 128 y 129 y Ley 1952, 2019, art. 148), al tiempo que los sujetos procesales pueden solicitar la práctica de pruebas y aportarlas (Ley 734, 2002, art. 132 y Ley 1952, 2019, Art. 151).

De otra parte, como se acaba de indicar Michael Taruffo considera que no hay sistemas procesales puros sino mixtos, ya que en cualquier proceso el juez puede solicitar pruebas y las partes pueden ser oídas. Bajo este criterio, los regímenes procesales de los órganos de control corresponden a sistemas procesales mixtos, pues como se observó en los dos regímenes las partes pueden controvertir la prueba, así como el director del proceso ordenar pruebas de oficio.

3.2.5 Regímenes de gobierno

Otro criterio para determinar la naturaleza del sistema procesal es su régimen de gobierno que le sirve de contexto político. Tradicionalmente se considera que si se está en presencia de un régimen autoritario la tendencia es acudir a un sistema procesal inquisitivo, mientras que, si se trata de un régimen liberal con un sistema político democrático, el modelo que se establecerá será el del sistema procesal sería acusatorio. Bajo este entendido, la Constitución Política de Colombia establece en su artículo 1 que Colombia es un Estado Social de Derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, con lo cual

es posible concluir que los sistemas procesales de todos los regímenes deberían corresponder al sistema acusatorio.

3.2.6 *Modelo del Civil Law y modelo del Common Law*

Tradicionalmente se ha considerado que en los ordenamientos jurídicos pertenecientes a la familia de *common law* su régimen procesal se define por su carácter acusatorio; por el contrario, los sistemas continentales pertenecientes a la familia de *civil law* o romano-germánica se definen por su carácter inquisitorio.

Desde el punto de vista sustantivo y del sistema de fuentes, el modelo de *common law* se caracteriza por la obligatoriedad del precedente judicial, de manera que las decisiones tomadas previamente por otros tribunales que resolvieron un problema semejante son obligatorias para casos futuros. Un solo precedente constituye derecho y genera obligación, a diferencia del *civil law*, donde la jurisprudencia adquiere importancia cuando una determinada solución se repite en el tiempo y genera una costumbre; aquí no es obligatoria la aplicación del precedente, aunque tiene poder persuasivo (Legarre & Rivera, 2006, pp. 109-12).

El artículo 230 de la Constitución Política de Colombia dispone: “*Los jueces, en sus providencias, sólo están sometidos al imperio de la ley. La equidad, la jurisprudencia, los principios generales del derecho y la doctrina son criterios auxiliares de la actividad judicial*” (C.P., 1991, art. 230).

De la lectura del artículo 230 de la constitución se hace el siguiente análisis: 1. Menciona los conceptos de las fuentes formales del derecho, 2. Cita a la ley como aquella a cuyo sólo imperio están sometidos los jueces en sus providencias y agrupa la equidad, la

EL SISTEMA PROCESAL DE LOS ÓRGANOS DE CONTROL

jurisprudencia, los principios generales del derecho y la doctrina como criterios auxiliares de la actividad judicial y 3. Dichos criterios no son fuentes formales del derecho colombiano, la ley si es fuente formal. Es importante recordar que, la fuente formal del derecho es la forma de producción de la norma jurídica, constituyendo el fundamento de las providencias judiciales, en tanto los criterios auxiliares de la actividad judicial son instrumentos para la correcta aplicación, interpretación, armonización e integración del ordenamiento jurídico mediante el uso adecuado de las fuentes (Fonseca, 1992, p. 40).

Sin embargo, la Corte Constitucional en Sentencia C-539 (2011) sostuvo que las autoridades judiciales como administrativas de cualquier orden, están sometidas a la Constitución y a la ley, dicha sujeción obliga a acatar el precedente judicial dictado por las Altas Cortes, es así como en desarrollo de este mandato, el cumplimiento del precedente judicial constituye un presupuesto esencial del Estado Social y Constitucional de Derecho.

El precedente judicial es definido por la Corte Constitucional en sentencia SU-354 de 2017 como: *“la sentencia o el conjunto de ellas, anteriores a un caso determinado, que por su pertinencia y semejanza en los problemas jurídicos resueltos, debe necesariamente considerarse por las autoridades judiciales al momento de emitir un fallo”* (Sentencia SU-354, 2017).

La obligatoriedad del precedente judicial lo reitera la sentencia C-621 (2015) e indica que esta obligatoriedad se fundamenta en primer lugar, por el respeto al principio de la seguridad jurídica, en segundo lugar, por la obligatoriedad de la parte resolutive y parte motiva de las sentencias y finalmente, por la jurisprudencia como fuente de derecho, por cuanto *“la ratio decidendi de las sentencias de la Corte Constitucional, tiene fuerza y valor*

de precedente para todos los jueces en sus decisiones, por lo que puede ser considerada fuente de derecho” (Sentencia C-621, 2015).

Se concluye que, en Colombia tanto la ley como la jurisprudencia son fuentes de derecho, es decir, que tenemos características del modelo Civil Law y del Common Law, es por ello por lo que el sistema procesal aplicable a los regímenes fiscal y disciplinario es el mixto.

3.3 Aplicación de otros modelos de clasificación de los sistemas procesales en los regímenes fiscal y disciplinario

3.3.1 Garantismo de los Derechos Humanos

Según este criterio, el sistema inquisitivo tiene una connotación negativa y se le vincula con la vulneración de las garantías fundamentales, a diferencia del sistema acusatorio que tiene una connotación positiva, ya que se identifica con los valores de justicia, igualdad y respeto de los derechos fundamentales del ciudadano.

El derecho disciplinario en Colombia es garantista de los derechos y garantías fundamentales previstos expresamente en la Constitución, así como en los tratados internacionales sobre derechos humanos, convirtiendo su régimen procesal en un sistema acusatorio, como se observa específicamente a continuación:

Dignidad Humana: quien intervenga en la actuación disciplinaria será tratado con el respeto debido a la dignidad humana (Ley 734, 2002, art. 8 y Ley 1952, 2019, art. 1).

Legalidad: los destinatarios de la ley disciplinaria solo serán investigados y sancionados por comportamientos que estén descritos como falta en la ley vigente al momento de su realización (Ley 734, 2002, art. 4 y Ley 1952, 2019, art. 4).

Igualdad: las autoridades disciplinarias tratarán de modo igual a los destinatarios de la ley disciplinaria, así como protegerán a aquellas personas que se encuentren en debilidad manifiesta, sin establecer discriminación alguna por razones de sexo, raza, color, condición social, profesión, origen nacional, familiar o étnico, lengua, religión, orientación sexual, identidad de género, opinión política o filosófica o prácticas culturales (Ley 734, 2002, art. 15 y Ley 1952, 2019, art. 7).

Debido proceso: el sujeto disciplinable deberá ser investigado y juzgado por funcionario competente y con observancia formal y material de las normas que determinen la ritualidad del proceso (Ley 734, 2002, art. 6 y Ley 1952, 2019, art. 12).

Presunción de inocencia: a quien se atribuya una falta disciplinaria se presumen inocente mientras no se declare su responsabilidad en fallo ejecutoriado y durante la actuación disciplinaria toda duda razonable se resolverá a favor del sujeto disciplinable (Ley 734, 2002, art. 9 y Ley 1952, 2019, art. 14).

Derecho a la defensa: Durante la actuación disciplinaria el investigado tiene derecho a la defensa material y a la designación de un abogado. Si el procesado solicita la designación de un defensor así deberá procederse (Ley 734, 2002, art. 17 y Ley 1952, 2019, art. 15).

Prevalencia de los principios e integración normativa: el artículo 21 de la Ley 734 de 2002 establece la aplicación de principios e integridad normativa estableciendo que prevalecerán los principios contenidos en dicha ley y en la Constitución y que en lo no

EL SISTEMA PROCESAL DE LOS ÓRGANOS DE CONTROL

previsto en esa ley se aplicarán los tratados internacionales sobre derechos humanos y convenios internacionales de la OIT y lo dispuesto en el Código de Procedimiento administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en el Código Penal, en el Código de Procedimiento Penal y en el Código General del Proceso (Ley 734, 2002, art. 21). Sin embargo, la Ley 1952 de 2019 en su artículo 22 cambia el orden en cuanto a la prevalencia de los principios rectores e integración normativa y se diferencia de la Ley 734 de 2002 en cuanto menciona que prevalecerán los principios contenidos en la constitución y en dicha ley, además de los tratados internacionales ratificados por Colombia, y en lo no previsto en esa ley, se aplicará lo dispuesto en los Códigos de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, General del Proceso, Penal y de Procedimiento Penal (Ley 1952, 2019, art. 22).

Función y fines de la sanción disciplinaria: la Ley 734 de 2002 estipula en su artículo 16 que la sanción disciplinaria tiene función preventiva y correctiva, para garantizar la efectividad de los principios y fines previstos en la Constitución, la ley y los tratados internacionales, a diferencia de la Ley 1952 de 2019 que hace referencia a la finalidad de la sanción disciplinaria, indicando en su artículo 5 de igual modo que debe ser preventiva y correctiva.

Garantía de la función pública: con el fin de salvaguardar la moralidad pública, transparencia, objetividad, legalidad, honradez, lealtad, igualdad, imparcialidad, celeridad, publicidad, economía, neutralidad, eficacia y eficiencia que debe observar en el desempeño de su empleo, cargo o función, el sujeto disciplinable ejercerá los derechos, cumplirá los deberes, respetará las prohibiciones y acatará el régimen de inhabilidades,

incompatibilidades, impedimentos y conflictos de intereses, establecidos en la Constitución Política y en las leyes Ley 734, 2002, art. 22 y Ley 1952, 2019, art. 23).

Intangibilidad de las garantías constitucionales: las actuaciones de la Procuraduría General de la Nación, en ejercicio de sus atribuciones de policía judicial, se realizarán con estricto respeto de las garantías constitucionales y legales (Ley 734, 2002, art. 149 y Ley 1952, 2019, art. 201).

De igual manera, el régimen fiscal en Colombia es garantista de los derechos fundamentales no sólo porque la misma Constitución en su artículo 29 dispone que el debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas; además, este principio se aplica concretamente a los juicios de responsabilidad fiscal de acuerdo con lo previsto en el artículo 2 de la Ley 610 de 2000, en donde se menciona que el ejercicio de la acción fiscal garantizará el debido proceso y su trámite se adelantará con sujeción a los principios establecidos en los artículos 29 y 209 de la Constitución y a los contenidos en el CPACA. Por lo anterior, se puede concluir que el régimen de responsabilidad fiscal tiene un sistema procesal acusatorio.

La Corte Constitucional en sentencia C-980 de 2010 se ha referido al debido proceso administrativo como:

(i) el conjunto complejo de condiciones que le impone la ley a la administración, materializado en el cumplimiento de una secuencia de actos por parte de la autoridad administrativa, (ii) que guarda relación directa o indirecta entre sí, y (iii) cuyo fin está previamente determinado de manera constitucional y legal. Indica que con dicha garantía se busca (i) asegurar el ordenado funcionamiento de la administración, (ii) la

validez de sus propias actuaciones y, (iii) resguardar el derecho a la seguridad jurídica y a la defensa de los administrados (Sentencia C-980, 2010).

Ahora bien, recordemos que los fallos que declaran la responsabilidad fiscal y disciplinaria tienen connotación de actos administrativos, razón por la cual tienen control de legalidad ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, que conlleva a un doble proceso garantista tanto en la etapa administrativa como en la etapa jurisdiccional.

Es importante mencionar que, el artículo 23 de la Ley 2080 de 2021 adicionó el artículo 136A a la Ley 1437 de 2011, indicando que los fallos con responsabilidad fiscal tendrán control automático e integral de legalidad, así mismo, el artículo 45 de la misma ley, regula el trámite de ese control automático e integral.

Finalmente, es de anotar que dichos procesos al aplicar los preceptos constitucionales también incluyen las normas de los tratados y convenciones internacionales en materia de derechos fundamentales. Lo anterior es de gran importancia ya que dichos actos administrativos también pueden estar sujetos, si es del caso, a acciones constitucionales y de control de convencionalidad.

Respecto del control de convencionalidad la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la sentencia *Petro Urrego VS Colombia* dijo:

La Corte recuerda que el control de convencionalidad ha sido concebido como una institución que se utiliza para aplicar el Derecho Internacional, en este caso el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, y específicamente la Convención Americana y sus fuentes, incluyendo la jurisprudencia de este Tribunal. El control de convencionalidad es una obligación propia de todo poder,

órgano o autoridad del Estado Parte en la Convención, los cuales deben, en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes, controlar que los derechos humanos de las personas sometidas a su jurisdicción sean respetados y garantizados. (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2020, p. 41).

A propósito del caso *Petro Urrego VS Colombia*, la Corte Interamericana de Derechos Humanos emitió sentencia el día 8 de julio de 2020 declarando la responsabilidad de Colombia y dispuso que el Estado deberá adecuar el ordenamiento jurídico interno a los parámetros establecidos en la sentencia en mención, reparando los derechos violados del señor Gustavo Petro Urrego. Recordemos la situación que dio lugar a la demanda: la Procuraduría General de la Nación, siendo un órgano administrativo y no jurisdiccional, impuso sanción de inhabilidad al señor Gustavo Petro Urrego que en su momento ejercía como alcalde de Bogotá D.C., es decir, un servidor público elegido por voto popular. Una vez agotados los mecanismos internos en contra de dicha decisión, el señor Petro Urrego decidió acudir al sistema interamericano de derechos humanos alegando que la sanción de inhabilidad violaba sus derechos fundamentales, específicamente sus derechos políticos establecidos en el artículo 23 de la Convención Americana de Derechos Humanos que dispone todos los ciudadanos tiene derecho de votar y ser elegidos, además indica en su numeral 2 que la ley puede reglamentar el ejercicio de los derechos exclusivamente por condena de un juez competente en proceso penal, entre otros. Alude el señor Petro Urrego que la Procuraduría General de la Nación no es un órgano que pertenece a la Jurisdicción Ordinaria en materia penal sino es un órgano de control que emite actos administrativos, es decir, no tenía competencia para inhabilitarlo. No cabe duda, que la inhabilidad es una clase

de sanción que implica la imposibilidad de ejercer la función pública en cualquier cargo o función, por el termino señalado en el fallo (Lecompte, 2008).

Finalmente, la Corte considera que la Procuraduría General de la Nación no es un tribunal competente para limitar los derechos políticos vulnerando así el principio de reserva jurisdiccional, la garantía de imparcialidad, el principio de presunción de inocencia y el derecho a la defensa, entre otros argumentos. En este mismo sentido la Corte Interamericana de Derechos Humanos ya se había manifestado con el caso *López Mendoza vs Venezuela*. Es de anotar que la Contraloría General de la República intervino como tercero interesado por cuanto la Contraloría y sus actos tienen la misma naturaleza que la Procuraduría General de la Nación, es decir, los dos son órganos de control y los actos que emiten son administrativos.

En cuanto al debido proceso y las garantías judiciales, Juan Manuel Laverde Alvarez (2018) explica que:

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, en la Sentencia del 6 de febrero de 2001, caso Ivcher Bronstein vs Perú, señaló que las mencionadas garantías no solo se aplicaban a los procesos judiciales, sino al conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales a efecto de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos (Laverde, 2018, p. 23).

En este orden de ideas, el fundamento jurídico de los regímenes disciplinarios y fiscales se ha visto afectado, por cuánto ahora le corresponde al Congreso de la República acatar la orden de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y expedir la normatividad

que debe estar en concordancia con lo dispuesto en la sentencia *Petro Urrego vs Colombia* y que inevitablemente afecta los estatutos actuales de responsabilidad disciplinaria y fiscal.

3.3.2 Funciones del Estado (Mirjan R. Damaska)

De acuerdo con Mirjan R. Damaska (2000) en un Estado activista (Estado de bienestar), en donde se adoptan programas de bienestar para la mejora material de los ciudadanos, caracterizado por la función de implementación de políticas, se prefiere la investigación y se acoge un modelo jerárquico en donde un cuerpo profesional de funcionarios organizados en una jerarquía toma decisiones de acuerdo con normas técnicas (Damaska, 2000, p. 153).

Por otra parte, en un Estado reactivo (basado en el modelo del *laissez-faire*), que se limita a proporcionar el marco de apoyo donde los ciudadanos persiguen los objetivos que han elegido y caracterizado por la función de resolución de conflictos, se prefiere un modelo paritario en donde un cuerpo de personas no profesionales organizadas en un nivel único de poder toma decisiones con normas comunes (Damaska, 2000, pp. 139-140).

Sin embargo, para Damaska en medio de estos dos modelos generales es más probable encontrar sistemas híbridos o mixtos, ya que hoy en día todos los Estados tienen funciones de implementación de políticas y resolución de conflictos, combinando así los Estados activistas y reactivos (Damaska, 2000, pp. 160-161).

Con base en esto presupuesto, es preciso ahora analizar las funciones del Estado colombiano respecto de cada sistema procesal. En este orden de ideas, desde una mirada del sistema procesal del Estado activista, se debe preceptuar que el Estado de bienestar puede dar origen a varias interpretaciones. En primer lugar, como un concepto general en el cual

los miembros de una sociedad tienen la expectativa de que el Estado los apoye en momentos de necesidad o de que ellos se beneficien de los esfuerzos comunes; en segundo lugar, el Estado de bienestar como el sistema en el cual este asume la responsabilidad por el bienestar de los ciudadanos y, en tercer lugar, puede identificarse con sistemas generales de bienestar social. Colombia es un Estado Social de Derecho comúnmente reconocido como Estado de bienestar. Esto se evidencia con la aplicación de los derechos económicos, sociales y culturales establecidos en la Constitución Política, así como el derecho a la seguridad social, el derecho a la salud y a la protección social (Silva, 2011, p. 9).

La Constitución Política estipula varios artículos en los que se puede observar que Colombia es un estado activista (Estado de bienestar), manifestándose en que Colombia es un Estado social de derecho (C.P., 1991, art. 1), que tiene como fines esenciales servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios derechos y deberes, entre otros (C.P., 1991, art. 2). De igual manera, la Constitución cuenta con un catálogo de derechos y garantías de los mismos (título II), entre estos derechos se encuentran los derechos fundamentales, derechos sociales, económicos y culturales, los derechos colectivos y del ambiente, además la protección y aplicación de dichos derechos.

En cuanto a la implementación de programas o políticas públicas, estas son esenciales en el cumplimiento por parte del Estado de sus funciones, pero van más allá de un simple instrumento, dado que son un canal por el que se dan interacciones entre el Estado y la sociedad. La existencia del Estado tiene como fines esenciales el bienestar social, el desarrollo económico y la seguridad colectiva. Las políticas públicas son el principal instrumento de acción del Estado en su aspiración de transformar una situación de precariedad. Las principales funciones del Estado se pueden desarrollar alrededor de las

políticas públicas y la implementación se refiere a la forma como la política pública es producida para generar impactos reales en la sociedad; por lo tanto, está relacionada con la gobernanza de los asuntos públicos (Torres & Santander, 2013, pp. 24-29 y 121).

La función de implementación de políticas en Colombia se concreta en el artículo 339 de la Constitución Política, que dispone lo siguiente:

Habrà un Plan Nacional de Desarrollo conformado por una parte general y un plan de inversiones de las entidades públicas del orden nacional. En la parte general se señalarán los propósitos y objetivos nacionales de largo plazo, las metas y prioridades de la acción estatal a mediano plazo y las estrategias y orientaciones generales de la política económica, social y ambiental que serán adoptadas por el Gobierno. El plan de inversiones públicas contendrá los presupuestos plurianuales de los principales programas y proyectos de inversión pública nacional y la especificación de los recursos financieros requeridos para su ejecución, dentro de un marco que garantice la sostenibilidad fiscal (C.P., 1991, art. 339).

Colombia, además de ser un Estado de bienestar también es un Estado regulador. La regulación puede ser entendida como producción de normas jurídicas o como forma de intervención de los Estados en diferentes sectores (Laverde, 2018, p. 11). La regulación del Estado está prevista en la misma Constitución y en la ley. Algunos asuntos en los que el Estado debe intervenir y regular son: la televisión, la educación, la calidad de bienes y servicios prestados a la comunidad, los recursos genéticos, la utilización del suelo y el espacio aéreo urbano, el comercio exterior y régimen de cambio internacional, las actividades financieras, bursátil y aseguradoras, el régimen de prestaciones sociales de

EL SISTEMA PROCESAL DE LOS ÓRGANOS DE CONTROL

trabajadores, el régimen de propiedad industrial e intelectual, las patentes y marcas, los deporte, la salud, los servicios públicos, entre otros.

De igual manera, la Constitución política de Colombia establece algunas materias que deben ser inspeccionadas, vigiladas y controladas como lo son: la prestación de servicios de salud, la educación, la conducta oficial de quienes desempeñan funciones públicas, la gestión fiscal y el control de resultados de la administración, la organización electoral, la administración de las carreras de los servidores públicos, los servicios públicos, la enseñanza, las actividades financieras, el Banco de la República, las instituciones de utilidad común, el ejercicio de las profesiones, las organizaciones deportivas y todas las demás que el Congreso de la República de Colombia expida respecto de la inspección y vigilancia por parte del Gobierno Nacional (reserva de ley).

Para que el Estado pueda cumplir con su deber de inspección, vigilancia y control debe efectuar una investigación de acuerdo con los preceptos del debido proceso y garantías constitucionales con el fin de adoptar una decisión justa con los investigados, al tiempo que dicha decisión busque proteger los intereses de toda la sociedad. La investigación en el sentido de cumplir los fines esenciales de la Nación se vuelve un concepto indispensable en un Estado donde prevalece el interés general y garantiza un orden político, económico y social justo.

Finalmente, y en cuanto al modelo jerárquico propio de un sistema procesal de un Estado activista, es de anotar que el artículo 31 de la Constitución preceptúa que toda sentencia judicial podrá ser apelada o consultada, salvo las excepciones que consagre la ley. En el mismo sentido la Convención Americana de Derechos Humanos en su artículo 8, respecto de las garantías judiciales, indica que toda persona tiene derecho a recurrir el fallo

ante juez o tribunal superior. La Corte Constitucional en sentencia C-718 de 2012 afirma que el principio de doble instancia, *“tiene diversas finalidades, tales como permitir que la decisión adoptada por autoridad judicial sea revisada por otro funcionario de la misma naturaleza y de más alta jerarquía, ampliar la deliberación del tema y evitar errores judiciales”* (Sentencia C-718, 2012).

Como se aprecia, en Colombia hay un modelo jerárquico respecto de las decisiones que toman los jueces y autoridades administrativas, como por ejemplo en procesos sancionatorios administrativos u otro tipo de investigaciones que no corresponden a la rama jurisdiccional y en donde también existe la posibilidad de recurrir ante el superior jerárquico, pues este tipo de actuaciones también se rigen bajo los parámetros constitucionales del debido proceso y garantías judiciales.

Se evidencia que el Estado colombiano posee cada una de las características propias de un sistema procesal del Estado activista, como se observó en los párrafos anteriores. De todas maneras, frente a esta hipótesis es necesario entrar a analizar los caracteres propios del sistema acusatorio en Colombia vinculado con un modelo de Estado reactivo.

Para Michel de Vroey (2009), el liberalismo económico afirma que la economía de mercado es superior en términos de eficiencia, de creación de riqueza y de crecimiento respecto a un sistema en el cual la economía es regulada por el Estado. El contenido central del enfoque liberal se apoya en la afirmación que la clase capitalista es el agente activo del desarrollo económico. Existen varios grados de liberalismo económico:

1. *Pleno liberalismo*: Donde se encuentra el liberalismo radical (plena adhesión al sistema de economía de mercado que va hasta preconizar la ausencia de

banco central), el liberalismo de *laissez-faire* (plena adhesión al sistema de economía de mercado, pero defensa de la existencia de un banco central y adhesión a la idea del carácter autorregulador del sistema) y el liberalismo regulado (plena adhesión al sistema de economía de mercado, defensa de la existencia de un banco central y admisión de la necesidad para el Estado de actuar institucionalmente con el fin de mantener la competencia).

2. *Liberalismo mitigado*: Liberalismo Keynesiano que supone la adhesión al sistema de economía de mercado, pero también la afirmación de una posibilidad de fallo crónico (insuficiencia de demanda agregada) y la necesidad para el Estado de hacer una política monetaria o fiscal con el fin de reactivar la demanda. En esta clasificación se incluye también el liberalismo de coexistencia (adhesión al sistema de economía de mercado en lo que tiene que ver con la mayoría de los sectores económicos, pero afirmación de la superioridad de una gestión por parte del Estado y negación de la competencia para una serie de actividades).

Recapitulando los distintos grados de liberalismo que hemos distinguido, tenemos, por un lado, que el pleno liberalismo se compone por el *laissez-faire* y por el liberalismo regulado y, por otro lado, el liberalismo mitigado se compone del liberalismo keynesiano y del liberalismo de coexistencia (Vroey, 2009, p. 31).

El Estado colombiano interviene en la economía porque el mercado no es capaz por sí solo de sostener el óptimo funcionamiento económico. Es por ello que el Estado tiene la obligación de desarrollar acciones tendientes a recuperar las condiciones que genera el equilibrio general, condiciones que no pueden ser recuperadas por el mismo mercado, ya que los mecanismos de autorregulación no funcionan en circunstancias de irregularidad, lo

que conlleva a que el Estado lo regule contando con herramientas con las que puede moldear la economía (Cujia, et. Al., 2018, p. 8).

La Constitución colombiana preceptúa que la dirección general de la economía estará a cargo del Estado y éste intervendrá en algunos asuntos (artículo 334); sin embargo, la actividad económica y la iniciativa privada son libres, dentro de los límites del bien común (artículo 333). Sobre lo anterior, la Corte Constitucional en sentencia C-228 de 2010 ha manifestado lo siguiente:

La intervención del Estado en la economía corre por cuenta de distintos poderes públicos y se ejerce por medio de diferentes instrumentos. Un rol protagónico corresponde al Congreso de la República, por medio de la expedición de leyes o en general mediante el ejercicio de su potestad de configuración en materia económica. Pero la Constitución de 1991 también le confirió a la rama ejecutiva del poder público importantes competencias en la materia, no sólo mediante el ejercicio de la potestad reglamentaria, sino asignándole específicas atribuciones de inspección, vigilancia y control respecto de ciertas actividades o respecto de determinados agentes económicos. En conclusión, la Carta de 1991 tanto en su parte dogmática, como en su parte orgánica configuró un Estado con amplias facultades de intervención en la economía (Sentencia C-228, 2010).

Se puede afirmar que Colombia adopta un modelo económico de liberalismo keynesiano, es decir, un liberalismo mitigado y no un pleno liberalismo, éste último con el principio de *laissez-faire* (dejen hacer). Por lo tanto, en Colombia no se aplica el modelo del Estado reactivo, ya que existe una regulación e intervención en las fallas que se den en el mercado, lo cual va en contravía del modelo económico que acaba de ser mencionado.

En cuanto a la función de resolución de conflictos, el Estado mediante sus instituciones monopoliza la aplicación del derecho, con lo cual surge la jurisdicción donde el Estado utiliza como medida de defensa el poder de coerción. Se dicta así el derecho para un caso concreto de forma impositiva, con la intención de asegurar una convivencia social pacífica, a través de la aplicación forzada de un derecho positivo con la intención de neutralizar el conflicto (Lunelli & Castillo, 2014, p. 22).

La teoría de la acción procesal puede servir de fundamento para la construcción conceptual del derecho fundamental al acceso efectivo a la administración de justicia, puesto que solo bajo dicha concepción es posible afirmar que todo sujeto de derecho tiene que ser escuchado en el proceso. Así las cosas, este derecho fundamental deja de ser una simple institución formalista, para convertirse en un elemento esencial al Estado de derecho, pues legitima al proceso judicial como genuino instrumento institucionalizado de solución pacífica de controversias (heterocomposición), al contribuir con la proscripción de la justicia por mano propia (Toscano, 2013, p. 1). Todo esto sin olvidar que la Constitución colombiana expresamente indica que se garantiza el derecho de toda persona para acceder a la administración de justicia (C.P., 1991, art. 229).

Existen mecanismos alternos a la justicia tradicional, representado por el aparato jurisdiccional, con el propósito de solucionar de manera más ágil y económica las controversias del ser humano, dejando en sus propias manos la búsqueda de la solución a sus intereses en conflicto. Estos mecanismos alternativos de solución de conflicto son la conciliación, la negociación, la agencia oficiosa, la amigable composición, la transacción, el desistimiento y el arbitraje (Contreras & Díaz, 2010, p. 144).

La conciliación es el medio que por excelencia se aplica en Colombia para la solución alternativa de conflictos, que contribuye a la promoción de los derechos fundamentales, a la participación de los individuos, a la convivencia pacífica, a descongestionar los despachos judiciales y a generar un ahorro patrimonial para el Estado (Carrillo & Gómez, 2020, p. 23). Este mecanismo alternativo de solución de conflictos consistete en que dos o más personas gestionan la solución directa de sus diferencias con la ayuda de un tercero neutral y calificado, denominado conciliador, quien propone fórmulas de acuerdo (Carrillo & Gómez, 2020, p. 23).

Como se evidencia, el Estado colombiano, con el fin de solucionar los conflictos que se suscitará entre sus habitantes, preceptuó varias formas de resolución de conflictos, siendo la más importante y la que mayoritariamente se aplica la administración de justicia, en la cual servidores públicos altamente capacitados dirimen los conflictos que se presenten entre la comunidad (heterocomposición). Sin embargo, también existe otros mecanismos alternos a la jurisdicción para solucionar dichos conflictos, estos mecanismos anteriormente mencionados se caracterizan porque dejan al arbitrio de cada parte y de manera voluntaria y privada la forma en que van a remediar sus conflictos (autocomposición). El Estado colombiano tiene a su cargo la función de resolución de conflictos que se caracteriza por la competición entre las partes. Además, se reglamenta con un modelo paritario en donde un cuerpo de personas no profesionales, en especial en el caso de la conciliación, toma las decisiones que correspondan dentro del marco legal y constitucional con el fin de solucionar el conflicto, sin tener conocimientos técnicos sobre algún tema en específico.

Como ya se ha explicado, el control fiscal es la función de fiscalización de la gestión de los recursos públicos, con el fin de determinar si esta y sus resultados se ajustan a los

principios, programas, planes y normatividad aplicable y logran efectos positivos para la consecución de lo fines esenciales del Estado (Decreto Ley 403, 2020, art. 2). Respecto del control disciplinario, al Ministerio Público le corresponde la vigilancia de la conducta oficial de quienes desempeñan funciones públicas (C.P., 1991, art. 118). Una de las finalidades de estos tipos de control es combatir la corrupción, ya sea recuperando el dinero perdido del erario o sancionando con inhabilidades u otro tipo de sanciones a quiénes en ejercicio de sus funciones cometen actos que contravienen la moralidad y otros principios de la función pública.

Se concluye que, debido a los argumentos expuestos, el régimen procesal fiscal y el régimen procesal disciplinario corresponden a un sistema procesal mixto, pues el Estado colombiano tiene elementos de cada modelo (reactivo y activista). En otros términos, dentro de las funciones del Estado no está solamente la implementación de políticas, sino también la resolución de conflictos, si bien puede pensarse que se acerca más a un sistema procesal mixto con tendencia al inquisitivo, porque se reconoce una importante capacidad de intervención en el proceso por parte del órgano que toma la decisión. Específicamente los entes de control dentro de sus finalidades buscan blindar a la nación de posibles fenómenos que puedan poner en peligro el orden justo, social y económico del Estado en sí. Esta protección la ejercen de varias maneras, ya sea sancionando o recaudando el dinero perdido, asegurando el Estado Social de Derecho y garantizando la debida implementación y protección de los principios, valores y derechos constitucionales de los integrantes de la sociedad colombiana. Por ello, los tipos de controles buscan que la investigación efectuada beneficie el interés general y no solo a algunos particulares que buscan la satisfacción propia, motivo por el cual el Estado debe de oficio iniciar las indagaciones e investigaciones

pertinentes tendientes a garantizar el bienestar de la sociedad ya que las irregularidades que se puedan presentar afectan a todo el conglomerado.

3.4 Comparación con el régimen procesal penal

3.4.1 Separación o unificación de las funciones del ente acusador y del juzgador

Con la entrada en vigor de la Carta de 1991 y con la modificación posterior efectuada por el Acto Legislativo 03 de 2002, se desarrolló la Ley 906 de 2004 que contiene el nuevo Código de Procedimiento Penal, adoptándose un sistema con preferente adscripción acusatoria (Avella, 2007, p. 30).

El ente acusador en materia penal es la Fiscalía General de la Nación. Este órgano deberá ejercer “*la acción penal y realizar la investigación de los hechos que revistan las características de un delito*” (C.P, 1991, art. 250 y Ley 1826, 2017, art. 1). Así mismo, corresponde a la jurisdicción penal la persecución y el juzgamiento de los delitos cometidos en el territorio nacional y los cometidos en el extranjero en los casos que determinen los Tratados Internacionales suscritos y ratificados por Colombia y la legislación interna (Ley 906, 2004, art. 29). Los órganos que integran dicha jurisdicción son:

La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, los tribunales superiores de distrito judicial, los juzgados penales de circuito especializados, los juzgados penales de circuito, los juzgados penales municipales, los juzgados promiscuos cuando resuelven asuntos de carácter penal, los juzgados de ejecución de penas y medidas de seguridad, los jurados en las causas criminales, en los términos que determine la ley y las autoridades judiciales que excepcionalmente cumplen funciones de control de garantías (Ley 906, 2004, art. 31).

Se puede afirmar que, según este criterio, el procedimiento penal colombiano desarrolla un sistema procesal acusatorio, pues las funciones de acusación y juzgamiento están en cabeza de diferentes órganos, como lo son la Fiscalía General de la Nación y los órganos que integran la jurisdicción penal ordinaria.

3.4.2 Iniciación e impulso del proceso

La Fiscalía General de la Nación iniciará el proceso mediante la acción penal, deberá *“realizar la investigación de los hechos que revistan las características de un delito que lleguen a su conocimiento por medio de denuncia, petición especial, querella, de oficio”* (C.P, 1991, art. 250) o *“cualquier otro medio, salvo las excepciones contempladas en la Constitución Política y en este código”* (Ley 1826, 2017, art. 1). De igual manera, deberá acusar a los presuntos responsables de la comisión de un delito (Ley 906, 2004, arts. 114 y 116).

Posteriormente, la Fiscalía General de la Nación puede formular imputación de cargos a través de una solicitud hecha al juez de control de garantías para que se instale la respectiva audiencia. La etapa de investigación finaliza con la preclusión, el escrito de acusación o aplicación del principio de oportunidad (Reyes, 2009, p. 31).

En la etapa de juzgamiento, el juez de conocimiento instala la audiencia de formulación de acusación, en donde la Fiscalía debe descubrir los elementos materiales e información recolectada durante la investigación. A continuación, el juez de conocimiento celebrará audiencia preparatoria, cuyo objetivo es determinar las pruebas que se practicarán en juicio. Posteriormente, se instalará la audiencia de juicio oral, allí el juez emite el sentido

del fallo si es para declaración de responsabilidad penal o no, es decir, profiere sentencia (Reyes, 2009, p. 33).

Se concluye que respecto de la iniciación e impulso del proceso el régimen de procedimiento penal tiene un sistema procesal acusatorio, pues es la Fiscalía General de la Nación el órgano que da inicio al proceso; sin embargo, es el juez de conocimiento el ente que impulsa y pone fin al proceso penal.

3.4.3 Proceso oral o escrito, público o secreto

En el régimen procesal penal todos los procedimientos de la actuación, tanto pre procesales como procesales, serán orales (Ley 906, 2004, art. 145). De igual manera, *“todas las audiencias que se desarrollen durante la etapa de juzgamiento serán públicas y no se podrá denegar el acceso a nadie, sin decisión judicial previa”* (Ley 906, 2004, art. 149), pero en caso de que el orden público, la seguridad nacional o la moral pública se vean amenazados se restringirá la publicidad de dichas actuaciones (Ley 906, 2004, art. 150). Bajo los argumentos anteriores, se considera que el régimen procesal penal tiene un sistema procesal acusatorio, pues proscribe lo secreto y restringe lo escrito, garantizando en todas sus actuaciones los elementos de oralidad y publicidad.

3.4.4 Fase probatoria

Bajo el criterio de Luigi Ferrajoli sobre los sistemas procesales (Ferrajoli, 1995, P. 59), se puede afirmar que en el procedimiento penal tenemos un sistema acusatorio, esto porque la Ley 906 de 2004 en su artículo 15 establece que las partes tendrán derecho a conocer y controvertir las pruebas. Así mismo, el principio de oralidad (artículo 9 de la mencionada ley) aplicado a la prueba permite que esta se forme y manifieste con toda su eficacia al ser practicada y controvertida en forma oral en la audiencia de juicio oral (Reyes,

2009, p. 73). A su vez, el principio de inmediación estipulado en el artículo 16 de la ley citada expresa que *“en el juicio únicamente se estimará como prueba la que haya sido producida e incorporada en forma pública, oral, concentrada, y sujeta a confrontación y contradicción ante el juez de conocimiento”* (Ley 906, 2004, art. 16). También sucede con el principio de publicidad (Ley 906, 2004, art. 18), de manera que, al momento de practicarse la prueba, pueda conocerla las partes que intervienen en el proceso y los ciudadanos que concurran al juicio, garantizando la transparencia de la actividad probatoria (Reyes, 2009, p. 73).

Para Eduardo Couture si las pruebas se solicitan y aportan por las partes se estaría en presencia de un sistema acusatorio, pero si las pruebas se solicitan de oficio se trataría de un sistema inquisitivo (Couture, 1958, p. 241). El régimen procesal penal en Colombia se encuadra en un sistema procesal mixto, por las siguientes razones: en un sistema de partes, corresponde a cada una de ellas probar el hecho, en la medida en que deben buscar, identificar, custodiar, ofrecer y presentar los elementos probatorios (Reyes, 2009, p. 85). El artículo 361 de la Ley 906 de 2004 prohíbe decretar la práctica de pruebas de oficio. Al respecto la Corte Constitucional en sentencia C-396 de 2007 indicó:

La prohibición contenida en el artículo 361 del Código de Procedimiento Penal no es absoluta, en tanto que los jueces de control de garantías sí pueden decretar y practicar pruebas de oficio en casos en los que sea indispensable para garantizar la eficacia de los derechos que son objeto de control judicial (Sentencia C-396, 2007).

La Corte Constitucional en esta sentencia aclara que la prohibición para decretar practica de pruebas de oficio solo está dada para el juez de conocimiento (quien tiene a su cargo la dirección y manejo probatorio de las partes) y no para el juez de control de garantías.

De igual manera, según los criterios propuestos por Michael Taruffo, se evidencia el carácter procesal mixto del sistema, pues se evidencia que tanto los jueces como las partes pueden introducir pruebas por su iniciativa (Taruffo, 2012, p. 279).

3.4.5 Regímenes de gobierno

De acuerdo con los parámetros explicados con antelación, en Colombia todos los regímenes procesales corresponderían al sistema acusatorio, en la medida en que se parte del presupuesto de que Colombia es un Estado Social de Derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista (C.P., 1991, art. 1).

3.4.6 Modelo Civil Law y modelo del Common Law

Las fuentes del derecho en Colombia son la ley (C.P., 1991, art. 230) y la jurisprudencia, lo que significa que el modelo aplicable en Colombia es mixto pues tiene componentes del Civil Law y del Common Law, por ello se puede concluir que el sistema procesal aplicable al régimen procesal penal es mixto.

3.4.7 Garantismo de los Derechos Humanos

El título preliminar de la Ley 906 de 2004, artículos 1 al 21, establece los principios y garantías procesales del procedimiento penal, tales como la dignidad humana, la libertad, la prelación de los tratados internacionales, la igualdad, la imparcialidad, la legalidad, la defensa, la oralidad, la actuación procesal con respeto a los derechos fundamentales, los derechos de las víctimas, la lealtad, la gratuidad, la intimidad, la contradicción, la inmediación, la concentración, la publicidad, la doble instancia, la cosa juzgada, entre otros. Dichos principios y garantías buscan asegurar ampliamente los derechos humanos de los

investigados; por consiguiente, el procedimiento penal se caracteriza por corresponder a un sistema acusatorio.

3.4.8 Funciones del Estado (Mirjan R. Damaska)

El sistema procesal penal según el criterio de funciones del Estado (Damaska, 2000, p. 153) formulado por Damaska corresponde a un sistema mixto como se demuestra a continuación:

La función del derecho penal está orientada a la protección de los bienes jurídicos y la pena debe buscar fines preventivos. Los bienes jurídicos se entienden como los valores reconocidos como necesarios por las normas o principios constitucionales para alcanzar los fines que se ha propuesto una sociedad; así mismo, la pena actúa como un mecanismo de intimidación para motivar a los ciudadanos a no lesionar bienes jurídicos (Torres, 2011, pp. 51-69). El artículo 4 de la Ley 599 de 2000 (Código Penal), estipula las funciones de la pena, las cuales son: prevención general, retribución justa, prevención especial, reinserción social y protección al condenado (Ley 559, 2000, art. 4).

Al respecto, es menester mencionar que la política criminal pretende proponer un derecho nuevo para el futuro, es decir, que trata de evaluar los medios utilizados para la prevención del delito. Además, el Estado debe garantizar que la política cumpla las condiciones de reintegración a la sociedad (Torres, 2011, p. 26).

En el Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022 “Pacto por Colombia, Pacto por la equidad”, el gobierno formuló una política criminal que pretende ser integral, coherente con la realidad nacional, garante de la libertad y respetuosa de los Derechos Humanos. Esta política prioriza la prevención, fortalece los procedimientos de investigación y

judicialización, garantiza las condiciones dignas para la ejecución de la sanción, incluye al ex condenado al mercado laboral y fortalece la justicia restaurativa. Con el fin de lograr estos objetivos, la política criminal desarrollará cuatro estrategias: 1. simplificación y racionalización del ordenamiento jurídico penal; 2. fortalecimiento de la capacidad investigativa y de judicialización del Estado para enfrentar de manera efectiva el ciclo criminal; 3. desarrollo de la justicia restaurativa en el sistema penal para impulsar la resocialización de las personas privadas de la libertad y la reinserción social del pospenado; 4. ampliación de la capacidad instalada carcelaria que permita superar el Estado de Cosas Inconstitucional (Departamento Nacional de Planeación, 2019, p. 111).

Por ello, se visualiza el contenido de una de las funciones del Estado colombiano, como lo es la implementación de políticas. A su vez este Estado ejerce la otra función, la de resolución de conflictos, pues las partes en controversia se someten a la jurisdicción penal ordinaria con el fin de que ésta resuelva el problema. De igual manera, existen otros mecanismos de solución de conflictos en materia penal, como lo son la conciliación y la mediación.

La conciliación “*se surtirá obligatoriamente y como requisito de procedibilidad para el ejercicio de la acción penal, cuando se trate de delitos querellables*” (Ley 906, 2004, art. 522). Por su parte, la mediación es:

Un mecanismo por medio del cual un tercero neutral, particular o servidor público designado por el Fiscal General de la Nación o su delegado, conforme con el manual que se expida para la materia, trata de permitir el intercambio de opiniones entre víctima y el imputado o acusado para que confronten sus puntos de vista y, con su ayuda, logren solucionar el conflicto que les enfrenta. La mediación podrá referirse a

la reparación, restitución o resarcimiento de los perjuicios causados; realización o abstención de determinada conducta; prestación de servicios a la comunidad; o pedimento de disculpas o de perdón (Ley 906, 2004, art. 523).

La conciliación es uno de los mecanismos de terminación anticipada en el proceso penal previsto en la Ley 906 de 2004. Es una herramienta que busca encontrar ventajas para todas las partes y que permite llegar a una verdadera justicia. La mediación complementa la conciliación, mediante la culminación de la mejor manera de un proceso penal desde un punto de vista de juicio restaurativo para la víctima y la sociedad y un mejor reproche para el infractor (Acosta & Medina, 2016, p. 42).

Como se observa, en el régimen procesal penal confluyen elementos del sistema procesal acusatorio e inquisitivo tales como la doble función de implementación de políticas (Estado activista) y la resolución de conflictos (Estado reactivo). Así mismo, sostiene un modelo jerárquico aplicando la doble instancia como garantía judicial y prefiriendo además la competición, desarrollándose en un sistema procesal mixto, pero con tendencia acusatoria, pues la naturaleza del proceso es resolver los conflictos que se dan entre las partes, independientemente de la finalidad intrínseca del derecho penal.

3.5 Consideraciones finales

A continuación, se presenta un cuadro comparativo de los regímenes procesales de los órganos de control, además del régimen procesal penal, atendiendo a los diferentes criterios de clasificación que fueron objeto de análisis en este capítulo:

Tabla 6. *Resumen consideraciones finales*

CRITERIOS DEL SISTEMA PROCESAL	RÉGIMEN PROCESAL FISCAL	RÉGIMEN PROCESAL DISCIPLINARIO	RÉGIMEN PROCESAL PENAL
Separación o unificación de las funciones del ente acusador y el juzgador	Inquisitivo	Inquisitivo	Acusatorio
Iniciación e impulso del proceso	Inquisitivo	Inquisitivo	Acusatorio
Proceso oral o escrito, público o secreto	Mixto	Mixto	Acusatorio
Fase probatoria	Ferrajoli: Acusatorio Couture: Mixto. Taruffo: Mixto	Ferrajoli: Acusatorio Couture: Mixto. Taruffo: Mixto	Ferrajoli: Acusatorio Couture: Mixto. Taruffo: Mixto
Regímenes de gobierno	Acusatorio	Acusatorio	Acusatorio
Modelo Civil Law y modelo del Common Law	Mixto	Mixto	Mixto
Garantismo de los Derechos Humanos	Acusatorio	Acusatorio	Acusatorio
Funciones del Estado de Mirjan R. Damaska	Mixto con tendencia inquisitiva (Estado activista)	Mixto con tendencia inquisitiva (Estado activista)	Mixto con tendencia acusatoria (Estado reactivo)

Fuente: Elaboración propia.

Como se puede observar, la articulación de los diferentes criterios de clasificación de los sistemas procesales define la naturaleza y características de los regímenes procesales de

EL SISTEMA PROCESAL DE LOS ÓRGANOS DE CONTROL

los órganos de control. Sin embargo, si se unifican todos los criterios clasificatorios se puede concluir que los regímenes procesales fiscal y disciplinario poseen un sistema procesal mixto con tendencia inquisitiva, a diferencia de lo que sucede con el régimen procesal penal, que se encuadra en un sistema mixto, aunque con una fuerte tendencia al modelo acusatorio.

Conclusiones

Mucho se ha hablado de los llamados *sistemas procesales*, aquellos modelos con características propias que precisan los lineamientos aplicables a los procedimientos de diferentes regímenes legales respecto de cada materia. Dichos sistemas se han caracterizado tradicionalmente como sistema inquisitivo y sistema acusatorio, aunque actualmente también se ha incorporado el sistema mixto. Ahora bien, es importante indicar que no hay unanimidad en la definición de estos sistemas, razón por la cual se intentó dar una aproximación en relación con las propiedades que los identifican, clasificando estas características dentro de las teorías clásica y contemporánea.

La teoría clásica o doctrina tradicional señala que estamos en presencia de un sistema inquisitivo cuando, en primer lugar, las funciones de acusar y juzgar se encuentran en cabeza de un mismo ente. Este es el criterio que común y mayoritariamente usan los doctrinantes con el fin de definir este sistema. En segundo lugar, el ente juzgador puede iniciar e impulsar de oficio el proceso; en tercer lugar, este sistema se caracteriza porque su procedimiento es escrito y secreto; en cuarto lugar, las pruebas se realizan de oficio por la autoridad competente, y, en quinto lugar, este sistema parece ser propio de un régimen político absolutista y corresponde, además, al modelo del *Civil Law*.

Contrario sensu, nos referimos a un sistema acusatorio cuando las funciones de acusar y juzgar son aplicadas por diferentes autoridades y corresponde a las partes tanto iniciar como impulsar el proceso. El sistema se caracteriza por el hecho de que su proceso es oral y público, las partes deben aportar y solicitar las pruebas, está ajustado a un régimen político democrático y se desarrolla en países con un modelo del *Common Law*.

EL SISTEMA PROCESAL DE LOS ÓRGANOS DE CONTROL

Los anteriores criterios son utilizados individualmente, así como también en conjunto, para identificar el sistema aplicable, ya que no son excluyentes. No hay que olvidar el sistema mixto, que como su nombre lo indica, es híbrido. Quiere decir ello que tiene componentes del sistema inquisitivo y del sistema acusatorio.

Respecto de la teoría contemporánea o doctrina actual, se habla de sistema inquisitivo cuando un procedimiento no acata ni protege los principios, garantías y derechos fundamentales. Así mismo y según la posición de Mirjan Damaska, este sistema se da en un Estado en el cual su función es la de implementar políticas, a diferencia del sistema acusatorio, considerado como aquel que protege y garantiza los derechos humanos; además, este sistema se da en los Estados que tienen como función principal la de resolver conflictos.

Con el fin de identificar el sistema procesal aplicable a la Contraloría General de la República y a la Procuraduría General de la Nación, es necesario analizar el contenido de dichos regímenes. Ambas autoridades son órganos de control, autónomos e independientes, establecidos por la Constitución Política de Colombia, diferenciados por sus funciones. El primero tiene a su cargo la vigilancia y control fiscal y, el segundo, la guarda y promoción de los derechos fundamentales y la vigilancia de la conducta de quienes desempeñan funciones públicas. El hecho de no pertenecer a la rama judicial los convierte en autoridades de naturaleza administrativa; sin embargo, la misma constitución les otorga las funciones de control y vigilancia a fin de ejecutar su misión constitucional. Esto es importante, pues los actos administrativos mediante los cuales declaran responsable fiscal y disciplinariamente al sujeto investigado pueden ser demandados ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, en el caso de los fallos con responsabilidad fiscal, estos tienen control automático de legalidad.

El régimen legal aplicable al proceso de responsabilidad fiscal está contenido en la Ley 610 de 2000, la Ley 1474 de 2011 y el Decreto Ley 403 de 2020, mientras que el régimen legal del proceso de responsabilidad disciplinaria de la Procuraduría General de la Nación está previsto en el Código Disciplinario Único (Ley 734 de 2002) y a partir del 1 de julio de 2021 en el Código General Disciplinario (Ley 1952 de 2019), que deroga así las disposiciones del Código Disciplinario Único.

El objeto del proceso de responsabilidad fiscal consiste en la recuperación del erario que se perdió en su momento, ya sea por una conducta dolosa o gravemente culposa de los gestores fiscales o de particulares que contribuyan a dicha pérdida de dinero. Esta recaudación del patrimonio perdido es una de muchas maneras para combatir la corrupción (función resarcitoria). Por su parte, el propósito del proceso de la responsabilidad disciplinaria es garantizar el cumplimiento de los principios de la función pública, exigiendo una conducta adecuada de los servidores públicos o particulares que cumplen funciones públicas (preventiva y sancionadora). Para estos dos tipos de procesos se emplea la responsabilidad subjetiva, en tanto que la culpabilidad es un elemento esencial para los eventos en los que se sanciona.

El proceso de responsabilidad fiscal tiene dos tipos de procedimiento: en primer lugar, está el procedimiento ordinario regulado por la Ley 610 de 2000; en segundo lugar, se prevé el procedimiento verbal reglamentado por la Ley 1474 de 2011. En cuanto a la responsabilidad disciplinaria, la Ley 734 de 2002 cuenta igualmente con dos procedimientos, el ordinario y el verbal, pero a la entrada en vigor de la Ley 1952 de 2019, los anteriores procedimientos quedan proscritos, aplicándose así un único procedimiento.

Bajo las anteriores premisas, y según el tipo de criterio elegido, se puede definir qué sistema procesal acogen dichos órganos de control, concluyendo que tanto la Contraloría General de la República como la Procuraduría General de la Nación coinciden con el mismo resultado en la investigación, que se resume así: ambos procedimientos tienen elementos del modelo inquisitivo, ya que hay unificación de las funciones del ente acusador y el juzgador, además la iniciación e impulso del proceso lo hace el ente de manera oficiosa. Ahora bien, también incorporan aspectos del sistema acusatorio, pues se adoptan los criterios del régimen de gobierno democrático, esto es, las garantías procesales en materia probatoria y protección y aplicación de los derechos humanos. De igual manera, pueden calificarse como sistemas mixtos, pues sus procedimientos tienen elementos públicos y secretos, así como orales y escritos, mientras que en materia probatoria tanto la autoridad como las partes aportan y solicitan pruebas; finalmente, en cuanto a las funciones del Estado, se evidencia que Colombia cumple con la doble finalidad de implementar políticas y de resolución de conflictos.

El resultado de la investigación muestra que el sistema imperante en los regímenes procesales de la Contraloría General de la República y la Procuraduría General de la Nación es el sistema mixto, esto si se tienen en cuenta todos los criterios de clasificación; sin embargo, si no se unifican, el sistema procesal puede ser inquisitivo, acusatorio o mixto dependiendo de las particularidades del criterio que se decida acoger, como se demostró y evidenció en los capítulos desarrollados en esta tesis.

Con base en las anteriores consideraciones es posible afirmar que los criterios clasificatorios de la teoría clásica son obsoletos, pues hoy en día, como lo sostienen varios doctrinantes, no existen sistemas totalmente puros. Estos criterios no son determinantes al

EL SISTEMA PROCESAL DE LOS ÓRGANOS DE CONTROL

momento de definir un sistema procesal, pues solo toman una muestra pequeña sin abarcar la totalidad de sus características. Tanto el proceso fiscal como el disciplinario se aplican como un todo, es decir, son un conjunto articulado no solo de normas, sino de doctrinas y procedimientos. Además, la teoría clásica no tiene en cuenta que el derecho es cambiante y se adapta a las realidades a las que se aplica. Por consiguiente, no se deben acoger dichos criterios de la teoría clásica para identificar un sistema procesal en ninguna materia (incluyendo el régimen penal). En lo que respecta a la teoría contemporánea, y precisando el criterio del garantismo de los derechos humanos, a pesar de ser actual tampoco se debe acoger, pues es inoperante en la medida en que en la actualidad la mayoría de países del mundo amparan en sus constituciones la aplicación y protección de los derechos fundamentales. Aunado a lo anterior, son promulgados por organismos internacionales y se adoptan a través de los tratados internacionales en materia de derechos humanos; por ello, la aplicación de este criterio tampoco aporta valor agregado respecto de los criterios clásicos ya expuestos.

A diferencia de los criterios ya mencionados, la posición de Mirjan Damaska referente a la función del Estado es pertinente, pues su planteamiento es novedoso, preciso, completo y contribuye de manera significativa en la identificación de los sistemas procesales, que además abarca en su integridad los elementos de los regímenes procesales fiscal y disciplinario. Bajo este criterio, los órganos de control están bajo un sistema mixto con tendencia inquisitiva.

Sin embargo, conviene identificar un solo sistema, el llamado mixto sin tendencias, con lo cual se evitan confusiones; además, caracterizar un sistema puede significar que se acoge una sola posición, cuando en la realidad los extremos no son una opción de aplicación

por ser nocivos para el desarrollo o evolución no solo del derecho sino para la práctica procesal.

Una vez estudiados cada uno de los criterios clasificatorios tanto individualmente como en un conjunto, tanto de la teoría clásica como de la contemporánea, conviene proponer un nuevo criterio determinante para clasificar los regímenes procesales en el caso concreto de los órganos de control. Este criterio puede denominarse *objeto de los regímenes en cuanto al bien común o particular*, y consiste en que un sistema es inquisitivo cuando el objeto o interés del régimen se fundamenta en la búsqueda del bienestar público, y es acusatorio cuando dicho objeto se basa en un favorecimiento del interés particular; por ende, en este caso el régimen es *híbrido* si se basa en que su objeto es principalmente el bien particular pero que intrínsecamente favorecerá al bien general. Si se acoge el criterio que aquí se propone, tanto el régimen de responsabilidad fiscal como el régimen de responsabilidad disciplinaria serían sistemas procesales inquisitivos y, por su parte, el régimen procesal penal se presentaría como un sistema procesal mixto.

Recordemos que el objeto de la responsabilidad fiscal es la recaudación o recuperación del erario perdido. Estos recursos se destinan a varios sectores con el fin de mejorar la calidad de vida de los integrantes de la sociedad colombiana, sectores tan importantes como la educación, la salud, la administración, la defensa nacional, entre otros. Si este dinero que en principio está destinado para el bien común se desaparece, ya sea por una conducta dolosa o gravemente culposa de un gestor fiscal o un particular que contribuya al desfaldo, el bienestar de los colombianos va a disminuir considerablemente afectando así el desarrollo del país. Como se evidencia, esta conducta afecta a toda la población en general, pues la utilidad que genera el peculio no llegara a los destinatarios, que son el pueblo

EL SISTEMA PROCESAL DE LOS ÓRGANOS DE CONTROL

propiamente dicho. Por ello, el sistema propuesto aplicable es el sistema inquisitivo, caracterizado por tener un objeto que ante todo busca la protección del bien común a través del aseguramiento del patrimonio público.

De igual manera, el objeto de la responsabilidad disciplinaria es de interés público, pues busca que el servidor público como los particulares que cumplen funciones públicas mantengan una conducta apropiada y acorde a los principios constitucionales establecidos, en particular en el artículo 209 de la Constitución Política de Colombia, entre los cuales están los principios de moralidad e igualdad. Así mismo, la Procuraduría General de la Nación busca salvaguardar y garantizar la protección de los derechos humanos. Se evidencia el carácter público de dicho régimen, pues resguarda a todas las personas como también a los seres sintientes y el ambiente, sujetos de una protección especial por parte del Estado, de ahí su carácter de bien común. El sistema aplicable según el criterio propuesto es el inquisitivo.

Finalmente, conviene resaltar el sistema híbrido propuesto y que se aplicaría al proceso penal, pues tiene fines preventivos, busca la protección de los bienes jurídicos (bien común), y además es sancionatorio, porque castiga imponiendo penas que limitan la libertad de las personas. En este sentido beneficia particularmente a la víctima que ha sido transgredida y que busca que se penalice al infractor por los daños causados.

Sin embargo, después de haber identificado y clasificado los criterios identificatorios de las teorías clásicas y contemporáneas de los sistemas procesales, así como determinado el modelo procesal correspondiente al régimen procesal fiscal y al régimen procesal disciplinario, surgen varias preguntas de investigación a futuro, tales como: ¿Determinar el sistema procesal de los regímenes de responsabilidad tanto fiscal como disciplinaria modificaría la estructura de los entes que tienen a cargo dichas funciones? Esta pregunta tiene

EL SISTEMA PROCESAL DE LOS ÓRGANOS DE CONTROL

sentido frente al hecho de que mediante proyecto de acto legislativo No. 093 de 2016 se pretendía reemplazar el órgano fiscalizador, es decir, la Contraloría General de la República, por un Tribunal de Cuentas. La razón principal de este proyecto, entre otras que se formularon, consistió en afirmar que dicho tribunal tendría un sistema adversarial o acusatorio, pues se encargaría solo de juzgar, eliminando así el sistema inquisitivo propio del actualmente vigente para la Contraloría General de la República. Cabe resaltar que este proyecto fue archivado en primer debate en la Cámara de Representantes por vencimiento de términos. Es preciso preguntarse entonces si la corrupción disminuiría si tuviésemos un Tribunal de Cuentas con un sistema procesal acusatorio, pues la finalidad del control fiscal es precisamente la recuperación del erario malversado. Ahora bien, es importante mencionar la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, instrumento universal y legalmente vinculante, ratificado por Colombia con la Ley 970 de 2005. Esta convención enumera las políticas y prácticas para combatir dicho fenómeno y en su artículo 5 establece las medidas preventivas, en el artículo 15 señala la penalización y aplicación de la ley, en el artículo 43 justifica la cooperación internacional y, finalmente, el artículo 51 dispone sobre la recuperación de activos. Lo anterior, para preguntarse si el sistema procesal inquisitivo es un sistema que evita la corrupción. Si la respuesta fuese negativa después de un arduo trabajo de investigación, qué sentido tendría entonces modificar el sistema procesal del régimen fiscal o del régimen disciplinario. Todo esto para proponer la siguiente pregunta de investigación futura, ¿cuál es la finalidad de determinar el sistema procesal del régimen fiscal, disciplinario o penal?

Referencias

- Acosta, L. & Medina, R. (2016). La conciliación y la mediación en el proceso penal colombiano. *Revista Vía Iuris*, (22) 31-43. <https://www.redalyc.org/pdf/2739/273954731003.pdf>
- Alsina, H. (2001). *Teoría general del proceso, fundamentos del derecho procesal*. (Volumen 4). Editorial Jurídica Universitaria.
- Alvarado, A. (2015). *Teoría general del proceso*. Academia Virtual Iberoamericana De Derecho Y De Altos Estudios Judiciales.
- Andrade, J. & Córdoba, M. (2007). *Estructura básica del sistema procesal penal colombiano*. Editorial Universidad Externado.
- Arnold, M. & Osorio, F. (1998). Introducción a los conceptos básicos de la teoría general de sistemas. *Revista Cinta de Moebius*, (3). <https://www.redalyc.org/pdf/101/10100306.pdf>.
- Armenta, T. (2012). *Sistemas procesales penales. La justicia penal en Europa y América. ¿Un camino de ida y vuelta?* Editorial Marcial Pons.
- Avella, P. (2007). *Estructura del proceso penal acusatorio*. Editorial Escuela de Estudios e Investigaciones Criminalísticas y Ciencias Forenses.
- Bachmaier, L. (2009). Sistemas procesales: la hora de superar la dicotomía acusatorio-inquisitivo. *Revista IUS*, 3 (24), 172-198. <https://www.revistaius.com/index.php/ius/article/view/204/198>
- Barrera, L. (2016). *Principio acusatorio: ¿Presupuesto constitucional del procedimiento penal en Colombia?* Universidad Sergio Arboleda.

- Blanco, J. (1994). *Sistema dispositivo y prueba de oficio en el procedimiento civil*. Editorial Gustavo Ibáñez.
- Bernal, J. & Montealegre, E. (2013). *El proceso penal, fundamentos constitucionales y teoría general*. Editorial Universidad Externado.
- Bogotá, M. (s.f.). *Control fiscal, herramienta de gestión*. Editorial Carrera 7ª.
- Brito, F. (2007). *Estudio sistemático de los principales pronunciamientos de la Corte Constitucional en materia disciplinaria*. Editorial Ibáñez.
- Brito, F. (2007). *Jurisprudencia disciplinaria. Estudio integrado y sistemático de los pronunciamientos de la Corte Constitucional. En Lecciones de Derecho Disciplinario*. Editorial Instituto de Estudios del Ministerio Público.
- Carrillo, F. & Gómez, I. (2020). *Los mecanismos alternativos de solución de conflictos en Colombia*. Editorial Instituto de Estudios del Ministerio Público.
- Comisión Nacional de Derechos Humanos. (2018). *Conoce tus derechos humanos en el nuevo sistema penal acusatorio*. Comisión Nacional de Derechos Humanos.<https://www.cndh.org.mx/sites/all/doc/cartillas/2015-2016/09-Conoce-DH.pdf>
- Contraloría General de la República. (2013). *Guía proceso de responsabilidad fiscal*. Contraloría General de la República.
- Contraloría General de la República. (2017). *Manual de responsabilidad fiscal*. Contraloría General de la República.

Contraloría General de la República. (2017). *Principios, fundamentos y aspectos generales para las auditorías en la Contraloría General de la República*. Contraloría General de la República.

Contreras, D. & Díaz, H. (2010). *La conciliación hacia la construcción de un mecanismo efectivo de acceso a la justicia*. Universidad Libre.

Cujia, E., Monroy, S. & Palacio, L. (2018). El papel del Estado colombiano en la economía con miras a la globalización. *Revista Boletín Virtual*, 7(6) 104-112
<https://revista.redipe.org/index.php/1/article/view/515>

Couture, E. (1958). *Fundamentos del derecho procesal civil*. Editorial Roque Depalma Editor.

Damaska, M. (2000). *Las caras de la justicia y el poder del Estado: análisis comparado del proceso legal*. Editorial jurídica de Chile.

Dalla, A. (2006). La función de juzgar. *Revista sobre Enseñanza del Derecho*, 4 (8), 37-57.
<https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/revista-ensenanza-derecho/article/view/916/839>

Daza, M. (2012). La naturaleza jurídica del derecho disciplinario ¿autónoma e independiente? *Revista Actualidad Jurídica*, 57-63.
<https://www.uninorte.edu.co/documents/4368250/4488389/La+naturaleza+jur%C3%ADdica+del+derecho+disciplinario+%C2%BFaut%C3%B3noma+e+independiente'/37c6ee7d-e92c-46ed-b1be-849d4a2a3023>

- De la Barra, R. (1999). Sistema inquisitivo vs. adversarial: cultura legal y perspectivas de la reforma procesal en Chile. *Revista Ius Et Praxis*, 5 (2), 139-191.
<https://www.redalyc.org/pdf/197/19750207.pdf>.
- De Mata, J. (2007). *La reforma procesal penal de Guatemala. Del sistema inquisitivo (juicio escrito) al sistema acusatorio (juicio oral)*. [Tesis doctoral]. Universidad Autónoma de Barcelona.
- Departamento Nacional de Planeación, (2019). *Plan nacional de desarrollo 2018-2022, pacto por Colombia, pacto por la equidad*. Editorial del Departamento Nacional de Planeación.
- De Pina, V. & Jiménez, A. (2015). *Defensa pública y derechos humanos en el sistema penal acusatorio*. Editorial Instituto Mexicano de Derechos Humanos y Democracia.
- Devis, H. (1997). *Teoría general del proceso*. Editorial Universidad S.R.L.
- Díaz, A. (2014). El principio acusatorio en el modelo adversarial colombiano. Análisis en torno a su aplicación. *Revista Cuadernos de Derecho Penal*. 35-87.
https://revistas.usergioarboleda.edu.co/index.php/cuadernos_de_derecho_penal/article/view/309/259
- Domínguez, G. & Higueta, L. (2001). *El nuevo control fiscal*. Editorial Biblioteca Jurídica Dike.
- Echeverri, P. (2020). The Last Grand Inquisitor. *University of Missouri-Kansas City Law Review*, 88(3) 1-54. <https://ssrn.com/abstract=3523331>.
- Escobar, J. (2010). *Manual de teoría general del proceso*. Editorial Universidad de Ibagué.
- Ferrajoli, L. (1995). *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*. Editorial Trotta.

- Fernández, F. (2000). La doctrina de los derechos humanos y el COPP. *Revista Ulpiano*. 123-139.
http://www.ulpiano.org.ve/revistas/bases/artic/texto/RDUCAB/55/UCAB_2000_55_141-123.pdf
- Fierro, H. (2018). *Manual de derecho procesal penal*. Editorial Leyer
- Flórez, P. (2013). *Reflexiones de derecho penal y procesal penal*. Editorial Defensoría del Pueblo.
- Fonseca, M. (1992). Las fuentes formales del derecho colombiano a partir de la nueva constitución. *Revista de derecho*, (1) 32-45.
<http://rcientificas.uninorte.edu.co/index.php/derecho/article/viewFile/2435/1584>
- Gascón, F. (2011). *Características de los grandes sistemas de investigación penal del derecho comparado*. Editorial Universidad Complutense de Madrid.
- Gómez, I. (2013). *La responsabilidad fiscal con el patrimonio personal, características de la responsabilidad fiscal*. Contraloría General de la República.
- Gómez, I. (2014). *Responsabilidad fiscal y gerencia de recursos públicos*. Editorial Legis.
- Gómez, I. (2016). *La seguridad jurídica. El caso de la responsabilidad fiscal en Colombia*. [Tesis doctoral]. Universidad Externado de Colombia.
- Gómez Lara, C. (2018). *Teoría general del proceso*. Editorial Oxford.
- González, D. (2014). *Una nueva cara de la justicia en México: aplicación del código nacional de procedimientos penales bajo un sistema acusatorio adversarial*. Editorial Universidad Nacional Autónoma de México.

- González, P. (2015). Sistemas penales y reforma procesal penal en México. *Revista Justice in México*. 14 (3) 1-26. https://justiceinmexico.org/wp-content/uploads/2015/12/151108_GONZALEZ-PABLO-HECTOR_SistemasPenales_FINAL.pdf
- Hendler, E. (2014). *Sistemas penales comparados*. Editorial Ediciones Didot.
- Hernández, J., Rodríguez, C. & Tenorio, A. (2008). *El sistema acusatorio oral en Costa Rica*. Universidad Estatal a Distancia.
- Hernández, R. (2014). *Metodología de la investigación*. Editorial Mc Graw Hill Education.
- Jimeno, M. (2013). El proceso penal en los sistemas del common law y civil law: los modelos acusatorio e inquisitivo en pleno siglo XXI. *Revista Justicia*, (2) 207-310. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=4584713>
- Langer, M. (2014). La larga sombra de las categorías acusatorio-inquisitivo. *Revista de Derecho Público* (32) 5-34. https://derechopublico.uniandes.edu.co/components/com_revista/archivos/derechopub/pub429.pdf
- Laverde, J. (2018). *Manual de procedimiento administrativo sancionatorio*. Editorial Legis.
- Lecompte, M. (2008). *La sanción disciplinaria, en Lecciones de derecho disciplinario*. Editorial Instituto de Estudios del Ministerio Público e Instituto Colombiano de Derecho Disciplinario.

- Legarre, S. & Rivera, J. (2006). Naturaleza y dimensiones del “Stare Decisis”. *Revista chilena de derecho*, 33(1) 109-124. https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-34372006000100007
- Lunelli, C. & Castillo, A. (2014). Jurisdicción y medios alternativos de resolución de conflictos: una opción para las cuestiones ambientales. *Revista opinión jurídica*, 13(26) 17-32. <https://revistas.udem.edu.co/index.php/opinion/article/view/953/957>
- Maldonado, M. (2014). El control fiscal y su ajuste dentro del Estado Social de Derecho. *Revista Facultad de derecho y ciencias políticas*, 44 (120) 129-152. <http://www.scielo.org.co/pdf/rfdcp/v44n120/v44n120a06.pdf>
- Martínez Araque, C. (2017). *Teoría general del proceso*. Editorial Doctrina y ley.
- Márquez, A. (2007). La justicia restaurativa versus la justicia retributiva en el contexto del sistema procesal de tendencia acusatoria. *Revista Prolegómenos. Derechos y Valores*, X (20) 201-212. <https://www.redalyc.org/pdf/876/87602012.pdf>
- Maya, E. (2007). *La función disciplinaria como administración de justicia en sentido material y el control de legalidad. En Lecciones de Derecho Disciplinario*. Editorial Instituto de Estudios del Ministerio Público e Instituto Colombiano de Derecho Disciplinario.
- Mira, J., Meza, C. & Vega, D. (2001). *El control fiscal en Colombia*. Universidad Javeriana.
- Naranjo, R. (2007). *Eficacia del control fiscal en Colombia, derecho comparado, historia, macro organizaciones e instituciones*. Editorial Universidad del Rosario.
- Navarro, Z. (2000). *La potestad disciplinaria*. Editorial Ibáñez.

- Ordoñez, M. & Cano, D. (2003). *La resistencia del sistema penal inquisitivo, perspectiva histórica jurídica*. Universidad Javeriana.
- Ortega, C. (s.f.). La función jurisdiccional del Estado. *Revista de investigaciones jurídicas de la UNAM*. (172-173-174) 127-164. <https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/rev-facultad-derecho-mx/article/view/27831/25151>
- Orozco, M. (2017). *El sistema de control fiscal colombiano desde la perspectiva del modelo español*. Universidad Católica de Colombia.
- Palavecino, C. (2011). Sistemas procesales e ideologías. *Revista Derecho y Humanidades*. (17) 13-30. <http://repositorio.uchile.cl/bitstream/handle/2250/126999/sistemas-procesales-e-ideologias.pdf?sequence=1>
- Pedraza, F. (2008). *Procedimiento disciplinario ordinario. En lecciones de Derecho Disciplinario* (volumen 11). Editorial Instituto de Estudios del Ministerio Público.
- Polanco, O. (1999). *Control fiscal. Un instrumento para el desarrollo*. Editorial Ecoe Ediciones.
- Quezada, J. (2001). *Sistemas procesales*. Universidad Gabriela Mistral.
- Ramírez, G. (2008). *Dogmática del derecho disciplinario en preguntas y respuestas*. Editorial Instituto de Estudios del Ministerio Público.
- Reyes, C. (2009). *Técnicas del proceso oral en el sistema penal acusatorio colombiano*. Editorial USAID - Agencia de Estados Unidos para el Desarrollo Internacional.
- Robles, J. (2014). *Conceptos básicos de derecho procesal civil*. Editoriales Tecnos.

- Robles, F. (2017). *Derecho procesal penal I*. Editorial Universidad Continental.
- Rodríguez, M. (2013). Sistema acusatorio de justicia penal y principio de obligatoriedad de la acción penal. *Revista de Derecho*, (40), 643-686. <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-68512013000100020>
- Rodríguez, V. (1998). *El debido proceso legal y la convención americana sobre derechos humanos*. Corte Interamericana de Derechos Humanos.
- Sanabria, J. (2013). *Aplicación de la integración normativa en materia disciplinaria*. Universidad Militar.
- Sánchez, C., Naranjo, R., Cárdenas, E. & Rozo, E. (2004). *Responsabilidad fiscal y control del gasto público*. Editorial Biblioteca Jurídica Dike.
- Sánchez, E. (2012). *Dogmática practicable del derecho disciplinario*. Editorial Nueva Jurídica.
- Santafé, L. (2012). *La declaratoria de la responsabilidad fiscal: ¿función administrativa o jurisdiccional?* Universidad Nacional de Colombia.
- Salinas, R. (2014). *La etapa intermedia y resoluciones judiciales según el código procesal penal de 2004*. Editorial Grijley.
- Serrano, O. & García, D. (2008). Evolución del sistema penal acusatorio en el marco del derecho germano, anglosajón y colombiano. *Revista de Derecho y Ciencias Sociales*, (1) 91-108 <https://www.revistamisionjuridica.com/evolucion-del-sistema-penal-acusatorio-en-el-marco-del-derecho-germano-anglosajon-y-colombiano/>.
- Schünemann, B. (2007). Sistema penal acusatorio. Aspectos problemáticos. *Revista Iusta*, 2 (27) 111-125. <https://revistas.usantotomas.edu.co/index.php/iusta/article/view/3036/2903>

- Silva, A. (2011). *Evolución del Estado de bienestar en Colombia frente a la reforma del sistema General de seguridad social en salud*. Universidad Militar Nueva Granada.
- Taruffo, M. (2012). *La prueba, artículos y conferencias*. Editorial Metropolitana.
- Teos, M. (2007). *El principio acusatorio en el ejercicio del derecho de defensa en el proceso penal salvadoreño*. Universidad Francisco Gavidia.
- Tamayo, A. (1999). *Teoría general de sistemas*. Universidad Nacional de Colombia.
- Torres, F. (2011). *Manual de derecho penal*. Editorial Universidad Santo Tomás.
- Torres, J. & Santander, J. (2013). *Introducción a las políticas públicas: conceptos y herramientas desde la relación entre Estado y ciudadanía*. Editorial IEMP – Instituto de Estudios del Ministerio Público.
- Toscano, F. (2013). Aproximación conceptual al acceso efectivo a la administración de justicia a partir de la teoría de la acción procesal. *Revista de derecho privado*, (24) 237-257.
<https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derpri/article/view/3486>
- Turbay, J., Marulanda, L. & Tamayo, L. (2009). *Hacia un nuevo control fiscal en Colombia*. Contraloría General de la República.
- Vargas, J. (2008). La nueva generación de reformas procesales penales en Latinoamérica. *Revista Urvio*, (3) 33-47. <https://revistas.flacsoandes.edu.ec/urvio/article/view/33-47/1645>
- Vásquez, W. (2000). *Control fiscal y auditoría del Estado en Colombia*. Editorial Universidad Jorge Tadeo Lozano.

- Velásquez, L. & Insausti, M. (2014). *Las entidades fiscalizadoras superiores y la rendición de cuentas*. Editorial Comisión Técnica de Práctica de Buena Gobernanza y Organización Latinoamericana y del Caribe de Entidades Fiscalizadoras Superiores (OLACEFS).
- Vergara, G. & Abadía, L. (2016). *Manual del sistema acusatorio*. Editorial Ediciones Nueva Jurídica.
- Villero, J. (2007). *El procedimiento verbal. En lecciones de derecho disciplinario*. Editorial Instituto de Estudios del Ministerio Público.
- Vroey, M. (2009). El liberalismo económico y la crisis. *Revista de Lecturas de Economía*, (70) 11-38. <https://www.redalyc.org/pdf/1552/155215647001.pdf>
- White, O. (2008). *Teoría general del proceso*. Editorial Escuela Judicial.
- Younes, D. (2000). *Régimen del control fiscal y de control interno*. Editorial Legis
- Younes, D. (2010). *Derecho del control fiscal*. Editorial Escuela Superior de la Administración Pública.
- Zabala, C. (s.f.). *Los sistemas procesales penales*. Editorial Ediar Soc. Anón. – Editores.
- Zebadua, R. (2017). *La transición del sistema penal inquisitivo a un sistema oral acusatorio en México*. Editorial Instituto de Investigaciones Estratégicas de la Armada de México.

LEGISLACIÓN

- Constitución Política de Colombia [C.P.]. (1991). Secretaria del Senado.
<http://www.secretariasenado.gov.co/index.php/constitucion-politica>

EL SISTEMA PROCESAL DE LOS ÓRGANOS DE CONTROL

Ley 610 de 2000. Por la cual se establece el trámite de los procesos de responsabilidad fiscal de competencia de las contralorías. 15 de agosto de 2000. DO No. 44.133.

Ley 734 de 2002. Por la cual se expide el Código Disciplinario Único. 5 de febrero de 2002. DO No. 44.708.

Ley 906 de 2004. Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal. 31 de agosto de 2004. DO No. 45.658.

Ley 174 de 2011. Por la cual se dictan normas orientadas a fortalecer los mecanismos de prevención, investigación y sanción de actos de corrupción y la efectividad del control de la gestión pública. 12 de julio de 2011. DO No. 48.128.

Ley 1826 de 2017. Por medio de la cual se establece un procedimiento penal especial abreviado y se regula la figura del acusador privado. 12 de enero de 2017. DO No. 50.

Ley 1952 de 2019. Por medio de la cual se expide el Código General del Disciplinario, se derogan la Ley 734 de 2002 y algunas disposiciones de la Ley 1474 de 2011, relacionadas con el derecho disciplinario. 28 de enero de 2019. DO No. 50.850.

Ley 2080 de 2021. Por medio de la cual se reforma el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso administrativo -Ley 1437 de 2011- y se dictan otras disposiciones en materia de descongestión en los procesos que se tramitan ante la Jurisdicción. 25 de enero de 2021. DO No. 51.568

Decreto Ley 403 de 2020. Por el cual se dictan normas para la correcta implementación del Acto legislativo 04 de 2019 y el fortalecimiento del control fiscal. 16 de marzo de 2020. DO No. 21.258.

JURISPRUDENCIA

Corte Constitucional de Colombia. (1993). Sala Plena de la Corte Constitucional. (noviembre 11 de 1993). Sentencia C-529 de 1993. [M.P. Cifuentes Muñoz]

Corte Constitucional de Colombia. (2000). Sala Plena de la Corte Constitucional. (septiembre 20 de 2000). Sentencia C-1270 de 2000. [M.P. Barrera Carbonell]

Corte Constitucional de Colombia. (2002). Sala Plena de la Corte Constitucional. (noviembre 6 de 2002). Sentencia C-948 de 2002. [M.P. Tafur Galvis]

Corte Constitucional de Colombia. (2002). Sala Plena de la Corte Constitucional. (marzo 5 de 2002). Sentencia C-155 de 2002. [M.P. Vargas Hernández]

Corte Constitucional de Colombia. (2003). Sala Plena de la Corte Constitucional. (febrero 18 de 2003). Sentencia C-131 de 2003. [M.P. Cépeda Espinosa].

Corte Constitucional de Colombia. (2003). Sala Plena de la Corte Constitucional. (noviembre 11 de 2003). Sentencia C-1061 de 2003. [M.P. Escobar Gil]

Corte Constitucional de Colombia. (2004). Sala Plena de la Corte Constitucional. (enero 20 de 2004). Sentencia C-014 de 2004. [M.P. Córdoba Triviño]

Corte Constitucional de Colombia. (2005). Sala Plena de la Corte Constitucional. (agosto 9 de 2005). Sentencia C-818 de 2005. [M.P. Escobar Gil]

Corte Constitucional de Colombia. (2006). Sala Plena de la Corte Constitucional. (julio 6 de 2006). Sentencia C-507 de 2006. [MM.P. Tafur Galvis]

EL SISTEMA PROCESAL DE LOS ÓRGANOS DE CONTROL

Corte Constitucional de Colombia. (2007). Sala Plena de la Corte Constitucional. (julio 4 de 2007).

Sentencia C-504 de 2007. [M.P. Vargas Hernández]

Corte Constitucional de Colombia. (2007). Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional.

(mayo 4 de 2007). Sentencia T-330 de 2007. [M.P. Córdoba Triviño]

Corte Constitucional de Colombia. (2007). Sala Plena de la Corte Constitucional. (mayo 23 de

2007). Sentencia C-396 de 2007. [M.P. Monroy Cabra].

Corte Constitucional de Colombia. (2010). Sala Plena de la Corte Constitucional. (marzo 24 de

2010). Sentencia C-228 de 2010. [M.P. Vargas Silva].

Corte Constitucional de Colombia. (2010). Sala Plena de la Corte Constitucional. (diciembre 1 de

2010). Sentencia C-980 de 2010. [M.P. Mendoza Martelo].

Corte Constitucional de Colombia. (2011). Sala Plena de la Corte Constitucional. (julio 6 de 2011).

Sentencia C-539 de 2011. [M.P. Vargas Silva].

Corte Constitucional de Colombia. (2012). Sala Plena de la Corte Constitucional. (septiembre 18

de 2012). Sentencia C-718 de 2012. [M.P. Pretelt Chaljub].

Corte Constitucional de Colombia. (2012). Sala Plena de la Corte Constitucional. (mayo 2 de

2012). Sentencia C-315 de 2012. [M.P. De la Calle Correa]

Corte Constitucional de Colombia. (2013). Sala Plena de la Corte Constitucional. (noviembre 20

de 2013). Sentencia C-836 de 2013. [M.P. Mendoza Martelo]

Corte Constitucional de Colombia. (2015). Sala Plena de la Corte Constitucional. (septiembre 30

de 2015). Sentencia C-621 de 2015. [M.P. Pretelt Chaljub].

EL SISTEMA PROCESAL DE LOS ÓRGANOS DE CONTROL

Corte Constitucional de Colombia. (2015). Sala Plena de la Corte Constitucional. (febrero 24 de 2015). Sentencia C-083 de 2015. [M-P- Ortiz Delgado]

Corte Constitucional de Colombia. (2017). Sala Plena de la Corte Constitucional. (mayo 25 de 2017). Sentencia SU-354 de 2017. [M.P. Escrucería Mayolo].

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2020). Sentencia de 08 de julio de 2020. Caso Petro Urrego VS Colombia.