

**LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA Y FUNCIONES
JURISDICCIONALES**

CLAUDIA CONSUELO SUAREZ CASTRO

**UNIVERSIDAD DE SANTO TOMAS
FACULTAD DE DERECHO
TUNJA
2022**

**LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA Y FUNCIONES
JURISDICCIONALES**

CLAUDIA CONSUELO SUAREZ CATRO

Monografía para optar al título de Magíster en Derecho Administrativo

Asesor

Gustavo Andrés Lobo Garrido

UNIVERSIDAD SANTO TOMAS

FACULTAD DE DERECHO

TUNJA

2022

Para Isabella, Felipe y Juan Carlos, por ser motor de mi esfuerzo y regalarme su tiempo, para darme más tiempo.

A Consuelo y a Fulvio, creadores de la obra maravillosa

llamada: Los Suárez Castro.

Los adoro.

TABLA DE CONTENIDO

Introducción.....	7
1. Tema de Investigación:.....	9
1.1. Problema a investigar.....	9
1.2. Justificación.....	9
1.3. Hipótesis.....	10
1.4. Resumen.....	10
1.5. Palabras clave:	12
1.6. Abstractac.....	12
1.7. Keys words:.....	14
1.8. Objetivos	14
1.8.1. Objetivo General.....	14
1.8.2. Objetivos Específicos	14
1.9. Marco Metodológico	15
1.9.1. Tipo de investigación	15
1.9.2. Diseño de investigación	¡Error! Marcador no definido.
1.9.3. Población y muestra	16

1.9.4.	Técnicas y herramientas para la recolección de información	16
2.	Desarrollo Metodológico	16
2.1.	Origen del control fiscal en Colombia, reformas afectadas a partir del establecimiento del modelo constitucional de 1991.....	16
2.1.1.	Modificación acto legislativo 004 de 2019 y el control automático de legalidad	20
2.1.2.	Sistema de Pesos y Contrapesos.....	22
2.1.3.	El poder jurisdiccional.....	28
2.2.	Funciones administrativas como requisito para atribución de funciones jurisdiccionales.....	33
2.2.1.	Funciones jurisdiccionales en otros organismos no pertenecientes a la rama judicial.....	35
2.2.2.	Verificación de reglas en la Contraloría General de la Republica para atribución de funciones jurisdiccionales.....	44
2.2.3.	Proyecto de acto Legislativo	67
2.2.4.	Proyecto de reforma de ley.....	68

Lista de Imágenes

Imagen 1. Organigrama Contraloría General de la Republica.....56

Imagen 2. Flujograma proceso de responsabilidad fiscal70

Introducción

Revisar, controlar, administrar son actividades propias del contrato social y de la teoría del estado como ente soberano; subsiste dentro de dicho modelo el paradigma que, no obstante, existe una figura superior que detenta el poder, en aquel también debe participar la comunidad, bien directamente o bien a través de delegación en organismos autónomos que tiendan a garantizar la satisfacción de necesidades propias de la vida en sociedad y además, ejercer además un control y limite al autoridad entregada o delegada en el mismo Estado.

En el entendido que la administración del erario, se erige como una de las más importantes actividades del estado dado que es, en la cosa pública, donde se satisface el interés social, se materializan metas trazadas, se ejecutan las políticas públicas y se busca el bienestar de los asociados frente a necesidades que son cada vez más apremiantes, se hace imperiosa la implementación y reforzamiento de un esquema de control y de vigilancia fiscal del patrimonio público, llevando la la Contraloría General de la República, máximo rector del orden fiscal, a la búsqueda de solución a los desafíos incesantes, a través de su adaptación jurídico, procesal y procedimental, que le permita ejecutar y materializar ágilmente sus decisiones y otorgándole la consecuencia jurídica de cosa juzgada.

El modelo constitucional que se ha ido morigerando y adaptándose a una tendencia menos rigurosa de la norma y enfocado más hacia la eficiencia de las funciones institucionales, ha permitido que otras entidades administrativas asuman funciones jurisdiccionales dentro de sus competencias y con prevalencia de la especialidad de sus actividades, los cuales son tomados en este trabajo como generación y fundamento que es posible atribuir competencias jurisdiccionales a una entidad control fiscal tecnificada, estructurada, independiente y autónoma como lo es la Contraloría General de la República sin quebrantar el sistema de pesos y contrapesos ni el modelo estructural del Estado Colombiano.

Por ello con el presente análisis, nos adentraremos a estudiar el modelo de control fiscal actual, el sistema de pesos y contrapesos, los requisitos constitucionales que se exigen para el otorgamiento de facultades jurisdiccionales, la posición de la Corte Constitucional, los modelos existentes y finalizaremos con el análisis de la pertinencia de los poderes jurisdiccionales al órgano de control fiscal, aportando el proyecto de acto de ley que se requiere para ello.

1. Tema de Investigación:

Organización del estado, organismos de control y funciones jurisdiccionales, sistema de pesos y contrapesos.

1.1. Problema a investigar

¿Las funciones jurisdiccionales atribuidas al organismo de control fiscal del Estado constituyen una usurpación de funciones de la rama judicial a la luz del artículo 113 de la Constitución Política de Colombia?

1.2. Justificación

La evolución constitucional y legal implican que las instituciones políticas, y jurídicas del estado progresen y se morigeren a la par con la nueva realidad que impera en el Estado Colombiano. Por tanto, es pertinente plantear proyectos de reforma constitucional y legal que tiendan a permitir la protección y permanencia de organismos como la Contraloría General de la República quien a pesar de las críticas de algunos sectores, es sólida, robusta, goza de personal profesional especializado y cumple con su misión.

Para saldar los espacios de reproche y permanentes proyectos de eliminación, es preciso dinamizar al ente de control y acopiar métodos, procesos y procedimientos que lo provean de la fuerza necesaria para fortalecer sus resultados, sin que ello implique interferencia en las actividades de las demás ramas del poder público o sin alterar el sistema de pesos y contra pesos que, a pesar de encontrarse desbalanceado, aun es parte del modelo colombiano.

1.3. Hipótesis

El otorgamiento de funciones jurisdiccionales plenas a la Contraloría General de la República no afecta la separación de poderes ni constituye usurpación de funciones.

1.4. Resumen

El estado y su actividad requieren de un organismo de control que vigile sus actividades, no solo es necesario que detente el poder, sino que también existan pesos y límites a las actividades de la administración pública, ello hace parte del contrato social y de las características que aquel envuelve.

Bajo la concepción que es a través de los recursos públicos es como se desarrollan los programas enfocados a resolver las necesidades insatisfechas y que se ejecutan los planes de desarrollo, planes de acción y de políticas públicas para lograr el bienestar de la comunidad, es imperativo que el modelo del estado evolucione, se tecnifique y a la vez se protejan las entidades que cumplen un rol de control al interior del mismo,

Así entonces, se tiene que, al igual que otras entidades para la Contraloría General de la República es imperativo avanzar conforme surgen los retos sociales; la corrupción, el mal manejo público, la tolerancia social y política frente al tema, aunado a la escasa participación de la comunidad en el control fiscal exige y hace necesario que este órgano autónomo enfile y enrute sus esfuerzos para ampliar su campo de acción y además, para que se dote y fortalezca de herramientas jurídicas que posibiliten que sus decisiones adquieran firmeza inmediata y de esta forma, ejecutar de manera inmediata los fallos con responsabilidad fiscal que se profieran a fin de un mayor volumen de recuperación de los dineros públicos.

Es evidente que el modelo colombiano se ha ido acomodando y mesurando la inicial rigidez con la cual el constitucionalista del año 1991 planteó el esquema de la división de poderes y controles, a la fecha son 40 actos legislativos que se han integrado a la misma, en su mayoría tendientes a una eficiencia de lo público y sus actividades. Una de esas reformas, en especial los actos legislativos 03 de 2002, implementó la posibilidad que diferentes entidades que no pertenecen a la rama judicial, desarrollen funciones jurisdiccionales por la especialidad de las funciones administrativas que desarrollan.

En virtud de ello, dicha posibilidad es la que se toma como base en la hipótesis de esta investigación, pues es obvio que la Contraloría General de la República cuenta con todas las reglas de atribución que la Corte Constitucional ha señalado como necesarias para poder establecer dichas funciones jurisdiccionales, su independencia, su campo de acción en el ámbito administrativo, su estructura interna tecnificada y el modelo de dirección, permiten esta posibilidad sin que se vulnere o altere per se, el sistema de pesos y contrapesos que se determinó a partir de la estructura inicial concebida por la Asamblea Constituyente de 1991.

Cobra mayor relevancia el tema cuando recientemente a través del decreto 403 de 2020 que dicha sea de paso recientemente fue declarado parcialmente inexecutable y, concurrentemente con aquel, los artículos 23 y 45 de la Ley 2080 de 2021 establecieron la nueva figura del control jurisdiccional y automático de los fallos de responsabilidad fiscal y una vez enviados las primeras decisiones de fondo al Consejo de Estado, éste por medio de decisión de sala plena decidió inaplicar dicha figura por ser contraria a los artículos 29, 229, 337 y 338 de la Constitución Política. (Consejo de Estado Sala Plena, Auto 2021.)

Con la investigación aquí desarrollada se pretende probar que constitucionalmente, legalmente y fácticamente, es viable otorgar a la Contraloría General de la República las facultades jurisdiccionales enunciadas como

excepcionales en el artículo 116 constitucional sin quebrantar el sistema de pesos y contrapesos contemplado en el artículo 113 de la Carta Magna. Para ello, en los diferentes capítulos se efectuará una reseña sobre las modificaciones a la constitución de 1991 en lo que respecta al modelo del control fiscal, se verificará el esquema de límites a los poderes que cada rama detenta, los pronunciamientos de la Corte Constitucional respecto de las reglas de atribución y proyectando el proyecto de ley y reforma constitucional pertinente para ello.

1.5. Palabras clave:

Contraloría General de la República, Constitución Política, reforma constitucional, funciones jurisdiccionales, sistema de pesos y contra pesos, modelo de control fiscal, patrimonio público.

1.6. Abstract

The state and its activity require a control body that monitors its activities, it is not only necessary that power be held but also that there are weights and limits to the activities of the public administration, this is part of the social contract and the characteristics that that wraps.

Under the conception that it is through public resources that programs focused on solving unsatisfied needs are developed and that development plans, action plans and public policies are executed to achieve the well-being of the community, it is imperative that the state model evolves, becomes more technical and at the same time protects the entities that play a control role within it

So then, it is necessary that, like other entities for the Office of the Comptroller General of the Republic, it is imperative to advance as social

challenges arise; Corruption, public mismanagement, social and political tolerance regarding the issue, coupled with the limited participation of the community in fiscal control, requires and makes it necessary for this autonomous body to focus and route its efforts to expand its field of action and, furthermore, , so that it equips and strengthens itself with legal tools that make it possible for its decisions to acquire immediate firmness and in this way, immediately execute the rulings with fiscal responsibility that are made in order to recover a greater volume of public money.

It is evident that the Colombian model has been accommodating and measuring the initial rigidity with which the constitutionalist of the year 1991 proposed the scheme of the division of powers and controls, to date there are 40 legislative acts that have been integrated into it, in mostly tending to an efficiency of the public and its activities. One of these reforms, especially legislative acts 03 of 2002, implemented the possibility that different entities that do not belong to the judicial branch, develop jurisdictional functions due to the specialty of the administrative functions they develop.

By virtue of this, said possibility is the one that is taken as the basis for the hypothesis of this investigation, since it is obvious that the Comptroller General of the Republic has all the attribution rules that the Constitutional Court has indicated as necessary to be able to establish said jurisdictional functions, its independence, its field of action in the administrative field, its technical internal structure and the management model, allow this possibility without violating or altering per se, the system of checks and balances that was determined from the initial structure conceived by the Constituent Assembly of 1991.

Consequence of what has been noted is that with the investigation developed here it is intended to prove that constitutionally, legally and factually, it is feasible to grant the Comptroller General of the Republic the jurisdictional powers enunciated as exceptional in article 116 of the Constitution without breaking the system of checks and balances. referred to in article 113 of the Magna Carta. To do this, in the different chapters, a review will be made of the modifications to the 1991 constitution regarding the fiscal control model, the scheme of limits to the

powers that each branch holds, the pronouncements of the Constitutional Court regarding of the attribution rules and projecting the pertinent bill and constitutional reform for it.

1.7. Keys words:

Comptroller General of the Republic, Political Constitution, constitutional reform, jurisdictional functions, system of weights and weights, fiscal control model, public assets.

1.8. Objetivos

1.8.1. Objetivo General

“Demostrar que las funciones jurisdiccionales plenas atribuibles a la Contraloría General de la República no constituyen una usurpación de las funciones de la rama judicial a la luz del artículo 113 Constitucional y, por tanto, es procedente el otorgamiento de dichas facultades al ente de control fiscal”

1.8.2. Objetivos Específicos

1.8.2.1. Examinar el modelo del control fiscal en Colombia y las reformas constitucionales a partir de 1991.

1.8.2.2. Identificar las funciones jurisdiccionales que han sido otorgadas en otros organismos no pertenecientes a la rama judicial y sus resultados.

1.8.2.3. Evaluar la pertinencia de otorgar facultades jurisdiccionales a la Contraloría General de la Republica a partir del sistema de pesos y contrapesos y la tutela judicial efectiva.

1.8.2.4. Presentación de proyecto de Acto Legislativo, modificando el artículo 267 de la Constitución Política de 1991, en el sentido de eliminar el control jurisdiccional de los fallos con responsabilidad fiscal en la rama judicial y, presentación del proyecto de ley que otorga facultades jurisdiccionales plenas a la Contraloría General de la República y, acopiando otros puntos que en el Decreto 403 de 2020 favorecían la actividad del ente de control.

1.9. Marco Metodológico

1.9.1. Tipo de investigación

El presente trabajo de investigación, es analítico de jurisprudencia y doctrina, pretende direccionarse desde un punto crítico, pero con carácter constructivo. Su resultado se consolida en las conclusiones que se han de alcanzar al terminar el mismo.

El manejo efectuado de los temas a abordar, se realiza desde un punto cualitativo y con base en ello recolectar y analizar la información documental que se ha acopiado a lo largo de la misma.

Fuente: textos escritos: constitución política de Colombia, leyes, proyectos de ley, información disponible electrónicamente, jurisprudencia y doctrina, entre otros.

Técnica: Análisis documental.

En esta investigación se trata de plantear una teoría a través de la compilación de información disponible, buscando con ello un acercamiento y exploración y resolución del problema jurídico mediante el desarrollo de los

objetivos planteados. Consecuentemente con ello fundamentando sólidamente las conclusiones y recomendaciones que se plantean al final de la misma.

1.9.2. Población y muestra

En el entendido que esta investigación busca el demostrar la posibilidad jurídica de adjudicar facultades jurisdiccionales a la Contraloría General de la Republica a la fecha, no existe una población evaluable o cuantificable, dado que es un trabajo analítico y, crítico de normativa jurisprudencia y doctrina que a la fecha no admiten verificar numéricamente lo aquí concluido.

1.9.3. Técnicas y herramientas para la recolección de información

Durante la maduración y conceptualización de esta monografía, se tornó indispensable la provisión y análisis de material jurídico normativo y doctrinal enfocado netamente al esquema nacional.

2. Desarrollo Metodológico

2.1. modelo del control fiscal en Colombia y sus las reformas constitucionales a partir de 1991

En Colombia, el origen del control fiscal se remonta al año de 1511 cuando, aún con en el periodo de dominación española, se creó el “Tribunal Real de Cuentas” cuyo objetivo esencial era vigilar la gestión pública del estado. Una vez declarada la independencia, se estableció en la república, la “Contaduría General de Hacienda”, “la Corte de Cuentas y la Oficina General de Cuentas” que efectuaban revisiones técnicas y numéricas a la actividad fiscal que desplegaban

los servidores del estado. (Rico Caicedo - Camilo Andrés Chávez. 2018)

En 1923, bajo la apremiante necesidad de recomponer el estado y su estructura, arribó a Colombia una comisión de expertos en economía encabezada por Walter Kemmerer, quienes al concluir su visita formalizaron recomendaciones, entre otras sobre el modelo de control fiscal que hasta ese momento se consideraba insipiente y poco eficaz y sustituirlo por uno integral que englobaba a varias instituciones como el “Banco de la República” como único emisor, la reorientación de la contabilidad y, el establecimiento de la que hoy es la Contraloría General de la República.

Parte de lo recomendado por la mentada comisión se desarrolló a través de la Ley 42 de 1923, en dicha norma se definió que los procedimientos y acciones misionales de la Contraloría General de la República se desplegarían a través del control previo, con comisiones permanentes de la entidad que autorizaban y validaban la gestión fiscal de los sujetos y puntos de control.

Este esquema y modelo de control fiscal fue blanco permanente de críticas por parte de diferentes sectores que incluían a la Corte Constitucional que objetó la interferencia en autonomía y voluntad de las entidades que se auditaban sin responsabilidad administrativa alguna para la Contraloría; dijo la alta corporación: “El vicio fundamental detectado en el esquema consistía en que la intervención temprana de la Contraloría impedía la celebración de los contratos cuando quiera que se verificaba el incumplimiento de los requisitos legales de contratación”. (Sentencia C 176, 2002).

Con la reforma constitucional de 1991, se establece para la Contraloría General de la República, el cambio del modelo del control fiscal público, instituyéndose un control selectivo en el muestreo y posterior a decisión de la administración y consecuentemente con esto a la actividad fiscal, así lo prevé la Ley 42 de 1993, cuando aclara “se entiende por control posterior la vigilancia de las actividades, operaciones y procesos ejecutados por los sujetos de control y de los resultados obtenidos por los mismos”. (Ley 42 de 1991, artículo 5).

Aunado a ello, dispuso el Constituyente que la Contraloría formaría parte

de los organismos de control, independiente de las tres ramas del poder público, y cuya misión específica es determinar responsabilidades con ocasión de la gestión fiscal, y resarcir el daño ocasionado al patrimonio del Estado, prescribir los métodos para la rendición de cuentas, entre otros. (Constitución Política de Colombia, 1991).

Entonces, las funciones y competencias de la Contraloría abarcaron el análisis de los principios de eficiencia, eficacia, la adecuada administración, inversión y la correcta distribución de recursos del orden público.

Las particularidades del esquema del control fiscal fueron delimitadas en la Ley 42, 1991 cuando previó "...sistemas de control como el financiero, de legalidad, de gestión, de resultados, la revisión de cuentas y la evaluación del control interno..." (Ley 42, 1991).

En consecuencia, al desarrollarse parte de las funciones de la entidad, como lo es el control fiscal micro, en cada entidad auditada, los equipos de auditoria determinan la pertinencia, oportunidad, valoración de costos ambientales y eficiencia de cada uno de los dineros involucrados en la muestra seleccionada.

Se saldó con estas reformas normativas algunos de los principales reparos formulados por la Corte Constitucional que en sentencia de constitucionalidad indicó "La esfera de la gestión fiscal constituye el elemento vinculante y determinante de las responsabilidades inherentes al manejo de fondos y bienes del Estado por parte de los servidores públicos y de los particulares. Siendo por tanto indiferente la condición pública o privada del respectivo responsable, cuando de establecer responsabilidades fiscales se trata." (Sentencia C- 840, 2001).

Aunado a ello y en atención a que la carta magna instituyó, la tri división de poderes al señalar "Son ramas del poder público, la legislativa, la ejecutiva y la judicial. Además de los órganos que las integran existen otros, autónomos e independientes, para el cumplimiento de las demás funciones del Estado. Los diferentes órganos del Estado tienen funciones separadas, pero colaboran armónicamente para la realización de sus fines", con este modelo de control fiscal se desligó de la administración del estado a la Contraloría General y pasó a ser

organismo de control, autónomo e independiente tal y como lo establece el artículo 116 de la Constitución Política de Colombia.

Con relación a ello, la Corte Constitucional señaló que “Constitución Política, en desarrollo del esencial principio de la separación de poderes, dispuso que son ramas del poder público, la legislativa, la ejecutiva y la judicial; con lo cual se entiende la determinación superior del constituyente, de especializar la toma de las decisiones y las acciones del poder público, con el propósito no sólo de buscar mayor eficiencia en el logro de los fines que le son propios, sino también, para que esas competencias así determinadas, en sus límites, se constituyeran en controles automáticos de las distintas ramas entre sí, y, para, según la afirmación clásica, defender la libertad del individuo y de la persona humana”. (Sentencia C 534,1993)

Con la entrada en vigencia de la Ley 610 de 2000 “por la cual se establece el trámite de los procesos de responsabilidad fiscal de competencia de las contralorías”, se implantó un nuevo esquema y procedimiento mediante el cual se establecería la responsabilidad fiscal, bajo un sistema meramente administrativo, con garantía y prevalencia del debido proceso, pero, en todo caso, encaminado a la recuperación de bienes del estado a partir del análisis de la gestión fiscal con relación a criterios de actividades “económicas, jurídicas y tecnológicas, adquisición, planeación, conservación, administración, custodia, explotación, enajenación, consumo, adjudicación, gasto, inversión y disposición de los bienes públicos, así como a la recaudación, manejo e inversión de sus rentas en orden a cumplir los fines esenciales del Estado”. (Ley 610, 2000)

De igual manera la Ley 610 de 2000, a pesar que es de tipo administrativo, posee connotaciones de un proceso en toda su integridad, con términos específicos, instancias y, figuras propias y particulares del mismo que blindan y son garantía de la preponderancia del derecho sustancial

El fundamento, problema o la necesidad de las atribuciones jurisdiccionales a la Contraloría General de la República surge en el momento en que se profiere el fallo con responsabilidad, pues de ahí, a pesar que se tienen la posibilidad de la

impugnación y la consulta, en casos de fallo con responsabilidad fiscal o archivo cuando el responsable hubiese estado representado por un defensor oficioso, se genera también la posibilidad de un control a través de la jurisdicción de lo contencioso administrativo a través de la figura de nulidad o nulidad y restablecimiento del derecho y, además, el extinto control automático de legalidad, lo que permite concluir que en virtud de ello, a las decisiones de la Contraloría General de la República les hace falta un cierre definitivo y expedito que permita iniciar el cobro coactivo de manera inmediata en garantía de la primacía del interés general de los recursos públicos.

2.1.1. Modificación acto legislativo 004 de 2019 y el control automático de legalidad

Hace tan solo unos pocos años, a través del acto legislativo 004 de 2019 y la expedición del Decreto Ley 403 de 2020 (hoy declarado parcialmente inexecutable), se pretendió extender las competencias de la Contraloría General de la República, llegando a ejercer vigilancia del control fiscal no solo a las entidades, servidores y particulares que directamente administran bienes o fondos públicos, sino además a aquellos particulares que de manera indirecta hubiesen incidido o participado en las diferentes fases de la inversión de recursos. (Sentencia C 090, 2022)

A su vez, se modificó la Carta Magna indicando que no solo podrá ser prevalente, posterior y selectivo, sino también excepcionalmente “preventivo y concomitante” para prevenir daños futuros, lo que desvirtúa cualquier tipo de coadministración; no será oponible para el entre de control fiscal ningún tipo de reserva respecto de control financiero, de gestión y de resultados; podrá intervenir a las contralorías territoriales y, tendrá competencia prevalente para ejercer control sobre la gestión de cualquier entidad territorial.

Dicha reforma también trajo la figura del control automático de legalidad de los fallos con responsabilidad fiscal, norma que se aparejó con los artículos 23 y

45 de la Ley 2080 de 2021 y que adicionaron la ley 1437 de 2011. Se pretendió con ello, acallar las voces de crítica que indican que las decisiones de la Contraloría General de la República no poseen un cierre y no ostentan el carácter de cosa juzgada; por tanto, el resarcimiento del erario público es demorado e incierto bajo el argumento que sus decisiones son susceptibles de ser demandadas y probablemente anuladas por la jurisdicción de lo contencioso administrativo, pues un fallo con responsabilidad fiscal tiene la aptitud de generar una sanción disciplinaria de carácter inmediata por cinco años y, aunado a la inhabilidad para contratar con el Estado que permanecerán vigentes hasta tanto se realice la devolución del detrimento al erario público, lo que se constituye en argumentos fuertes para que se busque la nulidad de los mismos.

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

fallo remitido para control automático de legalidad, que de acuerdo con la ley son los titulares de la acción de nulidad y restablecimiento para defender sus derechos, en un procedimiento de naturaleza pública”. (Consejo de Estado, Auto 28 de abril de 2021)

Así entonces, con la decisión del Consejo de Estado, se reabre el debate sobre la firmeza de los fallos con responsabilidad fiscal, de la posibilidad de la ejecución de sus decisiones condicionada al pronunciamiento la jurisdicción y la demora en el resarcimiento del daño patrimonial.

En el comunicado de presa respecto al sentido de las sentencias C 090 y C 091, la Corte Constitucional, anunció la inexecuibilidad de los artículos 124 a 148 del Decreto Ley 403 de 2020, entre los cuales se encontraba el control de legalidad a través del Consejo de Estado.

Se hace entonces necesaria la búsqueda de alternativas que garanticen no solo el respeto por las formas propias del procedimiento de responsabilidad fiscal y el derecho a la defensa de los gestores fiscales, sino además que aquellas, materialicen el principio constitucional que indica que la Contraloría General de la Republica es el organismo rector de control fiscal, que su misión lleva implícita un interés general que prima sobre el particular y que a través de sus decisiones se ejecutan políticas públicas de control del gasto y eficiencia del mismo.

2.1.2. Sistema de Pesos y Contrapesos

Cuando Montesquieu hablaba de la separación de poderes, parte de un problema natural del hombre con poder, "En una experiencia eterna que todo hombre que tiene poder siente inclinación a abusar de él, yendo hasta donde encuentra límites” entonces, la solución radica en dividirse el poder, mediante una clasificación jurídica y social de funciones, para de esta manera evitar la acumulación del poder mismo y el despotismo como limitante de la libertad individual del ser.

| Dijo el autor, “para que no se pueda abusar del poder es necesario que, por la disposición de las cosas, el poder frente al poder” (Montesquieu, 1735)

Casanova al explicar la Constitución y el poder como lo entendía Karl Loewenstein indica que “allí donde el poder político no está restringido y limitado, el poder se excede. Rara vez, por no decir nunca, ha ejercido el hombre un poder ilimitado con moderación y comedimiento. El poder incontrolado es, por su propia naturaleza, intrínsecamente malo (...) cuando no está limitado, el poder se transforma en tiranía y arbitrario despotismo” (JAG Casanova · 1965 p.80)

Como se cita en Ospina Celis (2021), la idea de Montesquieu fue acopiada por Hamilton, Madison y Jay quienes en la Constitución Norteamérica instauraron el principio de frenos y contrapesos, dado que es preciso “dotar a los que administran cada departamento de los medios constitucionales y los móviles personales necesarios para resistir de las invasiones de los demás”. (Ospina Celi, p.77).

Francisco de Miranda cuando hablaba de la separación de poderes señalaba. “Dos condiciones son esenciales para la independencia absoluta de los poderes. La primera, que la fuente de donde ellos emanan sea una; la segunda, que ejerzan todos, unos sobre otros, una vigilancia recíproca”. (Miranda, p.105)

Vergottini, indicó en su libro de Derecho Constitucional Comparado que “El principio de separación comportaba: a) que la competencia de un órgano de un determinado poder se determinase según el contenido "material" del acto a cumplir; b) que la asignación de la función al órgano se hiciese conforme a la idoneidad de éste para desarrollarla, según su composición; c) que cada poder (grupo de órganos) fuese independiente del otro a fin de garantizar una autonomía real y operativa; d) que los actos de cada función revistiesen una forma "típica", y e) que los actos de cada función tuviesen particular "eficacia", conexas al fin a ella asignado". (Vergottini, Giuseppe, 2004, p. 290)

Zuleta ha dicho “Cualquier forma de poder si no está controlada por aquellos sobre quienes se ejerce, si es un poder que no es objetable, ni discutible, ni disputable, ni destituible tiende inmediatamente al abuso del poder,

precisamente por el hecho de no ser disputable, ni discutible, ni sustituible. Un poder para que sea legítimo tiene que ser discutible, disputable y sustituible” (Zuleta, 1998, p. 15)

La Constitución Colombiana con fuerte influencia de la norteamericana de 1787, condujo a que en el país se reprodujera el sistema de división de poderes o checks and balances; no obstante, -teniendo en consideración que la dinámica y la sociedad resulta disímil en cada país, es propio señalar que en Colombia se adoptó un modelo distorsionado, permeado de los principios básicos pero adoptados a la realidad social, jurídica y tradicional.

La Constitución Política de 1886, establecía:

“Artículo 57. Todos los poderes públicos son limitados, y ejercen separadamente sus respectivas atribuciones.

Artículo 58.-La potestad de hacer leyes reside en el Congreso. El Congreso se compone del Senado y la Cámara de Representantes

Artículo 59.- El Presidente de la República es el Jefe del Poder Ejecutivo, y lo ejerce con la indispensable cooperación de los Ministros. El Presidente y los Ministros, y en cada negocio particular el Presidente con el Ministro del respectivo ramo, constituyen el Gobierno.

Artículo 60.- Ejercen el Poder judicial la Corte Suprema, los Tribunales Superiores de Distrito, y demás Tribunales y Juzgados que establezca la ley. El Senado ejerce determinadas funciones judiciales”.

Con su redacción y contenido, se establecía que cada uno de los poderes debía única y exclusivamente cumplir con lo ordenado en la misma, sin trasgredir el espacio funcional del otro, sus competencias eran limitadas por la ley.

Posteriormente la Constitución Política de 1991 previó en su artículo 113 que, en el Estado Colombiano existe una estructura con diferentes niveles: tres ramas del poder públicos legislativa, ejecutiva y judicial y, los organismos autónomos e independientes.

La arquitectura constitucional colombiana, pretende que exista un sistema de balanza, pesos y contra pesos que impidan el abuso del poder y a su vez una

relación y división armónica de funciones que garanticen los derechos de los ciudadanos.

El poder ejecutivo y el legislativo, ejercen funciones y competencias que ningún otro órgano podría desarrollar; en efecto el poder administrativo, de representación, de gobierno y de máxima autoridad no puede ser delegado o atribuido a ninguna otra corporación. El legislativo, el creador por excelencia de normas a través de un sistema delegado por el constituyente primario, tampoco puede ser adjudicado a ningún ente, dado que es el pueblo quien elige y designa a sus representantes para crear o modificar las normas que han de regir al interior del estado.

No ocurre lo mismo con la función de la rama judicial, donde la Carta política permitió la posibilidad de atribuir funciones jurisdiccionales con carácter de excepcionalidad a autoridades diferentes a las que por su propia naturaleza ejercen tal función y, ello se explica por la diversidad de controversias y actores intervinientes haciendo necesario la creación de diferentes jurisdicciones.

La Corte Constitucional, ha indicado que se cumple en dicha distribución con el sistema de balanzas y pesos dado que respecto del tema "...en virtud del principio de separación, las tareas indispensables para la consecución de los fines del Estado se atribuyen a órganos autónomos e independientes. No obstante, la separación resulta morigerada por las exigencias constitucionales de colaboración armónica y por controles recíprocos. En virtud de las primeras, se prevé, por un lado, una labor de coordinación entre los órganos a cuyo cargo está el ejercicio de las distintas funciones, y, por otro, se atenúa el principio de separación, de tal manera que unos órganos participan en el ámbito competencial de otros, bien sea como un complemento, que, según el caso, puede ser necesario o contingente..." (sentencia C 141 de 2010).

Entonces, es evidente que el cambio del modelo constitucional permite una mejor asignación de competencias basada en la necesidad de ejercicio adecuado de la función administrativa y enfocada hacia la consecución de resultados para la

satisfacción de necesidades, sin que ello de por sí, implique alteración de los controles del poder público o interferencia de funciones en las diferentes ramas.

De igual manera, en una nueva sentencia la alta corporación, se pronunció diciendo que el sistema de “balances y contrapesos” o “frenos y contrapesos”, “se enfoca en el aspecto dinámico del ejercicio del poder político. Reconoce que para poder garantizar la libertad de los ciudadanos es necesario controlar el ejercicio del poder del Estado, pero que esta función requiere de herramientas que permitan que los órganos del poder público se controlen mutuamente. Reconoce además que para garantizar que exista una medida suficiente de igualdad entre los ciudadanos es fundamental diseñar herramientas de cooperación entre las entidades públicas que permitan fortalecer el poder del Estado, y encauzarlo para el logro de sus objetivos. En esa medida este modelo acepta que tiene que existir un cierto nivel de complementariedad, concurrencia y cooperación entre los poderes públicos para que el Estado pueda garantizar, tanto las libertades básicas, como los derechos prestacionales”. (sentencia C 630 de 2014)

No obstante, desde otra óptica más crítica, el autor Daniel Ospina Celis en su artículo “El sistema de frenos y contrapesos en Colombia y la Sátira Política, señaló que “Es verdad, además, que el esquema de frenos y contrapesos que trae la Constitución de 1991 se aleja del modelo madisoniano al incluir en su artículo 113 órganos de control (Garín, 2009, p. 245) distintos a los tres poderes clásicos (Barreto-Rozo, 2011, pp. 217-218) que, de cierta forma, deben trabajar armónicamente con las ramas del poder mientras que las controlan (Moreno, 2016, p.126). Este sistema, en teoría, debió lograr el equilibrio de poderes inexistente en el constitucionalismo colombiano, pero hasta ahora no ha sido así. Más allá de los sistemas de control existentes tanto en la Constitución de 1886, en la que el control se dejaba en manos únicamente de las tres ramas, como en la Constitución de 1991, en la cual los órganos de control hacen su parte, lo cierto es que el esquema de frenos y contrapesos en Colombia todavía no es eficiente.

Como explica Barreto-Rozo sobre la construcción de un sistema de frenos y contrapesos eficaz que logre un equilibrio de poderes: “sería desacertado concluir

que este proyecto, en la realidad colombiana, constituye una meta superada” (Barreto_Rozo, 2011, p. 254). Ante el fracaso del esquema actual de frenos y contrapesos en lograr equilibrar los poderes, resulta importante preguntarse si hay algún ente o institución, distinto a los tres poderes clásicos y a los órganos de control creados en la Constitución de 1991, que pueda actuar como contrapeso y alcanzar el equilibrio de poderes”. (Ospina Celis.2021, p. 80)

Y es que, en la actualidad, en el modelo constitucional colombiano, el sistema presidencial en Colombia se erige como el pilar básico del andamiaje del Estado; en donde, se le han otorgado al Presidente, diversas funciones como jefe de estado, jefe de gobierno, suprema autoridad administrativa, situación que se ha acentuado aún más, con diferentes actos legislativos, en donde se pone en peligro el equilibrio y la balanza que se propuso en la Constitución.

Transparencia Internacional, en documento suscrito el 3 de septiembre de 2020, expresó su preocupación por el progresivo centralismo del poder en el presidente, en quebranto de las demás ramas del poder público y ciudadanía. Manifestó también su preocupación por la “pérdida de autonomía de los órganos que deben ejercer control sobre el ejecutivo...” Se refiere el organismo internacional a la designación de Fiscal General, Procurador, Defensor del Pueblo y magistrados, todos propuestos y designados por el actual jefe de gobierno que se contraponen a los controles que deben existir en un estado democrático. (Patricia Moreira. 2020. Alarmante concentración del poder en el ejecutivo en Colombia: comunicado 004.Transparencia internacional)

En Colombia, en la exposición de motivos del Acto legislativo 003 de 2002, del cual posteriormente se desprendería la facultad de conceder facultades jurisdiccionales a entidades u órganos diferentes a la rama judicial, se dijo que existen ciertos motivos directos “que explican la actual situación desequilibrada de frenos y contrapesos entre las ramas del poder público”. Se mencionó que existe un paradigma constitucional de 1910 y el anti - paradigma de 2014, indicándose en el mencionado proyecto que en la época republicana, la rama legislativa ejercía

un verdadero control político hacia el presidente y que esa vigilancia se acompañaba con el apoyo que brindaba la rama judicial como ente apolítico e independiente, lo cual, al momento de radicación del proyecto de acto legislativo ya se había desdibujado puesto que con diversas modificaciones constitucionales y legales se han ido otorgando fuertes privilegios al ejecutivo y haciendo que el legislativo perdiese funciones y fuerza en su control.”

Se dijo también que otra causa son las reformas de 1968 y de 1991 frente al esquema orgánico y el balance de poderes. Se aduce en el documento en mención que con estas dos reformas el congreso se ampliaron las facultades del presidente y que en directa proporcionalidad el congreso perdió poder frente al manejo presupuestal y del gasto, entre otras y ello ha llevado al desequilibrio y desbalance en las ramas del poder público. [\(Senado de la República.2020 Gaceta 210/2\)](#)

Entonces, del análisis de la dinámica del estado colombiano, se concluye que, a pesar de haberse creado el sistema de balance de poderes, a la fecha no es equilibrado por el modelo adoptado en la Constitución de 1991. No obstante, y a pesar que el Estado está permeado de un poder ejecutivo con exceso de funciones, aún pueden realizarse controles, colaboración armónica y separación de funciones, basado en la preponderancia a la especificidad y respeto por las competencias que ejerce cada órgano o poder, pero compartiendo ciertas facultades que permitan una mejor función del quehacer administrativo.

2.1.3. El poder jurisdiccional

La Constitución Política en su artículo 228 prevé que “La Administración de Justicia es función pública. Sus decisiones son independientes. Las actuaciones serán públicas y permanentes con las excepciones que establezca la ley y en ellas prevalecerá el derecho sustancial. Los términos procesales se observarán con diligencia y su incumplimiento será sancionado. Su funcionamiento será

desconcentrado y autónomo”. (Constitución Política, 199, art. 228)

Según el Ministerio de Justicia “La rama judicial del poder público constituye una pieza central en el funcionamiento del Estado y está encargada fundamentalmente de aplicar las normas para proteger los derechos, el cumplimiento de obligaciones y en general de solucionar conflictos para garantizar una convivencia pacífica. (...)

La Jurisdicción es la función pública realizada por órganos competentes del Estado, con las formas requeridas por ley, en virtud de la cual, por acto de juicio, se determina el derecho de las partes, con el objeto de dirimir sus conflictos y controversias de relevancia jurídica, mediante decisiones con autoridad de cosa juzgada, eventualmente factibles de ejecución”. (Ministerio de Justicia. Rama Judicial)

Conforme se indica en el artículo 116 constitucional “La Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado, la Comisión Nacional de Disciplina Judicial, la Fiscalía General de la Nación, los Tribunales y los Jueces, administran Justicia. También lo hace la Justicia Penal Militar. El Congreso ejercerá determinadas funciones judiciales. Excepcionalmente la ley podrá atribuir función jurisdiccional en materias precisas a determinadas autoridades administrativas. Sin embargo, no les será permitido adelantar la instrucción de sumarios ni juzgar delitos. Los particulares pueden ser investidos transitoriamente de la función de administrar justicia en la condición de jurados en las causas criminales, conciliadores o en la de árbitros habilitados por las partes para proferir fallos en derecho o en equidad, en los términos que determine la ley”. (Constitución Política, 199, art. 116)

Es decir, dicho artículo condiciona la administración de la ley que ejercerán las autoridades administrativas, dejando un único campo indelegable, inmodificable y específico: las causas penales. Ello a su vez permite, que cualquier otra entidad específicamente administrativa y del estado, puede ejercer funciones jurisdiccionales.

Indica la ley 1437 de 2011 “Artículo 105. Excepciones. La Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo no conocerá de los siguientes asuntos:

1. Las controversias relativas a la responsabilidad extracontractual y a los contratos celebrados por entidades públicas que tengan el carácter de instituciones financieras, aseguradoras, intermediarios de seguros o intermediarios de valores vigilados por la Superintendencia Financiera, cuando correspondan al giro ordinario de los negocios de dichas entidades, incluyendo los procesos ejecutivos.

2. Las decisiones proferidas por autoridades administrativas en ejercicio de funciones jurisdiccionales, sin perjuicio de las competencias en materia de recursos contra dichas decisiones atribuidas a esta jurisdicción. Las decisiones que una autoridad administrativa adopte en ejercicio de la función jurisdiccional estarán identificadas con la expresión que corresponde hacer a los jueces precediendo la parte resolutive de sus sentencias y deberán ser adoptadas en un proveído independiente que no podrá mezclarse con decisiones que correspondan al ejercicio de función administrativa, las cuales, si tienen relación con el mismo asunto, deberán constar en acto administrativo separado.

3. Las decisiones proferidas en juicios de policía regulados especialmente por la ley.

4. Los conflictos de carácter laboral surgidos entre las entidades públicas y sus trabajadores oficiales”.

Implica ello que los actos de fondo o decisorios toman la fuerza de sentencias y que aquellas dictadas por las entidades específicamente atribuidas con tales facultades en ejercicio de funciones jurisdiccionales, no pueden de ser demandadas ante la jurisdicción contenciosa administrativo.

Concurrentemente con ello, en el nuevo Código General del Proceso o Ley 1564 de 2012, prevé “Artículo 24. *Ejercicio de funciones jurisdiccionales por autoridades administrativas.* *Las autoridades administrativas a que se refiere este artículo ejercerán funciones jurisdiccionales conforme a las siguientes reglas:*

1. *La Superintendencia de Industria y Comercio (...)*

2. La Superintendencia Financiera de Colombia (...)

3. Las autoridades nacionales competentes en materia de propiedad intelectual:

a) La Superintendencia de Industria y Comercio en los procesos de infracción de derechos de propiedad industrial.

b) La Dirección Nacional de Derechos de Autor en los procesos relacionados con los derechos de autor y conexos.

c) El Instituto Colombiano Agropecuario en los procesos por infracción a los derechos de obtentor de variedades vegetales.

4. inexequible.

5. La Superintendencia de Sociedades (...)

Parágrafo 1°. Las funciones jurisdiccionales a que se refiere este artículo, generan competencia a prevención y, por ende, no excluyen la competencia otorgada por la ley a las autoridades judiciales y a las autoridades administrativas en estos determinados asuntos.

Cuando las autoridades administrativas ejercen funciones jurisdiccionales, el principio de inmediación se cumple con la realización del acto por parte de los funcionarios que, de acuerdo con la estructura interna de la entidad, estén habilitados para ello, su delegado o comisionado.

Parágrafo 2°. Las autoridades administrativas que a la fecha de promulgación de esta ley no se encuentren ejerciendo funciones jurisdiccionales en las materias precisas que aquí se les atribuyen, administrarán justicia bajo el principio de gradualidad de la oferta. De acuerdo con lo anterior, estas autoridades informarán las condiciones y la fecha a partir de la cual ejercerán dichas funciones jurisdiccionales.

Parágrafo 3°. Las autoridades administrativas tramitarán los procesos a través de las mismas vías procesales previstas en la ley para los jueces.

Las providencias que profieran las autoridades administrativas en ejercicio de funciones jurisdiccionales no son impugnables ante la jurisdicción contencioso administrativa.

Las apelaciones de providencias proferidas por las autoridades administrativas en primera instancia en ejercicio de funciones jurisdiccionales se resolverán por la autoridad judicial superior funcional del juez que hubiese sido competente en caso de haberse tramitado la primera instancia ante un juez y la providencia fuere apelable.

Cuando la competencia la hubiese podido ejercer el juez en única instancia, los asuntos atribuidos a las autoridades administrativas se tramitarán en única instancia.

Parágrafo 4°. *Las partes podrán concurrir directamente a los procesos que se tramitan ante autoridades administrativas en ejercicio de funciones jurisdiccionales sin necesidad de abogado, solamente en aquellos casos en que de haberse tramitado el asunto ante los jueces, tampoco hubiese sido necesaria la concurrencia a través de abogado.*

Parágrafo 5°. *Las decisiones adoptadas en los procesos concursales y de reorganización, de liquidación y de validación de acuerdos extrajudiciales de reorganización, serán de única instancia, y seguirán los términos de duración previstos en el respectivo procedimiento.*

Parágrafo 6°. *Las competencias que enuncia este artículo no excluyen las otorgadas por otras leyes especiales por la naturaleza del asunto.*

6. Adicionado por el art. 91, Ley 1676 de 2013”.

En virtud de lo anterior, queda claro y regulada la competencia, la fuerza jurídica de las decisiones dictadas en medio de funciones jurisdiccionales y la similitud con las sentencias de la rama judicial; por tanto, implica ello, que a pesar de la separación de poderes del Estado Colombiano, la rigidez ha cedido y ha permitido este tipo de nuevos modelos que se ajustan a una necesidad de evolución para trabajar armónicamente en pro del bienestar común y de la eficiencia y especialidad en la administración de justicia.

El poder jurisdiccional según Devis Echandía, es: “... soberanía del Estado, aplicada por conducto del órgano especial a la función de administrar justicia, principalmente para la realización o garantía del derecho objetivo y de la libertad y

de la dignidad humana, y secundariamente para la composición de los litigios o para dar certeza a los derechos subjetivos, o para investigar y sancionar los delitos e ilícitos de toda clase o adoptar medidas de seguridad ante ellos, mediante la aplicación de la ley a casos concretos, de acuerdo con determinados procedimientos y mediante decisiones obligatorias” (Devis Echandía.1984. p 27)

Según Roberto O. Berizonce, el proceso jurisdiccional tiene el fin público de proteger y aplicar el orden jurídico. Dicho fin abarca no sólo el cumplimiento de la legalidad formal, sino también el de los principios inherentes a la correcta administración de justicia. (Berizonce, 2001, p. 71)

Otra interpretación pero en el mismo sentido es que, “La función jurisdiccional es el poder - deber del estado político moderno, emanado de su soberanía, para dirimir, mediante organismos adecuados, los conflictos de intereses que se susciten entre los particulares y entre éstos y el estado, con la finalidad de proteger el orden jurídico”. (Enciclopedia Jurídica. Temis, 2020)

Entonces, como se demuestra con la actual legislación, no existe ningún condicionante frente al hecho de administrar justicia en nombre del Estado, en tanto se ajuste a los requisitos que se han especificado por virtud de la misma constitución y las leyes; las autoridades pueden llevar a cabo esta tarea siempre y cuando se encuentre en acuerdo a la aplicación del orden jurídico y el derecho como fuente indiscutible de solución de conflictos.

2.2. Funciones administrativas como requisito para atribución de funciones jurisdiccionales

Ha dicho la Corte Constitucional en sentencia C 1641 de 2000 que “Una lectura aislada y literal del artículo 116 parecería indicar que la ley puede atribuir funciones judiciales a cualquier autoridad administrativa, puesto que esa disposición constitucional no establece que el funcionario a quien se le confieran esas competencias jurisdiccionales deba reunir determinados requisitos. Sin

embargo, una interpretación constitucional sistemática lleva a la inevitable conclusión de que para que un funcionario administrativo pueda ejercer funciones jurisdiccionales debe contar con ciertos atributos de independencia e imparcialidad. En efecto, la Carta es clara en señalar que las decisiones de la justicia son independientes (Constitución Política. 1991 art. 228), (...) En tales condiciones, es necesario armonizar la posibilidad que confiere el artículo 116 de la Carta de conceder funciones judiciales a las autoridades administrativas con los requisitos de imparcialidad, predeterminación e independencia que deben tener las personas que ejercen aquellas funciones jurisdiccionales”.

Resultado de ello entonces, es la posibilidad que las autoridades administrativas realicen funciones diferentes, como las jurisdiccionales a las inicialmente atribuidas por el constituyente bajo unos parámetros de renacimiento de imparcialidad, independencia de la rama judicial.

El artículo 209 constitucional advierte que “La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones”. (Constitución Política de Colombia, 1991)

El Departamento Administrativo de la Función Pública define como funciones administrativas el “Conjunto de actividades y funciones que cumplen las entidades estatales en aras de satisfacer las necesidades generales de los ciudadanos de acuerdo con la Constitución y la ley”. (Función Pública. Función Administrativa. 2021)

La Escuela Superior de Administración Pública en su manual de derecho administrativo señala que “La función administrativa hace referencia al conjunto de actividades destinadas a la satisfacer los fines del estado, esto es, el bienestar general. Estas actividades que orgánicamente se encuentran radicadas en la rama ejecutiva del poder público, aunque funcionalmente también en las otras ramas del poder” (Francisco Bernal. 2008)

Entonces, la función administrativa del estado son las actividades que las

autoridades despliegan a través de mecanismos de: delegación, desconcentración y descentralización, de competencias regladas o discrecionales. En tanto que la función jurisdiccional, se insiste, es el poder del Estado para dirimir conflictos con la el objetivo de salvaguardar el orden jurídico.

Dentro de esos contextos, la función administrativa y jurisdiccional no se confrontan, pueden desarrollarse armónicamente dado que ambas tienen un fin común, el bienestar general y la aplicación correcta del derecho bajo la prevalencia de las garantías ofrecidas al conglomerado social.

2.2.1. Funciones jurisdiccionales en otros organismos no pertenecientes a la rama judicial

2.2.1.1. *Criterio Constitucional*

La constitución es norma de normas, así lo indica su artículo 4, ello quiere decir que no hay otra, que dentro del Estado contenga mayor relevancia o supremacía.

Sobre la hegemonía de la Constitución Política, ha dicho la Corte Constitucional “es un principio estructurante del orden jurídico: el conjunto de prescripciones que integran el derecho positivo, se ordena en un sistema normativo, en virtud de la unidad y coherencia que le imprimen los valores, principios y reglas establecidas en la Constitución. En otras palabras, el orden jurídico de la sociedad política se estructura a partir de la Carta Fundamental. Por eso, ha dicho la Corte: “La posición de supremacía de la Constitución - ha dicho esta Corporación - sobre las restantes normas que integran el orden jurídico, estriba en que aquélla determina la estructura básica del Estado, instituye los órganos a través de los cuales se ejerce la autoridad pública, atribuye competencias para dictar normas, ejecutarlas y decidir conforme a ellas las controversias y litigios que se susciten en la sociedad, y al efectuar todo esto,

funda el orden jurídico mismo del Estado”. (sentencia C415 de 2012)

Por tanto, si la Carta Magna dentro de su contenido ha establecido la división de poderes, ha entregado funciones, controles y atribuciones, se parte de la concepción que está permitido, es posible y jurídicamente viable.

Desde ese punto de vista, las atribuciones de funciones jurisdiccionales a otros órganos diferentes a la rama judicial, no es una nueva teoría; de hecho, en Colombia ya se encuentra implementado, desde hace más de dos décadas.

El Acto Legislativo No. 3 de 2002, que modificó el artículo 116 constitucional estableció la oportunidad de conceder de manera excepcional a autoridades administrativas en materias precisas, funciones jurisdiccionales. Es decir, conforme la especificidad de los asuntos que tienen a su cargo.

El artículo 116 prevé:

La Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado, la Comisión Nacional de Disciplina Judicial, la Fiscalía General de la Nación, los Tribunales y los Jueces, administran Justicia. También lo hace la Justicia Penal Militar.

El Congreso ejercerá determinadas funciones judiciales. Excepcionalmente la ley podrá atribuir función jurisdiccional en materias precisas a determinadas autoridades administrativas. Sin embargo, no les será permitido adelantar la instrucción de sumarios ni juzgar delitos.

Los particulares pueden ser investidos transitoriamente de la función de administrar justicia en la condición de jurados en las causas criminales, conciliadores o en la de árbitros habilitados por las partes para proferir fallos en derecho o en equidad, en los términos que determine la ley”.

Al respecto, la Corte Constitucional ha dicho que “... el otorgamiento de funciones jurisdiccionales a las autoridades administrativas sea claro, expreso y concreto; agregando que, en este contexto, la designación del funcionario encargado de adelantar la nueva atribución también debe ser específica, con el propósito de adelantar un juicio acerca de la si la función concedida tiene relación con la materia legalmente asignada a la entidad en materia administrativa y, al

mismo tiempo, si en virtud de las funciones que ordinariamente desempeña, se garantizará la independencia en el servicio de la administración de justicia”. (Sentencia C 153, 2013).

En un nuevo pronunciamiento, indicó que “de acuerdo con el artículo 113, los órganos del Estado tienen funciones separadas, pero deben colaborar armónicamente para obtener los fines estatales según fueron definidos en el artículo 2º de la Carta Política, de manera que la separación de funciones entre las ramas del poder público no es absoluta ni configura ámbitos de acción “*exclusivos, rígidos e impermeables*”. Esa separación de funciones se manifiesta, en cambio, como un equilibrio destinado a impedir la concentración y el abuso del poder, y en la concurrencia de esfuerzo “*con miras al logro de metas comunes*”, como lo evidencia la atribución de funciones jurisdiccionales excepcionales a otras ramas del poder público, como aquellas previstas en los artículos 174 y 178 de la Carta en relación con el Congreso de la República”. (sentencia C 156 de 2013).

Preciso resulta recalcar en este punto lo dicho por Luis Carlos Pérez, respecto de la constitución señalando “La Constitución, como la ley exige que sea interpretada en armonía con los progresos de la cultura jurídica y de los avances materiales. La voluntad de la norma no solo debe ir investigada en la relación con la época en que nació, sino teniendo en cuenta el momento en que se aplica. Hay que adaptar el precepto a las evoluciones vitales, de las que, en última instancia, el derecho es forma”. (Pérez, 1978. T III., p. 113).

De igual, manera dijo Pedro de Vega, indicó “la rigidez, es decir, que la Constitución posea mecanismos de reforma agravados, es un elemento natural del poder jurídico superior; así se velará por la muy necesaria estabilidad que mantiene su supremacía jerárquica sobre las demás normas. Por supuesto, esto no impide que la Lex Legum pueda ser reformada, pues la misma debe tener igualmente un componente de flexibilidad, lo cual permite su adaptación a las nuevas circunstancias y exigencias mediante reformas que pueden ser innovadoras, actualizadoras, explicativas, correctivas; pueden enfocarse a adecuar, a ampliar y a desarrollar la Constitución, a hacerla más efectiva,

garantista y conveniente, a evitar la tentativa de derogación de ella; después de todo, es más fácil hacer un ajuste que permita canalizar las exigencias y necesidades políticas, que revocar la Norma Suprema” (De Vega, 2007,pp7,14)

2.2.1.2. Criterio legal

Como se explicase en un capítulo precedente el Código General del Proceso o Ley 1564 de 2012, en su artículo 24 prevé el “ejercicio de funciones jurisdiccionales por autoridades administrativas” de diferentes connotaciones, como algunas superintendencias, el ICA, el Ministerio de Justicia y del Derecho, no obstante sea del caso anotar que, previo a la expedición del mismo y con ocasión del acto legislativo 002 de 2003 ya se habían otorgado estas facultades a algunas superintendencias.

Respecto de esta norma, dijo la Corte Constitucional en sentencia 436 de 2013 “3.2.1. El Código General del Proceso, adoptado mediante la ley 1564 de 2012, define su ámbito principal de aplicación en el artículo 1. En él se regula la actividad procesal relativa a los asuntos civiles, comerciales, de familia y agrarios. Adicionalmente prevé su aplicación subsidiaria a los asuntos de cualquier jurisdicción o especialidad, ejercida por jueces, autoridades administrativas o particulares en aquellos eventos en que no exista una regulación especial que los discipline.

El artículo 24 de la ley 1564 de 2012 del cual hace parte el literal demandado, se ubica en el Capítulo I -competencia-, del Título I -jurisdicción y competencia- de la Sección Primera -órganos judiciales y sus auxiliares- del Libro Primero del referido Código. Dicho artículo, que puede considerarse como la cláusula general de asignación de funciones jurisdiccionales a las autoridades administrativas señala, en primer lugar, las autoridades que tienen a su cargo tal tipo de funciones, así como las materias respecto de las cuales ella se ejerce. Una

vez hecho ello establece un conjunto de reglas aplicables al ejercicio de esa clase de funciones”.

2.2.1.3. Ejemplos relevantes de atribución de funciones jurisdiccionales

2.2.1.3.1. Superintendencia de Industria y Comercio

Del acto legislativo 003 de 2002, se desprendió la facultad de otorgar funciones jurisdiccionales a diferentes entidades conforme la modificación de artículo 116; consecuentemente con ello, se comenzó a materializar lo dispuesto por el Legislador en casos que hoy se constituyen en emblemáticos, bien por ser entidades pioneras en asumir tales roles o bien por los resultados que el ejercicio de una jurisdicción específica ha representado.

Un ejemplo de ello son las funciones entregadas a la Superintendencia de Industria y Comercio – SIC- a través del Decreto 4886 de 2011, que en su epígrafe indica “por medio del cual se modifica la estructura de la Superintendencia de Industria y Comercio, se determinan las funciones de sus dependencias y se dictan otras disposiciones.”

En el artículo 2 de la mencionada norma, se crean entre otros despachos, el del superintendente delegado para asuntos jurisdiccionales que, además conforme al artículo 21 del decreto 4686 de 2011, tiene entre otras actividades, las de adoptar en primera o única instancia las funciones jurisdiccionales de protección al consumidor, imponiendo multas, decidiendo admisiones de demandas, proferir providencias que resuelven solicitud de medidas cautelares, practicar pruebas, audiencias, diligencias, proferir sentencias, resolver recursos y solicitudes de nulidad que se propongan dentro de los procesos de su conocimiento y en contra de las decisiones que haya tomado.

El informe de rendición de cuentas del periodo 2019 a 2020 publicado por la

Superintendencia de Industria y Comercio, da cuenta del éxito de la atribución de facultades jurisdiccionales a entidades que realizan funciones específicas y expertas en cada materia. En el referido el documento se indica que “Para el periodo comprendido entre agosto de 2019 a julio de 2020, en el 97,5% de las demandas admitidas, la etapa de calificación se adelantó en un término inferior a los 30 días que establece el Código General del Proceso. Adicionalmente, se finalizaron 46.176 procesos, de los cuales 14.635 concluyeron con sentencia, ello ha permitido que, actualmente, solo reste por finalizar un 7.4% de las demandas radicadas en el 2019.

Por su parte, el trámite de verificación del cumplimiento ha permitido crear una cultura de obediencia a las sentencias proferidas. Esto se evidencia en el archivo de 5.518 expedientes, lo que muestra que en un 98% de los expedientes revisados, las condenas impuestas o los compromisos adquiridos en acuerdos de conciliación o transacción se cumplieron de forma oportuna. Asimismo, las conductas de incumplimiento a las sentencias judiciales, conciliaciones o transacciones fueron sancionadas en 98 oportunidades, con multas por valor total de \$3.568.517.084”.

Informó además la SIC que “Entre agosto de 2019 y julio de 2020 se radicaron 211 demandas en materia de competencia desleal y propiedad industrial. Igualmente, se presentaron un total de 56 solicitudes de medidas cautelares y 72 solicitudes de pruebas extraprocesales. Fruto de la gestión realizada en este grupo de trabajo, en el período analizado fueron finalizados 203 procesos. Adicionalmente, entre agosto de 2019 y julio de 2020 se tramitaron un total de 32 medidas cautelares y 56 pruebas extraprocesales”. (Superintendencia de Industria y Comercio. Rendición de cuentas. 2020)

Las cifras presentadas dan cuenta de la efectividad del modelo, de la experiencia positiva que resulta que quien conoce del tema específico sea quien dirima los procesos o los conflictos jurídicos y que ello, además, sea una garantía de prontitud en las decisiones de fondo, que finalmente se ve reflejado en seguridad jurídica, validez, legalidad y legitimidad al modelo.

Señala Escudero con relación a esa efectividad y procedimientos estables para solucionar conflictos que, la “Seguridad Jurídica es la exigencia de que los sistemas jurídicos contengan los instrumentos y mecanismos necesarios para que los sujetos obtengan una cierta garantía sobre cómo van a ser las normas jurídicas que rigen sus conductas, y cuáles serán las que se apliquen cada una de las mismas” (Escudero, 2000, p 502).

2.2.1.3.2. *Superintendencia de Sociedades*

A la Superintendencia de Sociedades también le fueron atribuidas funciones jurisdiccionales en lo que tiene que ver con dos aspectos: (i) En materia de procesos concursales y (ii) En materia de resolución de conflictos societarios, pues así lo dispone artículo 90 de la ley 222 derogado por el artículo 126 de la Ley 1116 de 2006, que previó que "la Superintendencia de Sociedades asume la función jurisdiccional en uso de la facultad concebida en el artículo 116, inciso 3o. de la Constitución Política". (Ley 1116. 2006, art. 126)

Dentro de la exposición de motivos para la que fuera modificación del decreto 1258 de 2008 que tiene que ver con el régimen societario, se expuso por parte de la ponente del proyecto, que: “Tradicionalmente, la atribución de facultades jurisdiccionales a entidades de la Rama Ejecutiva Nacional ha causado cierta perplejidad en los más ortodoxos observadores del sistema jurídico. Sus preocupaciones, válidas desde una perspectiva estrictamente teórica, han resultado infundadas en la práctica de la Superintendencia de Sociedades. La imparcialidad, celeridad y calidad técnica que puede apreciarse en todo el proceso jurisdiccional que se cumple en esta entidad permiten desvirtuar los temores que en alguna época se suscitaron ante la actuación del novedoso tribunal de conflictos empresariales. Por lo demás, en las sentencias proferidas por la Delegatura de Procedimientos Mercantiles se percibe un paulatino alejamiento de los métodos tradicionales del Derecho Civil, en favor de una visión contemporánea

y comparada del régimen de las compañías” (Senado de la República. Exposición de Motivos. Proyecto legislativo, 070 de 2015)

Y es que dichos argumentos resultan probados cuando, según el más reciente informe de rendición de cuentas, en el 2019 se recibieron 462 procesos y en el 2020, 269 con corte a 31 de octubre; la duración de cada proceso es de alrededor de 7.9 meses; en el 2019 se profirieron 111 sentencias, mientras que en el 2020, al mismo corte se iban en 78 sentencias, resaltándose, en todo caso, que las conciliaciones judiciales y prejudiciales que dan lugar al archivo de los mismos, aumentaron en un porcentaje del 500%.

2.2.1.3.3. *Superintendencia Financiera*

Indica el estatuto del consumidor o ley 1480 del 12 de abril de 2012 , en su artículo 57 que “con la finalidad de garantizar la imparcialidad y autonomía en el ejercicio (...) sus (...) competencias, la Superintendencia Financiera de Colombia ajustará su estructura a efectos de garantizar que el área encargada de asumir las funciones jurisdiccionales asignadas por la presente Ley cuente con la debida independencia frente a las demás áreas encargadas del ejercicio de las funciones de supervisión e instrucción”.

Para reglamentar dicho estatuto, se expidió el Decreto 720 de 2012, a través del cual se modificó la estructura de dicha entidad creando la dependencia del Superintendente Delegado para Funciones Jurisdiccionales, para cumplir lo normado en los artículos 133 a 141 de la Ley 446 de 1998 que modificó el Código Contencioso Administrativo y el Decreto Único 2555 de 2010.

Corredor Higuera y Paz Sefair señalan en su artículo reflexiones sobre las funciones jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera de Colombia que, “... Una materialización de esta nueva tendencia del constitucionalismo moderno se consagró en el artículo 116 de la Carta Política, al otorgarle funciones jurisdiccionales a las autoridades administrativas bajo el cumplimiento de dos

requisitos a saber: que las funciones jurisdiccionales estén definidas por el Legislador y que estas competencias no estén dirigidas a adelantar instrucciones de sumarios, ni al juzgamiento de delitos por parte de la Autoridad Administrativa. Por otra parte, no se debe perder de vista que el mismo constituyente le está otorgando funciones jurisdiccionales a una autoridad de naturaleza administrativa, motivo por el cual debe existir una clara diferenciación entre los actos jurídicos de carácter administrativo y aquellos que tienen una naturaleza jurisdiccional en aras de garantizar el derecho fundamental al debido proceso de las partes que son partícipes de dichos procesos judiciales ante las autoridades administrativas” (Corredor Higuera. Paz Sefair. 2021)

2.2.1.3.4. Dirección Nacional de Derechos de Autor

Otro caso de funciones jurisdiccionales en autoridades administrativas, es lo que ocurre con la Dirección Nacional de Derechos de Autor, en los procesos relacionados con los derechos de autor y conexos; respecto de este caso en particular, dijo la Corte Constitucional en sentencia C 433 de 2013 que dichas facultades “no viola (n) los mandatos de precisión temática y orgánica derivados del artículo 116 de la Constitución. Adicionalmente constató que tal atribución no desconoce la prohibición de asignar a las autoridades administrativas funciones para instruir sumarios o juzgar delitos”.

En la más reciente rendición de cuentas realizado en el mes de octubre de 2021, se dijo referente a los asuntos judiciales, se dice que dicha dependencia posee un 142% de efectividad, al resolver más asuntos de los que entran en el mismo periodo a la entidad, siendo los procedimientos que allí se realizan procesos verbales, medidas cautelares y decreto de pruebas. (Dirección Nacional de Derechos de Autor. Plan de rendición de cuentas. 2021)

Entonces, la facultad del Congreso para otorgar facultades jurisdiccionales a órganos o entidades de la administración distintas a la rama judicial y que se

efectúa con base en la existencia de funciones excepcionales y especiales, expresas competencias e independencia de quien asume aquellas, ha demostrado ser exitosa en las entidades que se han expuesto en este proyecto; indudablemente es un modelo que permite el avance de las funciones del estado, la supremacía del derecho, la especialidad y la descongestión de asuntos.

Aun cuando teóricamente podría pensarse que al atribuirle funciones jurisdiccionales a entidades administrativas iría en contravía de lo establecido en el artículo 113 constitucional, pero lo que resulta ser evidente es que el mismo constituyente en su artículo 116 permite excepcionalmente el nuevo modelo de administración de justicia sin que, con ello, se rompa el esquema institucional colombiano.

La facultad del Congreso para otorgar facultades jurisdiccionales a órganos o entidades de la administración distintas a la rama judicial y que se efectúa con base en la existencia de funciones excepcionales y especiales, expresas competencias e independencia de quien asume aquellas, ha demostrado ser exitosa en las entidades que se han expuesto en este proyecto; indudablemente es un modelo que permite el avance de las funciones del estado, la supremacía del derecho, la especialidad y la descongestión de asuntos.

2.2.2. Verificación de reglas en la Contraloría General de la Republica para atribución de funciones jurisdiccionales

Sea preciso en este acápite, iniciar por recordar que con la modificación del acto legislativo 004 de 2019 y la que había sido, en su momento la implementación a través del decreto ley 403 de 2020, se dijo que el Contralor General de la Republica y que el director de la DIARI tienen funciones jurisdiccionales “exclusivamente para autorizar la práctica y el aseguramiento de pruebas necesarias, en los ejercicios de vigilancia y control fiscal, responsabilidad fiscal y reacción inmediata en todas sus modalidades”, que por tanto, este trabajo

ha tratado de probar que en desarrollo de la justeza que representa la relevancia de la Contraloría General de la Republica en el estado Colombiano, fue precaria y ambigua la atribución de dichas funciones al órgano de control y por tanto, de lo que se trata es de probar que las funciones jurisdiccionales deben ser atribuidas de manera plena a la Contraloría General de la República y que ello, no afecta el equilibrio de poderes al interior del Estado Colombiano.

Recordemos entonces que en la sentencia C-436 de 2013 dijo la Corte Constitucional que existe una “regla de infracción simultánea (que) indica que el incumplimiento de cualquiera de las normas constitucionales adscritas al artículo 116 de la Carta y referentes a la atribución y ejercicio de funciones judiciales por parte de autoridades administrativas, supone la violación concurrente de sus artículos 113 y 29.

(...) La jurisprudencia de este Tribunal ha tenido oportunidad de pronunciarse acerca de la validez constitucional de las disposiciones legislativas que asignan funciones jurisdiccionales a las autoridades administrativas. A través de cada una de sus decisiones ha ido decantando un conjunto de reglas generales y especiales que regulan las posibilidades de actuación del legislador y de las autoridades administrativas en esta materia.

Adujo en la misma providencia la Corte Constitucional que existen unas reglas de atribución excepcional de funciones jurisdiccionales a las autoridades administrativas, que deben ser observadas al momento de entregar facultades jurisdiccionales a autoridades administrativas en los términos del artículo 116 Constitucional, entre ellas:

1. “Regla de atribución excepcional”, pues conforme lo indicado en la Carta Superior, el otorgamiento de este tipo de función es restrictiva, no puede constituir una regla general y debe estar plenamente limitada.

El carácter excepcional no es sinónimo de transitoriedad. “La regla común es el ejercicio de funciones administrativas por parte de las superintendencias, por lo cual la ejecución de funciones jurisdiccionales es excepcional. Lo que el constituyente quiso fue esta excepcionalidad, no la transitoriedad de dicho

ejercicio. Si hubiera querido autorizar sólo el ejercicio transitorio, así lo habría dicho”.

2. “Regla de atribución precisa y de asignación eficiente determinada y cierta”. La facultad de realizar funciones jurisdiccionales inherentes a la actividad administrativa que realice la entidad, debe estar precedida una norma que delimite, otorgue, establezca de manera de manera específica que actividades se ejecutarán bajo las competencias jurisdiccionales para no caer en desconocimiento de lo establecido en el artículo 116 de la Constitución.

3. “Regla de atribución precisa de las funciones jurisdiccionales a las autoridades administrativas”. Ello en el entendido que solo aquellas entidades que realizan funciones administrativas excepcionalmente podrán ejercer también, en los mismos temas de su competencia, funciones jurisdiccionales con una necesaria precisión temática y orgánica.

4. “Regla de atribución eficiente de las funciones jurisdiccionales a las autoridades administrativas”. En el entendido que esta regla hace alusión al requerimiento que los asuntos sobre los cuales se atribuya este tipo de función, deben ser atendidos y decididos con celeridad, eficacia y eficiencia, resulta preciso que correspondan a temas que dentro del normal trasegar de la entidad son de su conocimiento. Debe existir una relación directa y cercana que conduzca a prever que es dicho organismo y no otro, quien de mejor manera, resolverá los conflictos planteados puesto que cuenta con la capacidad institucional para apropiarse de los temas adjudicados y desarrollarlos bajo los principios que rigen la función administrativa.

5. “Regla de interdicción de la atribución de funciones judiciales a las autoridades administrativas para instruir sumarios o juzgar delitos”. Existe expresa prohibición que cualquier otra rama diferente a la judicial pueda investigar, instruir o juzgar delitos dado que ellos implican restricciones a la libertad.

Así lo ha dicho la Corte Constitucional en la sentencia C-212 de 1994 al señalar que “está prohibida la asignación de tales funciones (jurisdiccionales) cuando ello

pueda tener como efecto la privación de la libertad, salvo la hipótesis excepcional prevista en el artículo 28 transitorio de la Constitución”.

6. “Regla de aseguramiento estricto de la imparcialidad e independencia de los funcionarios administrativos encargados del ejercicio de funciones jurisdiccionales”. En el entendido que en la rama judicial se observa de manera inequívoca la independencia frente a otros poderes públicos, se requiere que aquella se extienda y materialice en el organismo al que han de atribuírsele funciones jurisdiccionales como condición imprescindible.

Indica la Corte Constitucional que se debe garantizar la rectitud, moralidad e integralidad en el desarrollo de este tipo de funciones, la nula interferencia del legislador o el ejecutivo.

En virtud de lo anterior, bajo el entendido que todas las reglas mencionadas son indispensables, resulta pertinente efectuar el análisis si se cumple con tales reglas en la Contraloría General de la República a efectos de comprobar la hipótesis que indica que, si es factible y además necesario, atribuirle facultades jurisdiccionales, a saber:

En el recientemente declarado parcialmente inexecutable Decreto Ley 403 de 2020, se efectuó un avance con respecto a la atribución de funciones jurisdiccionales, pero ello quedó condicionado a dos aspectos: al funcionario que y solo a actividades probatorias.

Para explicar lo anotado, refirámonos al artículo 105 de la mentada normativa, que indica

“Atribuciones Jurisdiccionales. El Contralor General de la República y el Director de la Dirección de Información, Análisis y Reacción Inmediata -DIARI-, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 116 de la Constitución Política, tendrán atribuciones jurisdiccionales exclusivamente para autorizar la práctica y el aseguramiento de pruebas necesarias, en los ejercicios de vigilancia y control fiscal, responsabilidad fiscal y reacción inmediata en todas sus modalidades, cuando puedan tener injerencia en derechos fundamentales y se evidencie la necesidad estricta de la prueba, por riesgo inminente de pérdida, alteración o

deterioro de la misma, para probar hechos de importancia pública relacionada con la protección al patrimonio público. PARÁGRAFO. Esta facultad solo operará exclusivamente en tratándose de ejercicios de vigilancia y control fiscal adelantados directamente por la Contraloría General de la República y no será extensivo a otros órganos de control. Mientras que el Contralor General de la República expide los manuales de organización y funcionamiento necesarios, estas atribuciones se ejercerán de conformidad con las previstas para el Procurador General de la Nación en el Código Disciplinario Único, toda vez que guardan identidad en su naturaleza y finalidad”. (Sentencia C 090 de 2022)

Obsérvese que dentro del texto en mención, no quedó consignada, como si ocurre en los casos de las superintendencias, que dichas facultades jurisdiccionales se ejercerían en diferentes ámbitos, es decir imponiendo multas, decidiendo admisiones de demandas, proferir providencias que resuelven solicitud de medidas cautelares, practicar pruebas, audiencias, diligencias, proferir sentencias, resolver recursos y solicitudes de nulidad que se propongan dentro de los procesos de su conocimiento y en contra de las decisiones que haya tomado.

Se insiste, solo se efectuó condicionado a la práctica y aseguramiento de pruebas, lo que finalmente derivaba en la aplicación que ya tenía y a las funciones de policía judicial que igualmente ya venían consignadas desde la ley 610 de 2000 que indica en su artículo 10: *“Los servidores de las contralorías que realicen funciones de investigación o de indagación, o que estén comisionados para la práctica de pruebas en el proceso de responsabilidad fiscal, tienen el carácter de autoridad de policía judicial”*

Indica dicha norma que las funciones de policía judicial incluyen la oficiosidad en el inicio de acciones fiscales para la protección del erario, una colaboración interinstitucional con la Fiscalía General de la Nación y cualquier otra entidad, la posibilidad de exigir información patrimonial, o relativa a los hechos que se presumen afectan el patrimonio público sin reserva legal de ninguna índole y, el decreto y perfeccionamiento de medidas cautelares, entre otras.

Consecuentemente con ello, la Ley 906 de 2004 Código de Procedimiento Penal en el artículo 202 prescribe: “Órganos que ejercen funciones permanentes de policía judicial de manera especial dentro de su competencia. Ejercen permanentemente funciones especializadas de policía judicial dentro del proceso penal y en el ámbito de su competencia, los siguientes organismos:

1. La Procuraduría General de la Nación.
2. La Contraloría General de la República.
3. Las autoridades de tránsito.
4. Las entidades públicas que ejerzan funciones de vigilancia y control.
5. Los directores nacional y regional del Inpec, los directores de los establecimientos de reclusión y el personal de custodia y vigilancia, conforme con lo señalado en el Código Penitenciario y Carcelario.
6. Los alcaldes.
7. Los inspectores de policía.

Parágrafo. Los directores de estas entidades, en coordinación con el Fiscal General de la Nación, determinarán los servidores públicos de su dependencia que integrarán las unidades correspondientes.”

Referente a este tema, la Corte Constitucional en Sentencia C-024 de 1994, ha dicho:

“... La Constitución Política en el numeral 3º del artículo 250 establece como función de la Fiscalía General de la Nación la de dirigir y coordinar las funciones de policía judicial que en forma permanente cumplen la policía nacional y los demás organismos que señale la ley y como función especial del Fiscal General se encuentra la de otorgar atribuciones transitorias a entes públicos que puedan cumplir misiones de policía judicial, bajo la responsabilidad y dependencia funcional de la Fiscalía General de la Nación (Constitución Política. 1991 art. 251).

El manual de responsabilidad fiscal de la Contraloría General de la República, versión 1.0 publicado en el año 2017, expresó frente al tema:

“La función de policía judicial de la Contraloría, regulada por la ley que reglamenta el proceso de responsabilidad fiscal, está circunscrita a investigar, indagar o practicar pruebas por la pretensa afectación del patrimonio público. Cualquier ejercicio de esta atribución por parte de la administración por fuera de estas oportunidades determina la extralimitación de esa facultad y, por consiguiente, violación al debido proceso, el cual debe regir todo proceso administrativo. [Art. 115 de la Ley 1474 de 2011 concordante con los Arts. 29 y 66 de la Ley 610 de 2000]”.

Adviértase entonces la similitud de circunstancias o condicionantes, tanto en la norma que rige el proceso de responsabilidad fiscal desde hace 20 años, Ley 610 de 2000, como en la modificación efectuada en el recientemente declarado parcialmente inexecutable Decreto Ley 403 de 2020 que busca el fortalecimiento de la institución.

De igual manera, en el Decreto 403 de 2020, artículo 1, cuando se menciona que las facultades jurisdiccionales de la Contraloría “se ejercerán de conformidad con las previstas para el Procurador General de la Nación en el Código Disciplinario Único, toda vez que guardan identidad en su naturaleza y finalidad”, se comete una imprecisión por parte del Legislador, pues, al órgano de control disciplinario preferente en la Ley 2094 de 2021, por medio de la cual se reforma la ley 1952 de 2019, se le conceden “ (...) funciones jurisdiccionales para la vigilancia superior de la conducta oficial de quienes desempeñan funciones públicas, inclusive los de elección popular y adelantar las investigaciones disciplinarias e imponer las sanciones de destitución, suspensión e inhabilidad y las demás establecidas en la ley”. Es decir, para llevar a cabo el proceso y no meramente lo circunscribe a un aspecto probatorio.

Valga la pena resaltar que también al igual que ocurre con los fallos de la Contraloría General de la República, en el órgano de control disciplinario, la Procuraduría General de la Nación sus decisiones son susceptibles de ser demandadas ante la jurisdicción de lo contencioso -administrativo.

Entonces, sin dudas el acto legislativo 004 de 2019 es precario, no brindó herramientas a la Contraloría para ser órgano de cierre, condicionaba aún más su actuación a la decisión del Consejo de Estado en el control automático de legalidad y, posteriormente a la que se disponga dentro de las acciones de nulidad y restablecimiento del derecho que interpongan los declarados fiscalmente responsables. Por tanto, como se ha tratado de explicar a lo largo de este trabajo de investigación, surge la necesidad irremediable de buscar el establecimiento pleno de las funciones jurisdiccionales a la Contraloría General de la República.

Conviene verificar la existencia de las reglas que la Corte Constitucional plasmó en la sentencia C-436 de 2013 y de esta forma, terminar por sostener la hipótesis que se ha planteado desde el inicio del presente trabajo.

Señálese en consecuencia que, para la atribución excepcional de funciones jurisdiccionales, parte de la existencia de esta figura constitucionalmente establecida así, pues no todas las entidades públicas o administrativas pueden gozar de dichas facultades.

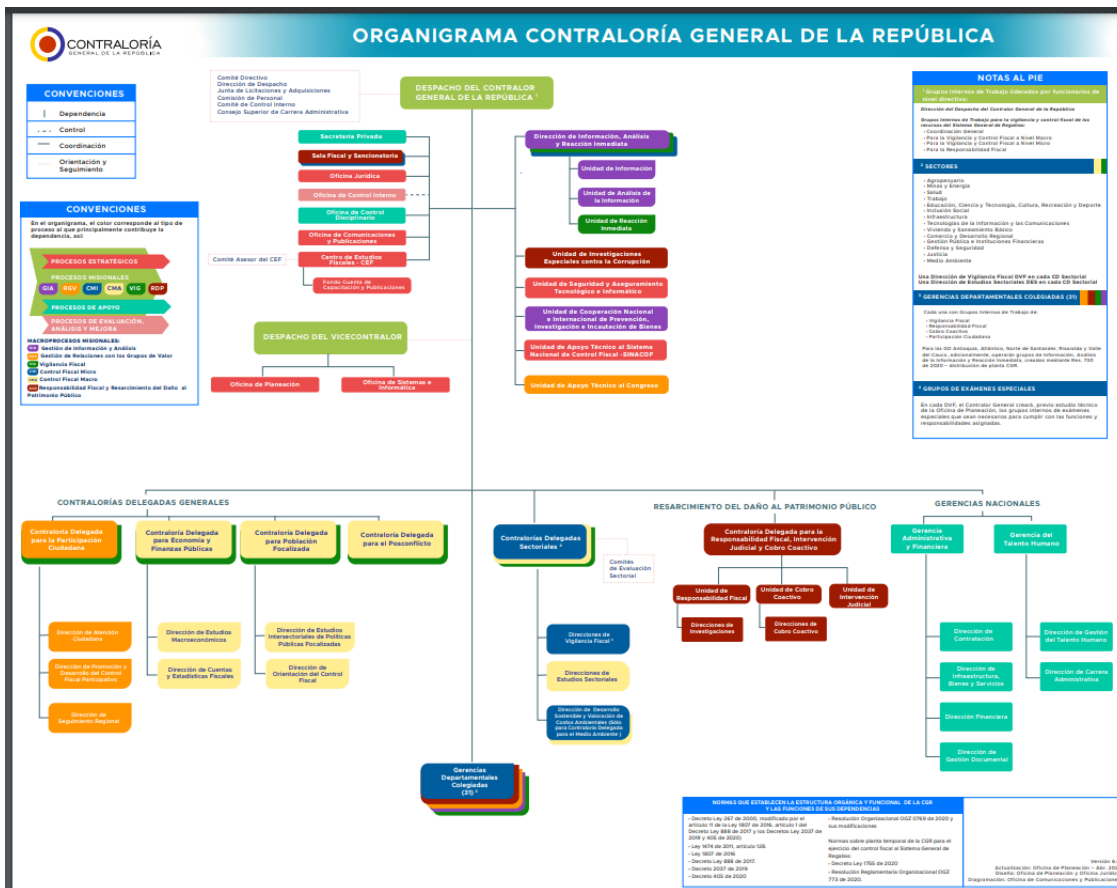
En el caso de la Contraloría General de la República, por ser un organismo de control fiscal creado por virtud constitucional, la atribución de funciones debe realizarse con la modificación de la misma Carta Magna a través de un acto legislativo que garantizaría la excepcionalidad de dicha facultad en el ente de control fiscal en todas las actividades frente a las cuales adelanta la acción fiscal o proceso de responsabilidad fiscal, sin condiciones a efectos de hacer más eficaz su labor, hacer tránsito a cosa juzgada y coadyuvar a la seguridad jurídica de la institución.

La Regla de atribución precisa y de asignación eficiente, indica que se requiere la asignación de funciones en la búsqueda de la eficacia de las acciones que tiene a cargo el órgano al cual se le atribuyan las funciones jurisdiccionales; desde este punto de vista importante resulta destacar que, la Contraloría General de la República posee una estructura orgánica y funcional que se encuentra prevista en el Decreto Ley 267 de 2000, la Ley 1474 de 2011, la Ley 1942 de 2018, el Decreto 1539 de 2012, el Decreto 2190 de 2016, el Decreto ley 2037 de

2019 y Decreto Ley 403 de 2020, Decreto Ley 405 de 2020 y un sinnúmero de resoluciones orgánicas a través de las cuales sus funciones se distribuyen en 32 Gerencias Departamentales, 4 Contraloría Delegadas Generales (Participación Ciudadana, Economía y Finanzas Públicas, Población Focalizada, y Post Conflicto y 14 Delegadas Sectoriales: Agropecuario, Minas y Energía, Salud, Trabajo, Educación Ciencia y Tecnología, Inclusión Social, Infraestructura, Tecnologías de la Información y Comunicaciones, Vivienda y Saneamiento Básico, Comercio y Desarrollo regional, Gestión Pública e Instituciones Financieras, Defensa y Seguridad Justicia y Medio Ambiente, las cuales participan de manera activa en la vigilancia y control fiscal a través de asignaciones especiales de trabajo, atención de denuncias y auditoria programadas en el Plan de Vigilancia y Control Fiscal.

En lo que tiene que ver con las acciones fiscales a efectos de la protección o recuperación del erario, existe una Contraloría Delegada para la Responsabilidad Fiscal, intervención Judicial y Cobro Coactivo que cuenta con varias unidades a través de las cuales se desarrollan las indagaciones preliminares y los procesos de responsabilidad fiscal, entre otras dependencias con carácter misional, con una planta de personal posee un alto componente técnico.

Imagen 1 Organigrama Contraloría General de la República



En virtud de lo anterior, resulta evidente que la entidad posee una planta robusta, tecnicada y sectorizada a través del cual se pueden ejecutar las precisas asignaciones constitucionales que posee; no obstante, en cuanto a su eficacia, como se ha insistido a lo largo de esta investigación, es necesario dotar a la entidad de mayores poderes para conseguir la firmeza de sus decisiones y el tránsito a cosa juzgada.

Resulta inadmisibles que a pesar que la Contraloría en el último informe de gestión, reporte que tiene en trámite 5.488 procesos de responsabilidad fiscal ordinarios en cuantía de \$37,2 billones y que solo registre la ejecutoria de 154 Fallos con Responsabilidad Fiscal en cuantía de \$113.572 millones; de igual manera se informó que para el periodo 2020-2021 se encontraban en trámite 162 procesos de responsabilidad fiscal verbales por cuantía de \$216.064 millones y

fueron proferidos y ejecutoriados 12 Fallos con Responsabilidad Fiscal en cuantía de \$2.643,5 millones. El Grupo Interno de Trabajo para la de Responsabilidad Fiscal, antes la Unidad de Responsabilidad Fiscal de Regalías, tiene a su cargo el resarcir los daños ocasionados al patrimonio público, en particular las inversiones realizadas con recursos de Regalías. Para la vigencia junio de 2020 a mayo de 2021, se adelantaron 93 indagaciones preliminares por cuantía aproximada de \$446.272.366.846,69 y 202 procesos por valor total de \$1.023.150.946.142, de los cuales quedaron ejecutoriados tres fallos de impacto nacional que suman alrededor de 13 mil millones de pesos, lo que indica que solo el 1.3% de la cuantía que se encuentra en proceso.

En el área de Jurisdicción Coactiva, es decir, luego de enviado el expediente al control automático de legalidad, el tránsito a cosa juzgada y la firmeza de los fallos, durante el periodo objeto de informe, se logró un recaudo de \$34.011,2 millones, lo que solo corresponde al 0.09% del valor de los procesos de responsabilidad fiscal que se adelantan. (Contraloría General de la República. Informe de gestión 2020-2021)

En cuanto a la regla de especificidad de sus funciones explicado cómo se encuentra en capítulos anteriores que la Contraloría General de la República forma parte del Estado Colombiano como uno de los organismos de control. Señala el Artículo 119 de la Carta magna, “La Contraloría General de la República tiene a su cargo la vigilancia de la gestión fiscal y el control de resultado de la administración”. La misma norma en su artículo 267 aclara a que se refieren estas dos funciones constitucionales así:

“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 manejen fondos o bienes públicos, en todos los niveles administrativos y respecto de todo tipo de recursos públicos. La ley reglamentará el ejercicio de las competencias entre contralorías, en observancia de los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad. El control ejercido por la Contraloría General de la República será preferente en los

términos que defina la ley.

El control fiscal se ejercerá en forma posterior y selectiva, y además podrá ser preventivo y concomitante, según sea necesario para garantizar la defensa y protección del patrimonio público. El control preventivo y concomitante no implicará coadministración y se realizará en tiempo real a través del seguimiento permanente de los ciclos, uso, ejecución, contratación e impacto de los recursos públicos, mediante el uso de tecnologías de la información, con la participación activa del control social y con la articulación del control interno. La ley regulará su ejercicio y los sistemas y principios aplicables para cada tipo de control.

El control concomitante y preventivo tiene carácter excepcional, no vinculante, no implica coadministración, no versa sobre la conveniencia de las decisiones de los administradores de recursos públicos, se realizará en forma de advertencia al gestor fiscal y deberá estar incluido en un sistema general de advertencia público. El ejercicio y la coordinación del control concomitante y preventivo corresponde exclusivamente al Contralor General de la República en materias específicas.

La vigilancia de la gestión fiscal del Estado incluye el seguimiento permanente al recurso público, sin oponibilidad de reserva legal para el acceso a la información por parte de los órganos de control fiscal, y el control financiero, de gestión y de resultados, fundado en la eficiencia, la economía, la equidad, el desarrollo sostenible y el cumplimiento del principio de valoración de costos ambientales. La Contraloría General de la República tendrá competencia prevalente para ejercer control sobre la gestión de cualquier entidad territorial, de conformidad con lo que reglamente la ley. (...)" (Constitución Política. 1991. Art. 267)

En un pronunciamiento de la Corte Constitucional indicó que las funciones ejercidas por el ente de control incluyen la función y procedimiento propios del control fiscal micro o labores de auditoría y, el desarrollo, trámite y decisión de los procesos de responsabilidad fiscal. Dijo en consecuencia la alta Corporación, "En cuanto a los momentos del control fiscal la jurisprudencia constitucional ha

expuesto que el control fiscal, el cual es posterior y selectivo, se desarrolla en dos momentos diferenciados que sin embargo se encuentran entre sí claramente vinculados, el primero de los cuales resulta necesario y obligado, mientras que el segundo tiene un carácter derivado. Así, en un primer momento, las contralorías de todos los órdenes llevan a cabo la labor de vigilancia propiamente dicha, dentro del ámbito de sus respectivas competencias, de conformidad con la ley. Esta primera labor se desarrolla mediante la práctica de auditorías sobre los sujetos sometidos al control fiscal selectivo. (...)

En un segundo momento, y si de la labor de vigilancia primeramente practicada surgen elementos de juicio a partir de los cuales se pueden inferir posibles acciones u omisiones eventualmente constitutivas de un daño al patrimonio económico del Estado, se inicia el proceso de responsabilidad fiscal, orientado a “obtener una declaración jurídica, en la cual se precisa con certeza que un determinado servidor público o particular debe cargar con las consecuencias que se derivan por sus actuaciones irregulares en la gestión fiscal que ha realizado y que está obligado a reparar el daño causado al erario público, por su conducta dolosa o culposa”. (sentencia C 557 de 2009)

Las materias y competencias que desarrolla la Contraloría General de la República, no están radicadas en ningún otro organismo dentro del estado colombiano; aquella es una entidad técnica, autónoma administrativa y financieramente; ejerce control fiscal sobre los recursos públicos, prescribe métodos, rinde informes al congreso y determina las responsabilidades a que haya lugar, entre otras actividades.

A la par con lo anotado, es preciso recordar que la Corte Constitucional ha dicho en diferentes pronunciamientos “... la autonomía funcional y orgánica de las contralorías no sólo tiene como finalidad fortalecer el control fiscal sino también hacer frente a las disfuncionalidades que dicho control puede generar, por lo cual la Carta pretende evitar que la actividad de control se traduzca en una coadministración. Por ello la Constitución no sólo “termina con la coadministración que se ejercía mediante el control fiscal previo” sino que dispone que la

Contraloría no "tendrá funciones administrativas distintas a las inherentes a su propia organización" (CP art. 267, inciso 4º), precepto que, como bien lo señaló durante la vigencia de la anterior Constitución, la jurisprudencia del Consejo de Estado y de la Corte Suprema y también lo ha establecido esta Corte Constitucional, es una limitación más que otra cosa. El significado de esa norma es entonces que la única función propiamente de actuación administrativa que ejercen los contralores es la relativa a la organización interna de la entidad, como puede ser la ejecución del presupuesto y el nombramiento de funcionarios, por lo cual, al desarrollar la actividad de fiscalización, estos órganos de control deben evitar convertirse en coadministradores". (Sentencia C 103, 2015).

En cuanto a ser una entidad administrativa imparcial, con autonomía e independencia, si bien es cierto, en Colombia se encuentra arraigada la idea que las entidades administrativas son aquellas que forman parte del Gobierno Central o de la rama ejecutiva. No menos cierto es que todos los conceptos en derecho pueden ser debatidos y probar que no necesariamente la rigidez de la norma define el estatus de una entidad. Una entidad administrativa, necesariamente es una entidad pública conforme se desprende del concepto 138691 de 2021 proferido Departamento Administrativo de la Función Pública, donde define aquellas como "el más genérico de la organización estatal en el lenguaje del Derecho Administrativo porque alude a la totalidad de la administración estatal, engloba a organismos y entidades, también abarca todas las descentralizadas y se refiere también a las administraciones privadas en la medida en que se hayan constituido con aportes de origen público.

(...) se entiende que ejerce función pública aquel particular que, por disposición legal, acto administrativo, convenio o contrato, realice funciones administrativas o actividades propias de los órganos del Estado, que permiten el cumplimiento de los cometidos estatales, así como el que ejerce la facultad sancionadora del Estado; lo que se acreditará, entre otras manifestaciones, cada vez que ordene o señale conductas, expida actos unilaterales o ejerza poderes coercitivos". (Función Pública. Concepto 138691.2021)

La misma Carta Política define que las funciones que adelanta la el organismo de control fiscal son de carácter administrativo cuando prevé “La Contraloría es una entidad de carácter técnico con autonomía administrativa y presupuestal. No tendrá funciones administrativas distintas de las inherentes a su propia organización y al cumplimiento de su misión constitucional”. (Constitución Política. 1991. Artículo 267).

En el mismo sentido el Decreto Ley 267 de 2000 “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”, ordenó:

“artículo 1º. naturaleza. La Contraloría General de la República es un órgano de control del Estado de carácter técnico, con autonomía administrativa y presupuestal para administrar sus asuntos en los términos y en las condiciones establecidas en la Constitución y en las leyes.

La Contraloría General de la República no tendrá funciones administrativas distintas de las inherentes a su propia organización.”

En desarrollo de dichas actividades administrativas, la Ley 610 de 2000, indica que “El proceso de responsabilidad fiscal es 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”.

El Consejo de Estado ha dicho que “es preciso señalar que las indagaciones preliminares y los procesos de responsabilidad fiscal si bien no son actuaciones judiciales, si son procedimientos administrativos reglamentados y sometidos al desarrollo de etapas (...), (Consejo De Estado, 2017)

Dicho lo anterior, pertinente resulta resaltar, que las específicas características de las acciones que se adelantan a través del proceso de responsabilidad fiscal, han sido debate y tema reiterado de la Corte Constitucional, cuando por ejemplo en sentencia C-832 de 2002, indica:

“a) Necesariamente se deriva del ejercicio de una gestión fiscal. La responsabilidad fiscal de acuerdo con el numeral 5° del artículo 268 constitucional únicamente se puede predicar respecto de los servidores públicos y particulares que estén jurídicamente habilitados para ejercer gestión fiscal, es decir, que tengan poder decisorio sobre bienes o fondos del Estado puestos a su disposición (...).”

Y es que ello resulta indispensable dentro del análisis de las acciones fiscales que se adelantan, puesto que la responsabilidad objetiva se encuentra prescrita y es necesaria la comprobación estricta que quien se encuentra vinculado a los procesos de responsabilidad fiscal, no solo tenga conocimiento de la actividad que se despliega, sino además que haya participado directa o indirectamente de las actividades de administración, conservación, ejecución o inversión de los recursos públicos.

“b) Es de carácter subjetivo. Para deducirla es necesario en efecto determinar si el imputado obró con dolo o con culpa. En este sentido cabe recordar que como lo señalan los artículos 4° y 5° de la ley 610 de 2000, la responsabilidad fiscal tiene por objeto el resarcimiento de los daños ocasionados al patrimonio público, como consecuencia de la conducta dolosa o culposa de quienes realizan gestión fiscal mediante el pago de una indemnización pecuniaria que compense el perjuicio sufrido por la respectiva entidad estatal y que para que ella se configure debe existir un nexo causal entre dicha conducta dolosa o culposa y el daño patrimonial al Estado. De lo cual se colige que en materia de responsabilidad fiscal está proscrita toda forma de responsabilidad objetiva”.

La culpa leve y levísima no están considerados dentro de los grados de culpabilidad frente a los cuales se adjudica responsabilidad fiscal.

“c) Es patrimonial y no sancionatoria. En efecto, la declaración de responsabilidad tiene una finalidad meramente resarcitoria, pues busca obtener la indemnización por el detrimento patrimonial ocasionado a la entidad estatal”.

En desarrollo de la división de competencias, al órgano de control fiscal le corresponde exclusivamente la recuperación de los dineros considerados como

daño y efectuar los traslados que correspondan a los organismos encargados de sancionar y juzgar penalmente las conductas de los servidores involucrados en la mengua del erario.

“d) Es independiente y autónoma de otros tipos de responsabilidad. La responsabilidad fiscal es distinta de la responsabilidad disciplinaria o de la responsabilidad penal que pueda generarse por la comisión de los mismos hechos que se encuentran en el origen del daño causado al patrimonio del Estado, que debe ser resarcido por quien en ejercicio de gestión fiscal actúa con dolo o culpa. En tal virtud, puede existir una acumulación de responsabilidades, con las disciplinarias y penales, aunque la Corte ha advertido que, si se percibe la indemnización de perjuicios dentro del proceso penal, no es procedente al mismo tiempo obtener un nuevo reconocimiento de ellos a través de un proceso fiscal”.

Quiere lo anterior señalar que una misma conducta atentatoria contra el erario también puede ser disciplinable por parte de la Procuraduría General de la Nación en uso de su poder preferente y, sancionable penalmente por parte de la rama judicial. Una y otra pueden ejecutarse coetáneamente sin que ello implique vulneración alguna de derechos o garantías de los sujetos procesales porque precisamente, la finalidad de cada acción es disímil.

“e) Dicha responsabilidad se declara en un proceso de naturaleza administrativa. En este sentido la resolución por la cual se decide finalmente sobre la responsabilidad del procesado constituya un acto administrativo que, como tal, puede ser impugnado ante la jurisdicción en lo contencioso administrativo”

Entonces, resulta probado que el segundos elementos sine quanon que exige el artículo 116 de la Carta Política para otorgar funciones jurisdiccionales a otros órganos que no formen parte de la rama judicial se encuentra presente en la Contraloría General de la República, la naturaleza de sus funciones, aun cuando de control y vigilancia, son netamente administrativas y por tanto es procedente la atribución de dichas funciones al ente de control fiscal de manera total para lo que corresponde a los procesos de responsabilidad fiscal.

Ahora respecto de la autonomía, hasta el año 2020, el Contralor General era elegido de terna enviada por la altas cortes Corte Constitucional, Corte Suprema de Justicia y Consejo de Estado y era elegido por el Congreso de la Republica en pleno; conforme quedó establecido en el acto legislativo 004 de 2019 que modificó el artículo 267 se dispuso que “El Contralor será elegido por el Congreso en Pleno, por mayoría absoluta, en el primer mes de sus sesiones para un periodo igual al del Presidente de la República, de lista de elegibles conformada por convocatoria pública con base en lo dispuesto en el artículo 126 de la Constitución y no podrá ser reelegido ni continuar en ejercicio de sus funciones al vencimiento del mismo”. (Constitución Política, artículo 126).

Se pretende con ello una absoluta autonomía del ente de control frente a la elección en la que intervienen magistrados que pertenecen a las alta cortes, pero en cuya conformación, interviene el Presidente de la República como es el caso Corte Constitucional (se eligen de ternas conformadas por el presidente de la República, la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado). Aunado a ello, se pretende enaltecer el sistema de mérito establecido en el merito al realizar una convocatoria pública. No obstante, y si bien es cierto que su elección en el legislativo tiene un tinte político; no menos cierto es que la tecnificación de los procesos, distribución de competencias y generación de resultados de la entidad, dan cuenta que aquella se encuentra separación, independencia y autonomía de la Contraloría General de la Republica frente a las ramas del poder público.

La Corte Constitucional ha explicado en diferentes pronunciamientos que la mentada autonomía implica i) no pertenecer o depender de otras ramas del poder público, ii) que las actuaciones del organismo de cuya autonomía se realiza el análisis sea funcionalmente exento de las injerencias y decisiones de las demás ramas del poder público y, iii) que tenga el dominio de darse su propia estructura, funcionamiento y organización para el desarrollo de las funciones asignadas por la Carta Política.

Por último, pero no por ello menos importante resulta indicar que “...estima la Corte que el cumplimiento de las condiciones para atribuir funciones

jurisdiccionales a las autoridades administrativas constituye una exigencia vinculada al debido proceso. En efecto, el principio de legalidad que se sigue del segundo inciso del artículo 29 de la Constitución, implica que la autoridad judicial competente, así como las formas propias del juicio, tienen que encontrarse previamente definidas, según los requerimientos establecidos por la Constitución.” (Sentencia C 436 de 2013).

Así entonces preciso resulta analizar la acción fiscal que adelanta la Contraloría General de la República para verificar la existencia del debido proceso y la legalidad de sus actuaciones. En virtud de ello, conforme lo dispone la Ley 610 de 2000 y la Ley 1474 de 2011, “El proceso de responsabilidad fiscal podrá iniciarse de oficio, como consecuencia del ejercicio de los sistemas de control fiscal por parte de las propias contralorías, de la solicitud que en tal sentido formulen las entidades vigiladas o de las denuncias o quejas presentadas por cualquier persona u organización ciudadana, en especial por las veedurías ciudadanas de que trata la Ley 563 de 2000.” (Ley 610 de 2000 art 8).

Previo a ello, se requiere un estudio de procedibilidad de la acción para verificar la existencia o no del fenómeno de caducidad, pues el artículo 9 de la Ley 610 de 2000 prevé: “Caducidad y prescripción. La acción fiscal caducará si transcurridos cinco (5) años desde la ocurrencia del hecho generador del daño al patrimonio público, no se ha proferido auto de apertura del proceso de responsabilidad fiscal. Este término empezará a contarse para los hechos o actos instantáneos desde el día de su realización, y para los complejos, de tracto sucesivo, de carácter permanente o continuado desde la del último hecho o acto. La responsabilidad fiscal prescribirá en cinco (5) años, contados a partir del auto de apertura del proceso de responsabilidad fiscal, si dentro de dicho término no se ha dictado providencia en firme que la declare. (...)”.

Los requisitos para la apertura a proceso de responsabilidad fiscal se dividen en dos; por una parte, encontramos los requisitos de fondo, en donde se exige especificar la existencia del daño y, por lo menos, indicios serios acerca de

los posibles autores. De no concurrir estos requisitos, se podrá optar por el archivo del antecedente o el inicio de una indagación preliminar (Ley 610. 2000. art. 39).

En cuanto a los requisitos de forma, aquellos se encuentran claramente definidos en el artículo 41 de la ley 610 de 2000, indicando que dentro de los mismos debe efectuarse un análisis de la competencia del operador jurídico, relacionarse específicamente los argumentos facticos y jurídicos, identificar plenamente la entidad que resulta afectada con la mengua patrimonial, la determinación del daño en condición de cierto, actual, expreso y exigible, la individualización de los gestores fiscales involucrados, los medios y la actividad probatoria a desplegar, las medidas cautelares que se estimen pertinentes, la solicitud de los extremos laborales, funciones, hoja de vida de la función pública y la orden y forma de notificar el inicio de las acciones fiscales, entre otras.

Proferido el auto de apertura del proceso ordinario, procede su notificación y comunicación y simultáneamente, las diligencias necesarias para consultar información patrimonial de los presuntos responsables y/o el decreto de medidas cautelares y su inscripción o comunicación cuando a ello hay lugar (registro de inmuebles, naves, aeronaves, automotores, productos bancarios, salarios, créditos, etc.).

Posteriormente se citará y practicará la versión libre, se practicarán las pruebas, se vincularán Garantes si hay lugar a ello y se decidirán las demás solicitudes presentadas por los vinculados en ejercicio del derecho a la defensa.

Para la práctica de las anteriores diligencias y pruebas referidas debe tenerse en cuenta que, si bien el artículo 45 de la Ley 610 de 2000 establecía un término de tres meses prorrogables hasta por dos meses más, por disposición del Art. 107 de la Ley 1474 de 2011 las pruebas podrán practicarse dentro de los dos años siguientes a la notificación del auto que las decreta”. (manual de responsabilidad fiscal, versión 1.0. Contraloría General de la República)

Una vez agotados dichos términos procesales, habrá de dictarse auto de archivo del proceso o auto de imputación de responsabilidad fiscal que, en todo

caso dependerán del análisis integral del material probatorio y la determinación de responsabilidad sin una causal eximente de la misma, según sea el caso.

Si el ente de control fiscal encuentra probatoriamente que el presunto implicado fiscal sí causó el daño al patrimonio público en ejercicio de la gestión fiscal o con ocasión de esta, deberá formular imputación de responsabilidad fiscal contra quien, con culpa grave o dolo, en ejercicio de la gestión fiscal, ocasiona detrimento al patrimonio público. La calificación de los hechos, no solo se efectúa desde el punto de vista probatorio, allí se incluye un análisis subjetivo de la conducta del presunto responsable fiscal, la cual se califica solo a título de culpa grave o dolo.

El auto de imputación y su contenido, también se encuentra expresamente regulado en el artículo 48 de la Ley 610 de 2000, debe contener:

“1. La identificación plena de los presuntos responsables, de la entidad afectada y de la compañía aseguradora, del número de póliza y del valor asegurado.

2. La indicación y valoración de las pruebas practicadas.

3. La acreditación de los elementos constitutivos de la responsabilidad fiscal y la determinación de la cuantía del daño al patrimonio del Estado”.

Notificado el auto de imputación se otorga un periodo de traslado del expediente para solicitar pruebas, plantear incidentes de nulidades y en general ejercer el derecho a la defensa de los presuntos responsables fiscales, luego de lo cual, con base en la existencia de la certeza de todos los elementos de la responsabilidad fiscal se proferirá la decisión de fondo denominada fallo con responsabilidad fiscal o sin responsabilidad fiscal.

Dentro de la estructura del proceso de responsabilidad fiscal se encuentran principios, incidentes, plazos, formas de notificar y en general, todos los aspectos que puedan presentarse dentro del mismo.

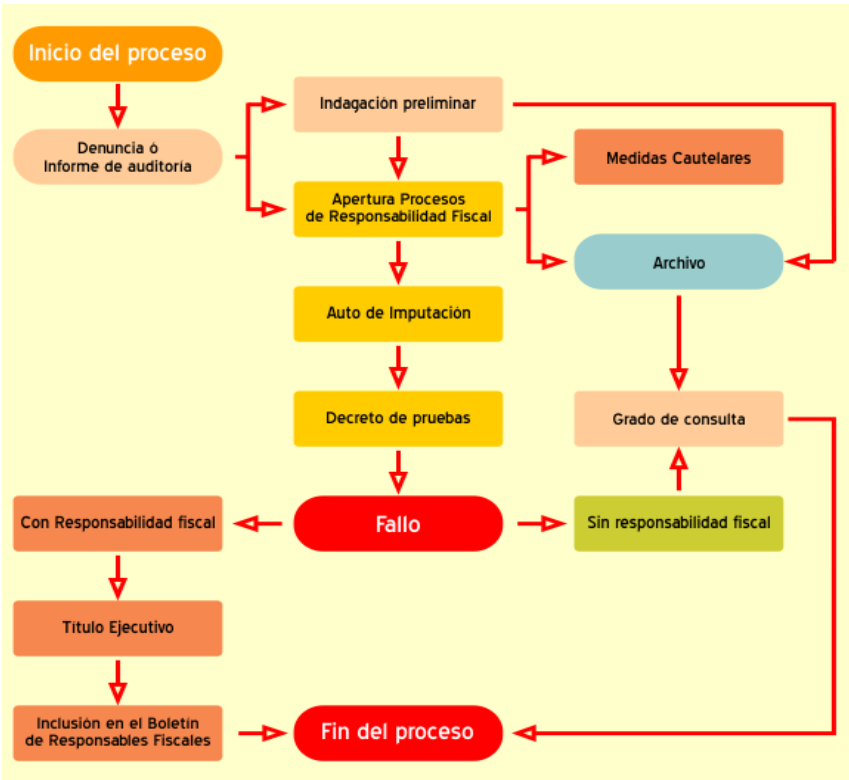
El procedimiento a través del cual se sigue la acción fiscal puede ser ordinario, cuyo contenido es mayoritariamente escritural y que está regulado

expresamente en la ley 610 e 2000 o por el procedimiento verbal que se encuentra establecido en la Ley 1474 de 2011 a partir del artículo 99.

Los procesos de responsabilidad fiscal pueden ser de única o doble instancia dependiendo la cuantía de contratación de la entidad auditada o cuando se adelanten en entidades cuya contratación no esté clasificada por cuantía.

En general para explicar la estructura del proceso de responsabilidad fiscal, la Contraloría General de la República, dispone en su pagina web de la siguiente figura:

Imagen 2: estructura del proceso de responsabilidad fiscal



Retomando, sin duda la especificidad de la Contraloría General de la República es clara y evidente, aunado al hecho que pacíficamente se reconoce que sus actividades son de índole administrativa, reuniéndose entonces, los dos únicos requisitos que el acto legislativo 003 de 2002 exigió como condicionante

para la atribución excepcional de funciones jurisdiccionales.

Entrándonos en materia del alcance que ha dado la Corte Constitucional en diferentes sentencias ya relacionadas con anticipación, bajo el contexto de la autonomía e independencia de la Contraloría General de la República, la posibilidad de la atribuciones de funciones jurisdiccionales no se opone a lo ya establecido constitucionalmente y por el contrario, se cumple con el modelo constitucional de estado eficiente y armónico, fortalecido en el desarrollo de funciones únicas y especiales que determinen responsabilidades patrimoniales, el cierre de decisiones, la declaratoria de cosa juzgada y la agilidad en la ejecución de sus fallos. Adelanta procesos con prevalencia del debido proceso y las normas que integran el mismo. Se garantiza la doble instancia en aquellas actuaciones que por su cuantía o naturaleza deban tener tal circunstancia; los procesos y procedimiento claramente establecidos y reglados a través de la ley 610 de 2000, 1474 de 2011, decreto ley 267 de 2000 y resoluciones reglamentarias. La Contraloría General de la República es autónomo independiente, técnico y con un alto contenido de juridicidad en sus actos.

La Contraloría General de la República ejerce control fiscal a los recursos públicos, nadie (con excepción de las territoriales tienen dicha función). Dentro de los procedimientos que se despliegan para establecer responsabilidades se encuentran procesos verbales o escriturales frente a los cuales se profieren actos administrativos que para su ejecución requieren ser definitivos; es decir, el ente de control fiscal ejerce control que coadyuva a un equilibrio del estado, pero sin autoridad para ser órgano de cierre o definitivo de sus propias providencias quedando condicionada a la decisión de un juez.

Con base en lo anotado, es claro que la Contraloría General de la República tiene procesos y procedimiento claramente establecidos que implican la existencia de garantía de un debido proceso, de un derecho a la defensa, del respeto por los principios constitucionales y bloque de constitucionalidad que exige la Corte Constitucional en la Sentencia C 436 de 2013 para el otorgamiento de facultades jurisdiccionales al órgano de control fiscal de manera absoluta, es decir

para la totalidad del procedimiento de responsabilidad fiscal y jurisdicción coactiva.

2.2.3. Proyecto de acto Legislativo

Conforme a las consideraciones expuestas a lo largo de este trabajo, se hace necesaria una modificación legislativa que dentro de su exposición de motivos lleva inmerso lo expuesto en capítulos precedentes.

Se indica que, conforme lo anotado se requiere de un proyecto de acto legislativo y la modificación de ley y ello es necesario porque actualmente en el artículo 267 Constitucional, se encuentra contemplado el control de legalidad de los procesos de responsabilidad fiscal, sin que hasta el momento sea demandada su inconstitucionalidad, lo que hace irremediablemente que entre tanto permanezca vigente la disposición en la norma superior, la Contraloría General de la República se vea avocada a cumplir con lo allí normado. Entonces, el proyecto de acto legislativo, que sería al extremo sencillo, es:

PROYECTO DE ACTO LEGISLATIVO NUMERO _____ DE 2022

**“POR MEDIO DEL CUAL SE MODIFICA EL ARTÍCULO 267 DE LA
CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA Y SE DICTAN OTRAS
DISPOSICIONES”**

Artículo Primero: Modifíquese el inciso 4 del artículo 267 de la Constitución Política de Colombia, el cual quedará así:

En desarrollo del artículo 116 Constitucional. No habrá control jurisdiccional a través de la rama judicial ni cualquier otra entidad de los fallos fiscal proferidos por la Contraloría General de la República. Corresponde al Contralor General de la República asegurar el cumplimiento de los términos y garantías constitucionales y

legales y en uso de tales facultades, los fallos con responsabilidad fiscal, una vez agotados los tramites que correspondan respecto de los recursos de reposición, apelación y grado jurisdiccional de consulta, adquirirán firmeza y prestaran merito ejecutivo por jurisdicción coactiva que ejercerá la misma entidad.

Artículo Segundo: Vigencia. Este acto Legislativo rige a partir del momento de su promulgación.

2.2.4. Proyecto de reforma de ley

Señala la Carta Política de 1991 que “Todo proyecto de ley debe referirse a una misma materia y serán inadmisibles las disposiciones o modificaciones que no se relacionen con ella” (artículo 158 C.P. 1991); por tanto, el proyecto de ley que modifique las funciones jurisdiccionales de la Contraloría General de la Republica deberá ser tramitado de manera independiente a cualquier otro proyecto que no sea afín con dicha materia.

Así entonces lo que se insiste es en la necesidad, oportunidad y conveniencia de entregar funciones jurisdiccionales plenas a la Contraloría General de la Republica.

El método de presentación del proyecto, en sí mismo una ratificación que la Contraloría General de la República órgano autónomo, independiente y, especializado puede buscar el mejoramiento de sus funciones a través de presentación de proyectos, pues la Constitución de 1991 señala que ostentan la capacidad de presentar estas iniciativas de proyectos de ley, los miembros del Congreso (artículo 150 CP), y, “ un número de ciudadanos igual o superior al cinco por ciento del censo electoral existente en la fecha respectiva o el treinta por ciento de los concejales o diputados del país. La iniciativa popular será tramitada por el Congreso, de conformidad con lo establecido en el artículo 163, para los proyectos que hayan sido objeto de manifestación de urgencia. Los ciudadanos

proponentes tendrán derecho a designar un vocero que será oído por las Cámaras en todas las etapas del trámite” (artículo 155 CP).

Además de ello, también tienen “iniciativa legislativa en lo que corresponde a las materias relacionadas con sus funciones:

- El Gobierno a través del ministro del ramo
- La Corte Constitucional
- La Corte Suprema de Justicia
- El Consejo de Estado
- El Consejo Superior de la Judicatura
- El Consejo Nacional Electoral
- El Procurador General de la Nación
- El Contralor General de la República
- El Defensor del Pueblo”

De igual manera, específicamente el artículo 268 prevé que es función del Contralor General de la Republica “9. Presentar proyectos de ley relativos al régimen del control fiscal y a la organización y funcionamiento de la Contraloría General”, por tanto, aquel sería el funcionario encargado de promover el siguiente proyecto de Ley que debe modificar no solo el decreto 267 de 2000, toda vez que la Contraloría General de República, tiene su estructura orgánica y funcional establecida en el decreto 267 de 2000, modificada en la ley 1474 de 2011 y reglamentada a través de Resoluciones organizacionales.

Como quiera que con la atribución de funciones jurisdiccionales plenas, se requiere la distribución directa en sus dependencias y, sería a la Contraloría Delegada para Responsabilidad Fiscal, Intervención Judicial y Cobro Coactivo, a la que se le atribuiría el ejercicio de las mismas, pues aquella dependencia es la que tiene a su cargo, entre otras funciones las que a continuación se enuncian, con la salvedad que aquellas también se distribuyen en unidades y en grupos

integrados en 32 gerencias departamentales, todas, bajo la coordinación de esta Delegada, a saber:

“1. Definir las políticas sobre responsabilidad fiscal, cobro coactivo e intervención en procesos penales que se adelanten por delitos que atenten contra intereses patrimoniales del Estado.

2. Dirigir, orientar y monitorear los planes, programas y proyectos de la Contraloría General de la República en materia de responsabilidad fiscal, cobro coactivo e intervención en procesos penales, en coordinación con las demás dependencias competentes.

3. Adelantar en primera instancia los procesos de responsabilidad fiscal cuyos presuntos responsables fiscales sean altos funcionarios del Estado, conforme a la reglamentación interna, y los demás que le sean asignados directamente por el Contralor General de la República.

4. Asumir directamente o asignar a la Unidad de Responsabilidad Fiscal, por competencia prevalente, el conocimiento de las indagaciones preliminares y los procesos de responsabilidad fiscal que adelante cualquier dependencia de la Contraloría General de la República, en el estado que se encuentren, mediante acto administrativo.

5. Adelantar en segunda instancia los procesos de responsabilidad fiscal que conozca en primera instancia por la Unidad de Responsabilidad Fiscal. Lo anterior sin perjuicio de las competencias que pueda determinar el Contralor General de la República para el conocimiento de estos asuntos.

6. Dirigir y controlar las Unidades y Direcciones que integran la Contraloría Delegada para la Responsabilidad Fiscal, Intervención Judicial y Cobro Coactivo.

7. Dirigir el reparto de los asuntos de competencia de las Unidades que integran la Contraloría Delegada para la Responsabilidad Fiscal, Intervención Judicial y Cobro Coactivo, y efectuar el seguimiento correspondiente.

8. Mantener actualizado el sistema de información de los nombres de las personas naturales o jurídicas a quienes se les haya dictado fallo con responsabilidad fiscal debidamente ejecutoriado, así como preparar y difundir el Boletín de Responsables Fiscales, definiendo las condiciones para el reporte de la información correspondiente.

9. Monitorear y controlar el trámite de las denuncias, hallazgos fiscales, indagaciones preliminares, procesos de responsabilidad fiscal y procesos de cobro coactivo a cargo de las dependencias a su cargo y de las Gerencias Departamentales Colegiadas de la Contraloría General de la República, para lo cual podrá los informes que considere pertinentes.

10. Unificar los criterios en materia de responsabilidad fiscal, cobro coactivo e intervención judicial al interior de la Contraloría General de la República, en coordinación con la Oficina Jurídica de la Entidad.

11. Dirigir, orientar y definir los criterios, para la intervención judicial de la Contraloría General de la República en procesos penales en defensa de los intereses patrimoniales del Estado.

12. Promover la celebración de convenios con otros organismos de control del Estado para optimizar el ejercicio del control en el desarrollo de procesos de responsabilidad fiscal y demás acciones de resarcimiento al patrimonio público.

13. Coordinar con la Oficina Jurídica de la Contraloría General de la República la defensa de los intereses de la Nación en los procesos jurisdiccional es o administrativos que se originen en procesos de responsabilidad fiscal o de cobro coactivo.

14. Dirigir y orientar el apoyo técnico requerido por las dependencias competentes de la Contraloría General de la República, para adelantar procesos de responsabilidad fiscal y de cobro coactivo, y para la intervención judicial en procesos penales.

15. Coordinar con la Unidad de Cooperación Nacional e Internacional de Prevención, Investigación e Incautación de Bienes, el intercambio de información, pruebas y conocimientos que permita detectar bienes, cuentas, inversiones y otros activos de personas naturales o jurídicas investigadas o responsabilizadas por la causación de daños al patrimonio público para solicitar el decreto de medidas cautelares en el trámite de los procesos de responsabilidad fiscal y cobro coactivo.

16. Las demás que le sean asignadas por la ley, o delegadas por el Contralor General de la República y que correspondan a la naturaleza de la dependencia”.

Por otra parte es importante recordar aquí, que en desarrollo de este trabajo de investigación, mediante la sentencia C 090 de 2022, se anunció la declaratoria de inexequibilidad de los artículos 124 a 148 Decreto Ley 403 de 2020, que aun cuando contenía falencias, también dentro de su articulado previa figuras y condiciones de modo tiempo y lugar favorables para el ejercicio del control fiscal, como lo era, la caducidad de la acción fiscal extendida a 10 años y no a cinco, la exclusión de la acción fiscal por la relación costo-beneficio, la ampliación del sujeto pasivo de la acción fiscal, la ampliación del termino para decidir la consulta y, los beneficios por colaboración.

En consideración a ello y a la conexidad de materia, podría incluirse dentro del proyecto de ley, no solo podría solucionar la insuficiencia de atribuciones jurisdiccionales a la Contraloría General de la República, sino además integrar cambios al régimen de control fiscal sobre los cuales, el parcialmente inexequible Decreto Ley 403 de 2020 ya había dado algunos avances.

Por ello, el proyecto a presentar sería:

PROYECTO DE LEY NUMERO _____ DE 2021

“POR MEDIO DE LA CUAL SE OTORGAN FUNCIONES JURISDICCIONALES A LA CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA Y SE TOMAN OTRAS DISPOSICIONES EN MATERIA DE CONTROL FISCAL”

El Congreso de Colombia

DECRETA:

ARTICULO 1º. La nueva ley quedará así:

Artículo 1. Atribuciones Jurisdiccionales. La Contraloría General de la República de conformidad con lo dispuesto en el artículo 116 de la Constitución Política, tendrá atribuciones jurisdiccionales en los procesos de responsabilidad fiscal y jurisdicción coactiva que se adelanten en ejercicio de vigilancia y control fiscal, responsabilidad fiscal, ello incluye el inicio de la acción de responsabilidad fiscal, la práctica de pruebas, tramites de incidentes, nulidades, recusaciones, recursos y las decisiones de fondo que se susciten dentro de cada uno de los procesos que a la entrada en vigencia de esta norma y, en lo sucesivo, sean tramitados por el órgano de control fiscal.

Parágrafo. Esta facultad operará excepcionalmente en desarrollo de las funciones constitucionales de vigilancia y control fiscal tramitados directamente por la Contraloría General de la República y no podrá otorgarse por interpretación, extensión o analogía a otros órganos de control. El Contralor General de la República tendrá la facultad de modificar, ajustar o expedir los manuales necesarios para la organización y funcionamiento de estas atribuciones, sin que

ello implique en ningún caso, ampliación o recorte de la planta de personal de la entidad o modificación de su régimen especial de carrera administrativa.

Artículo Segundo: adiciónese un párrafo a los artículos 64 E, F, G, H, I, y J del decreto ley 267 de 2000, los cuales quedarán así:

Parágrafo: Las funciones descritas en este artículo, se adelantarán en desarrollo de las funciones jurisdiccionales atribuidas a la Contraloría General de la República en el artículo 116 de la Constitución Política de Colombia y de lo contenido en la presente ley.

Artículo Tercero: adicionar un párrafo al artículo 6 de la Ley 610 de 2000, el cual quedará así:

Parágrafo; para todos los efectos de esta ley, la gestión fiscal podrá poseer dispositivos o amplificadores como la tentativa y coparticipación, frente a la cual la concurrencia, la incidencia o la contribución, directa o indirectamente dará lugar a la solidaridad que se predique con los demás involucrados en los hechos.

Artículo Cuarto: Modificar el artículo 9 de la Ley 610 de 2000, el cual quedará así:

"Artículo 9º. Caducidad y prescripción. La acción fiscal caducará si transcurridos diez (10) años desde la ocurrencia del hecho generador del daño al patrimonio público, no se ha proferido auto de apertura del proceso de responsabilidad fiscal. Una vez proferido el auto de apertura se entenderá interrumpido el término de caducidad de la acción fiscal.

Este término empezará a contarse para los hechos o actos instantáneos desde el día de su realización, y para los complejos, de tracto sucesivo, de carácter permanente o continuado desde la del último hecho o acto.

La responsabilidad fiscal prescribirá en cinco (5) años, contados a partir de la expedición del auto de apertura del proceso de responsabilidad fiscal, si dentro de dicho término no se ha dictado providencia en firme que la declare”. (tomado del Decreto Ley 403 de 2020)

Artículo Quinto: En desarrollo de la autonomía e independencia de la Contraloría General de la República, cuando del análisis de los antecedentes, tramites de denuncias ciudadanas, indagaciones preliminares y procesos de responsabilidad fiscal sea evidente que el daño al patrimonio y la relación entre el costo de la acción fiscal y el beneficio a obtener no sea equilibrada o resulte ineficaz, podrá, mediante acto administrativo motivado, abstenerse, cesar o no proseguir la acción fiscal iniciada.

Parágrafo Primero: para tal efecto en la Contraloría Delegada para Responsabilidad Fiscal, así como en los grupos de las Gerencias Departamentales Colegidas habrá un Comité para determinar la exclusión o no de la acción fiscal el cual estará integrado, por el presidente de la Colegiatura, un coordinador de Gestión y un profesional de carrera administrativa escogido por el respectivo grupo, quienes se encargaran de establecer las condiciones necesarias para la procedencia o archivo de estas diligencias.

Parágrafo Segundo. El Contralor General de la República dentro de los dos meses siguientes a la expedición de esta ley, reglamentará lineamientos necesarios para poner ejercer esta facultad y la forma de hacerla efectiva.

Artículo Sexto: adicionar un párrafo al artículo 18 de la Ley 610 de 2000, el cual quedará así:

Parágrafo: El superior jerárquico en virtud de del grado jurisdiccional de consulta tendrá la facultad de verificar la totalidad de acción fiscal desplegada en cada una de sus etapas, confirmar, revocar, modificar y nulitar mediante acto administrativo motivado la decisión sujeta a su revisión.

Artículo Séptimo Vigencia. Esta ley rige a partir del momento de su promulgación.

CONCLUSIONES

1. La actividad jurisdiccional debe ser dinámica y corresponder al cumplimiento de los fines del estado, en donde lo que se busca es la correcta armonía entre los órganos que la integran, a fin de garantizar la efectividad de los derechos de los asociados dentro de la correcta aplicación de justicia.

2. El actual modelo constitucional ha permitido otorgar facultades jurisdiccionales a otras entidades u organismos diferentes a la rama judicial.

3. En las entidades administrativas a las que se le han encargado funciones jurisdiccionales, el avance de los procesos y resolución de conflictos ha sido positivo; no se ha trasgredido la función de la rama judicial y, la especialidad en cada materia da cuenta que el modelo de atribuciones de este carácter, descongestiona los estrados públicos y hace más eficaz los resultados de la administración pública.

4. No se rompe el equilibrio de poderes, pesos y contrapesos por

el otorgamiento de facultades constitucionales a la Contraloría General de la República. Es evidente que el control fiscal es una actividad específica y cuya naturaleza no forma parte de los temas litigiosos de otras ramas del poder público. No infringe o quebranta el modelo constitucional, no desequilibra la relación armónica entre entidades del estado, vulnera derechos de los asociados. Por tanto, se cumple con los requisitos constitucionales para la atribución excepcional de funciones jurisdiccionales.

5. El proceso de responsabilidad fiscal establecido a través de las Leyes 610 de 2000 y 1474 de 2011, se encuentra revestido de garantías y el respeto del debido proceso; por tanto, el control jurisdiccional a través de la rama judicial resulta innecesario y no permite la ejecución rápida de lo decidido en los fallos con responsabilidad fiscal.

6. La Contraloría General de la República es un ente autónomo, especializado, con capacidad administrativa, técnica y jurídica para asumir funciones jurisdiccionales plenas y poder ser órgano de cierre de sus propias decisiones. Requiere un afianzamiento de su modelo fiscal, bajo el entendido que sus decisiones deben contener certeza jurídica, garantía de eficiencia, de eficacia y, además, protectores de los bienes públicos.

7. Las modificaciones efectuadas para el fortalecimiento del control fiscal plasmadas en el acto legislativo 004 de 2019 no fueron suficientes en Decreto Ley 403 de 2020 dado, no hubo un verdadero análisis de lo que el control automático de legalidad implicaba y por tanto la figura es inaplicable en la actualidad.

8. El error cometido en el anterior decreto 403 de 2020 se puede

corregir a través de una ley, conforme el proyecto que se presenta en esta monografía, el cual incluye la facultad jurisdiccional sin restricciones a la Contraloría General de la República.

BIBLIOGRAFÍA

Constitución Política de Colombia. 4 de julio de 1991. Bogotá, Colombia.

Constitución Política de la República de Colombia. 5 de agosto de 1886.

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

Ley 42 de 1993. Sobre la organización del sistema de control fiscal financiero y los organismos que lo ejercen. Enero 26 de 1993. Diario Oficial No. 40.732.

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. Marzo 16 de 2020. Diario Oficial No. 51.258.

Decreto 4846 de 2011. Por medio del cual se modifica la estructura de la Superintendencia de Industria y Comercio, se determinan las funciones de sus dependencias y se dictan otras disposiciones. Diciembre 23 de 2011. Diario Oficial. No. 48294.

Jurisprudencias:

Corte Constitucional, Sentencia C-534 de 1993. M.P.: Fabio Moron Díaz. Bogotá, Colombia.

Corte Constitucional, Sentencia C-374 de 1995, M.P.: Antonio Barrera Carbonell. Bogotá, Colombia.

Corte Constitucional, Sentencia C-384 de 2000. M:P: Vladimiro Naranjo Mesa. Bogotá, Colombia.

Corte Constitucional, Sentencia C-1641 de 2000. M:P: Alejandro Martínez Caballero. Bogotá, Colombia.

Corte Constitucional Sentencia C 401 de 2001. M.P Alvaro Tafur Galvis. Bogotá, Colombia.

Corte Constitucional, Sentencia C-117 de 2008. M:P: Manuel José Cepeda Espinosa. Bogotá, Colombia.

Corte Constitucional; Sentencia C141 de 2010. M:P: Humberto Antonio Sierra Porto. Bogotá, Colombia.

Corte Constitucional; Sentencia C-816 de 2011. M.P.: Mauricio González Cuervo. Bogotá, Colombia.

Corte Constitucional, sentencia C-415 de 2012. M:P: Mauricio Gonzalez Cuervo. Bogotá, Colombia.

Corte Constitucional, sentencia C-436 de 2013 M:P: Mauricio Gonzalez Cuervo. Bogotá, Colombia.

Corte Constitucional; Sentencia C 153 de 2013. M:P: Luis Ernesto Vargas Silva. Bogotá, Colombia.

Corte Constitucional Sentencia C-156 de 2013. M.P.: Luis Ernesto Vargas Silva Bogotá, Colombia.

Corte Constitucional, Sentencia C-170 de 2014. M.P.: Alberto Rojas Ríos. Bogotá, Colombia.

Corte Constitucional; sentencia C 630 de 2014. M:P: Gloria Stella Ortiz Delgado Bogotá, Colombia.

Corte Constitucional en Sentencia C-103 de 2015.M.P.: María Victoria Calle Correa. Bogotá, Colombia.

Corte Constitucional, Sentencia C-340 de 2017. M.P.: Rodrigo Escobar Gil. Bogotá, Colombia.

Corte Constitucional; Sentencia C-090 de 2022. M.P.: Antonio José Lizarazo Ocampo. Bogotá, Colombia.

Consejo De Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Primera. 2017 C:P: Roberto Augusto Serrato Valdés. Bogotá; Colombia.

Consejo De Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Primera.
2021. C:P MARTÍN BERMÚDEZ MUÑOZ Bogotá, Colombia.

Departamento Administrativo de la Función Pública. Concepto 138691 de
2021. Bogotá, Colombia.

Doctrina:

AGUDO GONZÁLEZ. J. 2018. La función administrativa de control una teoría del control orientada a la configuración de un sistema de justicia administrativa. Aranzadi Thomson Reuters. España.

BONILLA MALDONADO. D. E. 2015. La arquitectura conceptual del principio de separación de poderes, Editorial Universitas. Recuperado de <http://dx.doi.org/10.11144/Javeriana.vj131.acpsdoi:10.11144/Javeriana.vj131.acps>

CORREDOR HIGUERA. PAZ SEFAIR. Reflexiones sobre las funciones jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera de Colombia. Recuperado de <http://www.scielo.org.co/pdf/entra/v12n1/v12n1a13.pdf>, 20 de octubre de 2021.

CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA. 2017. Manual de Responsabilidad Fiscal, versión 1.0, Bogotá, Colombia.

ESCUADERO ALDAY, Rafael. Positivismos y moral interna del derecho. Editorial Centro de estudios políticos y constitucionales. Madrid. 2000.

FAJARDO. L.A. y GONZÁLEZ CUERVO A.M. 2015. La sustitución de la constitución -Un análisis teórico, jurisprudencial y comparado. Bogotá, Colombia: Universidad Sergio Arboleda.

MÉNDEZ MANFREDINI. A. 1971. Teoría del Órgano. Montevideo, Uruguay: Editorial Universidad.

MOREIRA. (2020). Índice de percepción en la corrupción: informe 2955845. Berlin. Transparencia internacional.

OSPINA CELIS. (2021). El sistema de frenos y contrapesos en Colombia y la sátira política. Derecho y Realidad.

RICO CAICEDO - CHÁVEZ SERRATO. (2018). Análisis sobre la estructura

de la Contraloría General de la República y de los elementos que componen el control fiscal en Colombia. Bogotá, Colombia: Revista Universidad Sergio Arboleda.

ROBLEDO DEL CASTILLO.P.F. 2013. Funciones jurisdiccionales por autoridades administrativas. Bogotá. Colombia: Instituto Colombiano de Derecho Procesal.

UPRIMY. R. 2001. Separación de poderes y forma de gobierno en Colombia: comentarios al documento de la Misión Alesina. Bogotá, Colombia: Revista de Economía Institucional, Universidad Externado de Colombia.

VERGOTTINI, GIUSSEPE. 2004. Derecho constitucional comparado, Parte Segunda sección IV, distribución funcional del poder. Buenos Aires, Argentina: Editorial Universidad.

Páginas web, documentos recuperados

Universidad del Rosario. Derecho administrativo. Recuperado de http://www.rosario.gov.ar/ArchivosWeb/personal/derecho_administrativo.pdf recuperado 10 de junio de 2021.

Universidad Javeriana. Recuperado de <http://dx.doi.org/10.11144/Javeriana.vj131.acps> doi: 10.11144/Javeriana.vj131.acps

Convención Americana sobre Derechos Humanos comentada (2014). Recuperado de <http://www.corteidh.or.cr/tablas/30237.pdf>

<https://www.banrepcultural.org/biblioteca-virtual/credencial-historia/numero-184/la-mision-kemmerer>. Tomado el 20/10/2020 recuperado el 12 de diciembre de 2021

http://www.ascontrol.org/portada/sites/default/files/estandar/2016/08/borrador_proyecto_rodrigo_lara_2016.pdf recuperado el 10 de diciembre de 2021

<https://www.consejodeestado.gov.co/documentos/boletines/246/11001-03-15-000-2021-01175-01.pdf> recuperado 2 de noviembre de 2021

<file:///C:/Users/ccsuarez/Downloads/Dialnet.UnaPresidenciaSinEjecutivoYSinEstadoLaConcentracion-4092444.pdf>

http://www.elperroylarana.gob.ve/wpcontent/uploads/2019/04/documentos_fundamentales.pdf

https://www.sic.gov.co/sites/default/files/files/Nuestra_Entidad/Control_Rendicion_de_Cuentas/Informe%20de%20Rendici%C3%B3n%20de%20Cuentas%202019-2020.pdf recuperado el 1 de febrero de 2022.

<https://www.supersociedades.gov.co/Paginas/Audiencia-publica-rendicion-de-cuentas-2020.aspx> recuperado 2 de febrero de 2022

<file:///C:/Users/ccsuarez/Downloads/Exposicion de Motivos P.L. 070 2015 CAMARA.pdf> recuperado 3 de febrero de 2022

<https://sej.minjusticia.gov.co/RamaJudicial/Paginas/Introduccion.aspx> recuperado 4 de febrero de 2022

Roberto O. Berizonce El exceso en el ejercicio del poder jurisdiccional
<file:///C:/Users/ccsuarez/Downloads/Dialnet-EIExcesoEnEIEjercicioDelPoderJurisdiccional-5109794.pdf> recuperado 8 de febrero de 2022

<file:///C:/Users/ccsuarez/Downloads/Dialnet/EIExcesoEnEIEjercicioDelPoderJurisdiccional-5109794.pdf> recuperado 8 de febrero de 2022

<file:///C:/Users/ccsuarez/Downloads/Dialnet/LaIdeaDeConstitucionEnKarlLoweinstein-2048127.pdf> recuperado 31 de enero de 2022

<file:///C:/Users/ccsuarez/Downloads/04-37/El+sistema+de+frenos+y+contrapesos+en+Colombia+y+la+satira+pol%C3%ADtica.pdf> recuperado 29 de enero de 2022

<https://www.eltiempo.com/opinion/columnistas/german-vargas-lleras/por-fin-algo-util-columna-de-german-vargas-lleras-409872>:

http://www.ascontrol.org/portada/sites/default/files/estandar/2016/08/borrador_proyecto_rodrigo_lara_2016/tibunal_de_cuentas.pdf recuperado 9 de agosto de 2021

<https://revistas.usergioarboleda.edu.co/index.php/visiuris/article/view/1540/1510>, Análisis sobre la estructura de la Contraloría General de la República y de los elementos que componen el control fiscal en Colombia. Andrés Felipe Rico Caicedo - Camilo Andrés Chávez Serrato. recuperado 15 febrero 2022.

<http://www.encyclopedia-juridica.com/d/funci%C3%B3n-jurisdiccional/funci%C3%B3n-jurisdiccional.htm> recuperado 30 de septiembre de 2021.

<https://www.funcionpublica.gov.co/glosario//wiki/Glosario+2/Funci%C3%B3n+Administrativa>, recuperado 8 de octubre de 2021.

<https://www.contraloria.gov.co/en/web/relatoria/normatividad-y-relatoria>, recuperado 5 de mayo de 2021.

<https://www.esap.edu.co/portal/wp-content/uploads/2017/10/2-Derecho-Administrativo.pdf/franciscobernal/>, recuperado 1 de marzo de 2022,

<https://www.asuntoslegales.com.co/actualidad/colombia-es-el-quinto-pais-mas-corrup-to-en-la-latinoamerica-de-acuerdo-con-informe-2955845>, recuperado 10 de enero de 2022.

<http://derechodeautor.gov.co:8080/audiencia-publica2>, recuperado 11 noviembre 2021.