

# ENSAYOS JURIDICOS CONSTITUCIONALES Y ADMINISTRATIVOS

## DERECHO ADMINISTRATIVO COLOMBIANO

---

### LA CONTRALORIA COMO ORGANISMO DE CONTROL FISCAL EN LA CONSTITUCION DE 1991

Por  
Libardo Orlando Riascos Gómez  
Doctor en Derecho  
[Lriascos@udenar.edu.co](mailto:Lriascos@udenar.edu.co)  
2008

### TERCERA PARTE: LAS FUNCIONES CONSTITUCIONALES Y LEGALES DE LA CONTRALORIA

#### CONTENIDO:

1. FUNCIONES DEL CONTRALOR
2. FUNCIONES CONSTITUCIONALES Y LEGALES DEL CONTRALOR
  - 2.1. ANALISIS DE LAS FUNCIONES PREVISTAS EN EL ARTICULO 268 CONSTITUCIONAL
    - 2.1.1. Prescribir, teniendo en cuenta las observaciones de la Contraloría General de la República, los métodos y la forma de rendir cuentas los responsables de manejos de fondos o bienes departamentales y municipales que no tengan Contraloría e indicar los criterios de evaluación financiera, operativa y de resultados que deberán seguirse
    - 2.1.2. Revisar y fenecer las cuentas que deben llevar los responsables del erario y determinar el grado de eficiencia, eficacia y economía con que hayan obrado
    - 2.1.3. Llevar un registro de la deuda pública de la Nación, de sus entidades descentralizadas territoriales
    - 2.1.4. Exigir informes sobre su gestión fiscal a los servidores públicos de cualquier orden y a toda persona o entidad pública o privada que administre fondos o bienes de la Nación.
    - 2.1.5. Establecer la responsabilidad que se derive de la gestión fiscal, imponer las sanciones pecuniarias que sean del caso, recaudar su monto y ejercer la jurisdicción coactiva sobre los alcances deducidos de la misma.
    - 2.1.6. Conceptuar sobre la calidad y eficiencia del control fiscal interno de las entidades y organismos del Estado.
    - 2.1.7. Presentar un informe anual al Congreso de la República sobre el Estado de los recursos naturales y del ambiente
    - 2.1.8. Promover ante las autoridades competentes, aportando las pruebas respectivas, las investigaciones penales o disciplinarias contra quienes hayan causado perjuicio a los intereses patrimoniales del Estado. La omisión de esta atribución los hará incurrir en causal de mala conducta. La Contraloría, bajo su responsabilidad, podrá exigir, verdad sabida y buena fe guardada, la suspensión inmediata de funcionarios mientras culminan las investigaciones o los respectivos procesos penales o disciplinarios.
    - 2.1.9. Presentar proyectos de ley relativos al control fiscal y a la organización y funcionamiento de la Contraloría
    - 2.1.10. Promover mediante concurso público los empleos de su dependencia que haya creado la ley. Esta determinará un régimen especial de carrera administrativa para

la selección, promoción y retiro de los funcionarios de la contraloría. Se prohíbe a quienes formen parte de las corporaciones que intervienen en la postulación y elección del Contralor, dar recomendaciones personales y políticas para empleos de su despacho.

- 2.1.11. Presentar informes al Congreso y al Presidente de la República sobre el cumplimiento de las funciones y certificación sobre la situación de las finanzas del Estado, de acuerdo con la ley.
- 2.1.12. Dictar normas generales para armonizar los sistemas de control fiscal de todas las entidades públicas del orden nacional y territorial

## 2.2. FUNCIONES CONSTITUCIONALES EN LA DOCTRINA

- 2.2.1. Funciones de Reglamentación de la contabilidad, la auditoría y del control fiscal.
- 2.2.2. Funciones referidas a la Deuda Pública de la Nación y las Entidades Territoriales.
- 2.2.3. Funciones de información a Autoridades estatales y función de exigir información a las mismas.
- 2.2.4. Ejercer la Jurisdicción Coactiva.

---

## 1. FUNCIONES DEL CONTRALOR

La Contraloría, a partir de la Constitución de 1991 adquirió una organización, una estructura, unos objetivos y una serie de funciones no solo nuevas desde que se institucionalizara en el derecho público colombiano en 1923, sino unas remozadas funciones que deslindaron más aún esa ambigua naturaleza jurídica que tenía al abrigo de la Centenaria Constitución de 1886, en la cual no hallaba ubicación entre las tres ramas del poder público, ni en una mixtura de las mismas, ni en un cuarto poder como lo insinuaron algunos delegatarios de la Asamblea Nacional Constituyente de 1990-1991 <sup>[1]</sup>. A partir de la Constitución de 1991, la Contraloría paso a encabezar uno de los dos “organismos de control”, el control fiscal o financiero del Estado, con lo cual se convierte no en una especie de “cuatro poder estatal” sino en un organismo fiscalizador del poder, con “autonomía administrativa y financiera” y con funciones tan importantes que paradójicamente logra integrar a las ramas del poder público, si trabajan armónica y coordinadamente y sus servidores públicos no mal manejan los bienes y fondos del Estado.

La Contraloría, hoy por hoy, tiene como objetivo principal la “vigilancia fiscal de la administración y de los particulares o entidades que manejan fondos y bienes de la Nación”. Esta “vigilancia de la gestión fiscal del Estado incluye el ejercicio de un control financiero, de gestión y de resultados, fundado en la eficacia, la economía, la equidad y la valoración de los costos ambientales. En los casos excepcionales, previstos por la ley, la Contraloría podrá ejercer control posterior sobre cuentas de cualquier entidad territorial” (artículo 267, constitucional).

Este objetivo principal, la Contraloría lo cumple, por intermedio de las funciones jurídico-financieras, o también conocidas como funciones ius-financieras estudiadas con dedicación en el derecho administrativo financiero y fiscal. Quizá con gran razón la Constitución de 1991, en este punto, replica los postulados de la Constitución de 1886, cuando se refiere a la esencia, la órbita competitiva y fundamento de las funciones constitucionales y fiscalizadoras de la contraloría como de origen jurídico administrativo, y desterrar de paso y de una buena vez, que la contraloría no es un organismo “cuasi-jurisdiccional”. Resulta, por tanto, superfluo por parte del constituyente colombiano que hubiese insistido en la norma constitucional que la Contraloría “es una entidad de carácter técnico”, que “no tendrá funciones administrativas distintas de las inherentes a su propia organización”.

La Institución de la Contraloría, sin duda alguna, tiene un cúmulo de funciones tanto constitucionales como de orden legislativo y hasta reglamentario en todos los niveles de la Administración Pública o Estatal. Por ello, nos referiremos en apartes separados a los dos principales grupos de funciones, las de origen constitucional y las de ámbito legislativo, pues unos y otros las cumple la Contraloría General de la República, como las contralorías Departamentales, Distritales y Municipales, ya que por remisión constitucional estas últimas, cumplen las mismas funciones del Contralor Nacional, en el “ámbito de su jurisdicción” (artículo 272-6, constitucional).

## **2. FUNCIONES CONSTITUCIONALES Y LEGALES DE LA CONTRALORÍA**

La Contraloría cumple unas funciones constitucionales que el Constituyente de 1990-1991, prefirió elevarlas a rango constitucional, tal como lo hiciera con otros pocos funcionarios del Estado, quizá dentro del pensamiento que algunos servidores del Estado, como el contralor por ejemplo, deben tener claro desde el mismo texto constitucional qué funciones van a desempeñar en el moderno Estado Social de derecho que se inauguró normativamente, a partir de 1991. Esta técnica constitucional, ha sido criticada, porque el constituyente primario o excepcional (mediante Asamblea Nacional), debe reservar al legislador ordinario del Estado (El Congreso de la República), la facultad de regular todo lo atinente a las funciones y organización de la Institución constitucional que se crea con el texto constitucional, pues de lo contrario el constituyente se arroga una función eminentemente reglamentaria que no es propia de modernas constituciones. Esta falta de técnica constitucional, demasiado reglamentarista y de difícil reforma constitucional posterior, es lo que suele entorpecer o empantanar diferentes reformas constitucionales posteriores a su promulgación, que bien pudieron haber sido obra de una reforma legal y no constitucional. Este es el problema principal que afronta hoy nuestra Constitución colombiana.

La Constitución de 1991 en el artículo 268, asigna en forma de listado constitucional las funciones al Contralor General de la República, que también lo serán para las Contralorías Departamentales, Distritales y Municipales en su respectiva jurisdicción, por disposición del artículo 272, constitucional. La Contraloría General de la República, sobre el particular no ejerce un control jerárquico o de tutela sobre las Contralorías Departamentales, Distritales y Municipales “*pues únicamente está autorizada para dictar normas generales que armonicen los sistemas de control fiscal y para ejercer, en los casos excepcionales previstos en la ley, control posterior sobre cuentas --artículos 267 y 272 de la Constitución y leyes 42 y 80 de 1993—*”(Consejo de Estado, Sala de Consulta de Noviembre 27 de 1996, Consejero Ponente: Javier Henao Hidrón), solo ejerce control prevalente en el caso de los recursos provenientes del sistema general de participaciones.

### **2.1. ANALISIS DE LAS FUNCIONES PREVISTAS EN EL ARTICULO 268 CONSTITUCIONAL**

El artículo 268, constitucional, relaciona numerus clausus, las siguientes funciones:

#### **2.1.1. “Prescribir, teniendo en cuenta las observaciones de la Contraloría General de la República, los métodos y la forma de rendir cuentas los responsables de manejos de fondos o bienes departamentales y municipales que no tengan Contraloría e indicar los criterios de evaluación financiera, operativa y de resultados que deberán seguirse”**

En virtud de la denominada “autonomía administrativa” otorgada por la Constitución a la Contraloría, podrá reglamentar la forma de cumplir con la vigilancia de la gestión fiscal y el control de resultados de la administración, por parte de quienes deben rendir cuentas, que no son otros que aquellos servidores del Estado de cualquier nivel administrativo (Nacional, Departamental, Distrital o Municipal, según su ámbito de jurisdicción o competencia) que manejen bienes y fondos del Estado. La potestad reglamentaria de la Contraloría es reglada,

es decir, que está prevista en el ordenamiento jurídico vigente (normas constitucionales, legales y reglamentarias) y por tanto no es discrecional ni menos subjetiva. Esta potestad deberá además respetar los ámbitos de jurisdicción y competencia de la respectiva contraloría, puesto que ésta es “horizontal” y no vertical como sucede en otras instancias e instituciones como la Procuraduría General de la República, respecto de las procuradurías regionales o provinciales.

### **2.1.2. Revisar y fenecer las cuentas que deben llevar los responsables del erario y determinar el grado de eficiencia, eficacia y economía con que hayan obrado.**

A tenor del artículo 15 de la Ley 42 de 1993, “cuenta” “el informe acompañado de los documentos que soportan legal, técnica financiera y contablemente las operaciones realizadas por los responsables del erario”. En tal virtud, a la Contraloría, le corresponde aprobar los planes de cuentas de las entidades sometidas a su control y vigilancia, esto es lo que también se conoce como “control de legalidad y control de gestión”. Cumple con un control de legalidad pues “*la aprobación de los planes de cuentas por parte de las Contralorías, no es una labor que se pueda interpretar, en estricto sentido, como desarrollo del control fiscal (el cual debe ser posterior y selectivo), puesto que su finalidad es determinar si dichos instrumentos cumplen o no las disposiciones o reglas establecidas por el Contralor General de la República*” (Sentencia C-570-1997), y de gestión puesto que examina la eficiencia y la eficacia de las entidades en la administración de recursos públicos. Cuando del examen de las cuentas se aprecia fraude o irregularidades en las mismas el Contralor debe levantar el fenecimiento e iniciar el juicio fiscal, como lo sostiene el artículo 17 de la Ley citada *ut supra*.

Según el artículo 14 de la ley citada, “*La revisión de cuentas es el estudio especializado de los documentos que soportan legal, técnica financiera y contablemente las operaciones realizadas por los responsables del erario durante un período determinado, con miras a establecer la economía, la eficacia, la eficiencia y la equidad de sus actuaciones*”.

### **2.1.3. Llevar un registro de la deuda pública de la Nación, de sus entidades descentralizadas territoriales**

La contabilidad de la ejecución del presupuesto, le corresponde llevarla al Contralor, según se desprende de la lectura integral del artículo 268, constitucional. Esta comprende “*el registro de la ejecución de los ingresos y los gastos que afectan las cuentas del tesoro público, incluidos los reconocimientos, recaudos y ordenaciones de gastos y de pagos. Como también la totalidad de los saldos, flujos y movimientos del efectivo, de los derechos y obligaciones corrientes y de los ingresos y gastos devengados como consecuencia de la ejecución presupuestal*” (Sentencia C-570-97). Tanto las cuentas como los registros correspondientes deben unificarse, centralizarse y consolidarse por parte de la Contraloría General de la República para dar cumplimiento a los principios de unidad y universalidad del presupuesto, pues como lo sostiene, el artículo 16 de la Ley 42, “*El Contralor General de la República determinará las personas obligadas a rendir cuentas y prescribirá los métodos, formas y plazos para ello*”. Y agrega a reglón aparte dicho artículo, que “*no obstante lo anterior cada entidad conformará una sola cuenta que será remitida por el jefe del organismo respectivo a la Contraloría General de la República*”.

### **2.1.4. Exigir informes sobre su gestión fiscal a los servidores públicos de cualquier orden y a toda persona o entidad pública o privada que administre fondos o bienes de la Nación.**

Quizá ésta sea una de las más significativas e identificativas de lo que hace la Contraloría. En efecto, el control fiscal posterior y selectivo y de gestión y resultados es la función estatal primigenia de la Contraloría y por ello no resulta vano decir que el control fiscal resulta de la naturaleza jurídica de los recursos, es decir si los fondos o bienes son pertenecientes al

Estado en cualquiera de sus niveles u órdenes administrativos (nacional, departamental, distrital y municipal, según el caso y la contraloría que lo ejerce). El control fiscal no resulta de la naturaleza jurídica de la entidad sino del hecho que esta administre dineros públicos, esta es la razón para que entidades privadas, como la Cámara de Comercio, se encuentren sometidas al control de gestión por parte de la Contraloría (Sentencia C-167-95. En igual sentido CE, Sala Contencioso-Administrativa, Enero 18 de 1999).

La Contraloría vigila y controla la gestión fiscal no solo de las personas o entidades de naturaleza jurídica pública, sino la de los particulares con función pública, siempre y cuando manejen fondos y bienes del Estado en cualquier nivel de la administración, pues como lo sostiene la Constitución en el artículo 267, “la vigilancia de la gestión fiscal *“incluye el ejercicio de un control financiero, de gestión y de resultados, fundado en la eficiencia, la economía, la equidad y la valoración de los costos ambientales”*”.

Así por ejemplo, según el artículo 21 de la Ley 42 de 1993, *“La vigilancia de la gestión fiscal en las sociedades de economía mixta se hará teniendo en cuenta la participación que el Estado tenga en el capital social, evaluando la gestión empresarial de tal forma que permita determinar que el manejo de los recursos públicos se realice de acuerdo do con los principios establecidos en el artículo 8° de la presente Ley”*. Y agrega a renglón aparte y en los párrafos primero y segundo lo siguiente: *“Los resultados obtenidos tendrán efecto únicamente en lo referente al aporte estatal; 1° En las sociedades distintas a las de economía mixta en que el estado participe la vigilancia fiscal se hará de acuerdo con lo previsto en este artículo, y 2° La Contraloría General de la República establecerá los procedimientos que se deberán aplicar en cumplimiento de lo previsto en el presente artículo”*.

La exigencia de informes por parte de la Contraloría, se extiende incluso hasta la potestad sancionadora que tiene ésta entidad para imponer a aquellos que hagan caso omiso de dichos informes. En efecto, *“Los contralores impondrán multas a los servidores públicos y particulares que manejen fondos o bienes del Estado, hasta por el valor de cinco (5) salarios devengados por el sancionado a quienes no comparezcan a las citaciones que en forma escrita les hagan las contralorías; no rindan las cuentas e informes exigidos o no lo hagan en la forma y oportunidad establecidos por ellas; incurrirán reiteradamente en errores u omitan la presentación de cuentas e informes; se les determinen glosas de forma en la revisión de sus cuentas; de cualquier manera entorpezcan o impidan el cabal cumplimiento de las funciones asignadas a las contralorías o no les suministren oportunamente las informaciones solicitadas; teniendo bajo su responsabilidad asegurar fondos, valores o bienes no lo hicieren oportunamente o en la cuantía requerida; no adelanten las acciones tendientes a subsanar las deficiencias señaladas por las contralorías; no cumplan con las obligaciones fiscales y cuando a criterio de los contralores exista mérito suficiente para ello”*. Y agrega el párrafo único, que *“Cuando la persona no devengare sueldo la cuantía de la multa se determinará en términos de salarios mínimos mensuales, de acuerdo con las reglamentaciones que expidan las contralorías”*. (Artículo 101 de la citada Ley).

Por si fuera poco, *“los contralores, ante la renuencia en la presentación oportuna de las cuentas o informes, o su no presentación por más de tres (3) períodos consecutivos o seis (6) no consecutivos dentro de un mismo periodo fiscal, solicitarán la remoción o la terminación del contrato por justa causa del servidor público, según fuere el caso, cuando la mora o la renuencia hayan sido sancionadas previamente con multas”* (artículo 102 Ibid).

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

En principio se debe aclarar como lo hace el artículo 3° de la Ley 610 de 2000, que la gestión fiscal se entiende como *“el conjunto de actividades económicas, jurídicas y*

*tecnológicas, que realizan los servidores públicos y las personas de derecho privado que manejen o administren recursos o fondos públicos, tendientes a la adecuada y correcta adquisición, planeación, conservación, administración, custodia, explotación, enajenación, consumo, adjudicación, gasto, inversión y disposición de los bienes públicos, así como a la recaudación, manejo e inversión de sus rentas en orden a cumplir los fines esenciales del Estado, con sujeción a los principios de legalidad, eficiencia, economía, eficacia, equidad, imparcialidad, moralidad, transparencia, publicidad y valoración de los costos ambientales”.*

Ahora bien quien ejerce el control sobre esa gestión fiscal, según la Constitución es a la Contraloría en cada uno de los ámbitos de su jurisdicción y competencia territorial, en dos momentos y con efectos jurídicos diferentes: El primero, a través del proceso de responsabilidad fiscal para encontrar a las personas responsables con el indebido manejo de bienes o fondos del Estado; y segundo, por intermedio del proceso de jurisdicción coactiva para recaudar obligatoriamente los alcances deducidos en el proceso de responsabilidad fiscal, como substrato principal de aquél proceso. Ambos procesos, en principio son de naturaleza jurídica ius-administrativas, aunque tienen peculiaridades procesales que los hermanan con procesos jurisdiccionales por remisión normativa o por aplicación de principios o trámites de procesos penales, civiles o contencioso-administrativos, con lo cual se puede pensar en una naturaleza jurídica mixta o de *“tertium genus”*.

La Ley 610 de 2000, reglamentó integralmente la primera parte de esta función de la Contraloría, en lo referente al “proceso de responsabilidad fiscal” adelantado por funcionarios dependientes de la Contraloría adscritos a una oficina especializada en estos menesteres. Así mismo, reguló todo lo atinente a los principios que informan el proceso de responsabilidad fiscal, las etapas normales (v.gr. iniciación, investigación, pruebas y decisión), anormales (v.gr. terminación anticipada por causales de cesación del proceso) del proceso, los elementos de la responsabilidad y causales de exoneración de la misma, formas de actuación (dolosa o culposa) de los servidores públicos o particulares con función pública en el manejo de fondos y bienes estatales, bien por acción u omisión; términos de caducidad y prescripción de la acción y sanción generadas por esta singular responsabilidad; decisión o “fallo” con o sin responsabilidad fiscal y efectos jurídicos; entre otros aspectos de este singular proceso.

A tenor del artículo 1º de la citada ley, el proceso de responsabilidad fiscal se ha definido como: *“El conjunto de actuaciones administrativas adelantadas por las Contralorías, con el fin de determinar y establecer la responsabilidad de los servidores públicos y de los particulares, cuando en el ejercicio de la gestión fiscal o con ocasión de esta, causen por acción u omisión y en forma dolosa o culposa, un daño al patrimonio del Estado”*. En todo caso, *“en el ejercicio de la acción de responsabilidad fiscal se garantizará el debido proceso y su trámite se adelantará con sujeción a los principios establecidos en los artículos 29 y 209 de la Constitución Política y a los contenidos en el Código Contencioso Administrativo”*, según lo estipula el artículo 2º Ibid.

El proceso de responsabilidad fiscal se podrá iniciar: a) De oficio por parte de la Contraloría; b) Por solicitud de las entidades vigiladas; y, c) Por denuncias o quejas presentadas por personas o por veedurías ciudadanas. En el transcurso de la investigación para garantizar la terminación efectiva del proceso, se podrán decretar medidas cautelares, “sobre los bienes de la persona presuntamente responsable de un detrimento al patrimonio público, por un monto suficiente para amparar el pago del posible desmedro al erario, sin que el funcionario que las ordene tenga que prestar caución. Este último responderá por los perjuicios que se causen en el evento de haber obrado con temeridad o mala fe”. Y agrega en los incisos segundo y tercero: *“Las medidas cautelares decretadas se extenderán y tendrán vigencia hasta la culminación del proceso de cobro coactivo, en el evento de emitirse fallo con responsabilidad fiscal”*. *“Se ordenará el desembargo de bienes cuando habiendo sido decretada la medida cautelar se profiera auto de archivo o fallo sin responsabilidad fiscal, caso en el cual la Contraloría procederá a ordenarlo en la misma providencia. También se*

*podrá solicitar el desembargo al órgano fiscalizador, en cualquier momento del proceso o cuando el acto que estableció la responsabilidad se encuentre demandado ante el tribunal competente, siempre que exista previa constitución de garantía real, bancaria o expedida por una compañía de seguros, suficiente para amparar el pago del presunto detrimento y aprobada por quien decretó la medida” (artículo 12 Ibid).*

A tenor del artículo 52, una vez se ha “*vencido el término de traslado y practicadas las pruebas pertinentes, el funcionario competente proferirá decisión de fondo, denominada fallo con o sin responsabilidad fiscal, según el caso, dentro del término de treinta (30) días*”. La decisión final que se adopta en esta clase de procesos sui generis, es de naturaleza jurídica administrativa y no jurisdiccional como pudiera pensarse al leer “fallo”, como actividad normal y corriente de las autoridades judiciales. Es administrativo, primero porque así lo sostiene el artículo 1º de la Ley 610: “*actuaciones administrativas*”; segundo por quien lo produce las Contralorías y dentro de ellas las dependencias o secciones especializadas en la responsabilidad fiscal, son organismos de control con funciones administrativas; y tercero, porque la notificación de las decisiones y la final o “fallo” se hace conforme lo determina el Código Contencioso-administrativo y particularmente contra el “fallo” de responsabilidad fiscal proceden los recursos previstos en el C.C.A (artículo 55 Ibid)

Siendo así, “*el funcionario competente proferirá fallo con responsabilidad fiscal al presunto responsable fiscal cuando en el proceso obre prueba que conduzca a la certeza de la existencia del daño al patrimonio público y de su cuantificación, de la individualización y actuación cuando menos con culpa leve del gestor fiscal y de la relación de causalidad entre el comportamiento del agente y el daño ocasionado al erario, y como consecuencia se establezca la obligación de pagar una suma líquida de dinero a cargo del responsable*”. Y agrega el inciso 2º: “*Los fallos con responsabilidad deberán determinar en forma precisa la cuantía del daño causado, actualizándolo a valor presente al momento de la decisión, según los índices de precios al consumidor certificados por el DANE para los períodos correspondientes*” (artículo 53 Ibid).

Contrario sensu, si el fallo es sin responsabilidad fiscal, según el artículo 54 Ibid, “*el funcionario competente proferirá fallo sin responsabilidad fiscal, cuando en el proceso se desvirtúen las imputaciones formuladas o no exista prueba que conduzca a la certeza de uno o varios de los elementos que estructuran la responsabilidad fiscal*”.

Estos procesos en casos concretos y reglados, tienen una segunda instancia (artículo 57 Ibid).

Sobre el proceso de jurisdicción coactiva, *ut infra* comentaremos

#### **2.1.6. Conceptuar sobre la calidad y eficiencia del control fiscal interno de las entidades y organismos del Estado.**

El artículo 267 constitucional, manifiesta que el “*control fiscal es una función pública que ejercerá la Contraloría General de la República, la cual vigila la gestión fiscal de la administración y de los particulares o entidades que manejen fondos y bienes de la Nación*”. Actualmente ese control se ejerce en forma posterior y selectiva conforme a los procedimientos, sistemas y principios establecidos en la Ley 42 de 1993, sobre personas o entidades de cualquier nivel administrativo, según la jurisdicción y competencia de cada contraloría, bien sea nacional, departamental, distrital o municipal, pues como se dijo estas tienen una competencia horizontal y no vertical, con plena autonomía e independencia administrativa y presupuestal en cada nivel de la administración pública colombiana. Sin embargo, la Contraloría General de la Nación podrá “*ejercer control posterior sobre cuentas de cualquier entidad territorial*” (parte in fine del inciso 3º del artículo 267)

El artículo 2º de la Ley 42 de 1993, sostiene que *“son sujetos de control fiscal los órganos que integran las ramas legislativa y judicial, los órganos autónomos e independientes como los de control y electorales, los organismos que hacen parte de la estructura de la administración nacional y demás entidades nacionales, los organismos creados por la Constitución Nacional y la ley que tienen régimen especial, las sociedades de economía mixta, las empresas industriales y comerciales del Estado, los particulares que manejen fondos o bienes del Estado, las personas jurídicas y cualquier otro tipo de organización o sociedad que maneje recursos del Estado en lo relacionado con éstos y el Banco de la República”*.

A partir de la Constitución de 1991, *“en las entidades públicas las autoridades correspondientes están obligadas a diseñar y aplicar, según la naturaleza de sus funciones, métodos y procedimientos de control interno, de conformidad con lo que disponga la ley, la cual podrá establecer excepciones y autorizar la contratación de dichos servicios con empresas privadas colombianas”* (artículo 289).

La Ley 87 de 1993, reglamento integralmente lo atinente al control interno, el cual se *“entiende por control interno el sistema integrado por el esquema de organización y el conjunto de los planes, métodos, principios, normas, procedimientos y mecanismos de verificación y evaluación adoptados por una entidad, con el fin de procurar que todas las actividades, operaciones y actuaciones, así como la administración de la información y los recursos, se realicen de acuerdo con las normas constitucionales y legales vigentes dentro de las políticas trazadas por la dirección y en atención a las metas u objetivos previstos”*. Y agrega el renglón aparte: *“El ejercicio del control interno debe consultar los principios de igualdad, moralidad, eficiencia, economía, celeridad, imparcialidad, publicidad y valoración de costos ambientales. En consecuencia, deberá concebirse y organizarse de tal manera que su ejercicio sea intrínseco al desarrollo de las funciones de todos los cargos existentes en la entidad, y en particular de las asignadas a aquellos que tengan responsabilidad del mando”*

El Sistema de Control Interno se orientará, según el artículo 2º de la citada ley, al logro de los siguientes objetivos fundamentales: (i) Proteger los recursos de la organización, buscando su adecuada administración ante posibles riesgos que los afecten; (ii) Garantizar la eficacia, la eficiencia y economía en todas las operaciones, promoviendo y facilitando la correcta ejecución de las funciones y actividades definidas para el logro de la misión institucional; (iii) Velar porque todas las actividades y recursos de la organización estén dirigidos al cumplimiento de los objetivos de la entidad; (iv) Garantizar la correcta evaluación y seguimiento de la gestión organizacional; (v) Asegurar la oportunidad y confiabilidad de la información y de sus registros; (vi) Definir y aplicar medidas para prevenir los riesgos, detectar y corregir las desviaciones que se presenten en la organización y que puedan afectar el logro de sus objetivos; (vii) Garantizar que el sistema de control Interno disponga de sus propios mecanismos de verificación y evaluación; y , (viii) Velar porque la entidad disponga de procesos de planeación y mecanismos adecuados para el diseño y desarrollo organizacional, de acuerdo con su naturaleza y características.

Esta ley fue adicionada por la Ley 205 de 2003 y en su artículo 10 estableció las siguientes funciones: 1. Planear, dirigir y organizar la verificación y la evaluación del Sistema de Control Interno; 2. Verificar que el Sistema de Control Interno esté formalmente establecido dentro de la organización y que su ejercicio sea intrínseco al desarrollo de las funciones de todos los cargos y, en particular, de aquellos que tengan responsabilidad de mando; 3. Asesorar a las instancias directivas del Ministerio en la organización, gestión y mejoramiento continuo del Sistema de Control Interno; 4. Verificar que los controles definidos para los procesos y actividades de la organización se cumplan por los responsables de su ejecución y en especial, que las áreas o empleados encargados de la aplicación del Régimen Disciplinario ejerzan adecuadamente esta función; 5. Verificar que los controles asociados con todas y cada una de las actividades de la organización estén adecuadamente definidos, sean



apropiados y se mejoren permanentemente, de acuerdo con la evolución de la entidad; 6. Velar por el cumplimiento de las leyes, normas, políticas, procedimientos, planes, programas, proyectos y metas de la organización y recomendar los ajustes necesarios; 7. Servir de apoyo a los directivos en el proceso de toma de decisiones, con el fin de obtener los resultados esperados; 8. Verificar los procesos relacionados con el manejo de los recursos, bienes y los sistemas de información de la entidad y recomendar los correctivos que sean necesarios; 9. Fomentar en toda la organización la formación de una cultura de control que contribuya al mejoramiento continuo en el cumplimiento de la misión institucional; 10. Evaluar y verificar la aplicación de los mecanismos de participación ciudadana, que en desarrollo del mandato constitucional y legal diseñe la entidad correspondiente; 11. Mantener permanentemente informados a los directivos acerca del estado del control interno dentro de la entidad, dando cuenta de las debilidades detectadas y de las fallas en su cumplimiento; 12. Verificar que se implanten las medidas respectivas recomendadas a través de planes de mejoramiento; y, 13. Las demás que le sean asignadas y que correspondan a la naturaleza de la dependencia.

Ahora bien la Contraloría tiene la facultad de conceptuar sobre la calidad y eficiencia de esas unidades, oficinas o dependencia de Control Interno en las diferentes entidades públicas de los diferentes niveles administrativos y por los correspondientes organismos de control fiscal territorial o nacional, según el caso. En efecto, según el artículo 18 de la Ley 42 de 1993, *“la evaluación de control interno es el análisis de los sistemas de control de las entidades sujetas a la vigilancia, con el fin de determinar la calidad de los mismos, el nivel de confianza que se les puede otorgar y si son eficaces y eficientes en el cumplimiento de sus objetivos”*.

#### **2.1.7. Presentar al Congreso de la República, un informe anual sobre el estado de los recursos naturales y del ambiente.**

Esta función está en concordancia con el numeral 11 del artículo 268 constitucional, puesto que el informe anual presentado al Congreso allá es general sobre el cumplimiento de sus funciones constitucionales de control fiscal y sobre la certificación de la situación de las finanzas del Estado. Aquí se trata de informes especiales de esas funciones constitucionales, referidos específicamente a los “recursos naturales y del medio ambiente”, es decir, a todos los aspectos que tienen impacto y relevancia ecológica, medio ambiental y en los ecosistemas existentes en el país.

#### **2.1.8. Promover ante las autoridades competentes, aportando las pruebas respectivas, las investigaciones penales o disciplinarias contra quienes hayan causado perjuicio a los intereses patrimoniales del Estado. La omisión de esta atribución los hará incurrir en causal de mala conducta. La Contraloría, bajo su responsabilidad, podrá exigir, verdad sabida y buena fe guardada, la suspensión inmediata de funcionarios mientras culminan las investigaciones o los respectivos procesos penales o disciplinarios.**

La Contraloría tiene como función constitucional, el control fiscal de las entidades que manejen fondos y bienes del Estado. Sin embargo, en el transcurso de dicha función, probatoriamente puede encontrar o hacer “hallazgos” de tipo penal o disciplinario, contra alguno o algunos funcionarios que en forma indebida o ilegal hayan hecho uso o abuso de dichos fondos y bienes estatales. En tal eventualidad, podrá remitir o hacer que se inicien investigaciones penales o disciplinarias, ante las autoridades competentes (Fiscalía y Procuraduría, según fuere el caso), a efectos de que no se eludan responsabilidades por los servidores públicos o personas particulares con funciones públicas que pudieren estar incurso en conductas que a la vez son constitutivas de responsabilidad fiscal, lo son también de conductas punibles (delitos o contravenciones), como de faltas disciplinarias (gravísimas, graves o leves).

Según la Circular 0014 de 12 de Noviembre de 2003 emanada de la Contraloría General de la República, la facultad de suspender funcionarios "*verdad sabida y buena fe guardada*", fue establecida por primera vez en la Constitución Política de 1991 como potestad del Contralor General de la República y procede como medida preventiva con el fin de separar temporalmente de sus cargos a los funcionarios que han sido vinculados a un proceso de responsabilidad fiscal, penal o disciplinaria, evitando así que su permanencia impida o dificulte la investigación que se adelante.

De acuerdo con la Carta, a los únicos funcionarios del Estado a los que se les autoriza decidir de acuerdo con el principio de "intima convicción" o mejor conocido como "*verdad sabida y buena fe guardada*", es a los Contralores.

La Constitución Política, en el numeral 4 del artículo 268, asigna al Contralor General de la República, la facultad de establecer la responsabilidad que se derive de la gestión fiscal, imponer sanciones y promover investigaciones penales o disciplinarias contra quienes hayan causado perjuicio a los intereses del Estado.

En el numeral 8 del mismo artículo, se establece que mientras se adelantan tales investigaciones, el Contralor General de la República, puede exigir al nominador la suspensión inmediata de los funcionarios comprometidos, facultad que de acuerdo a la Sentencia de la Corte Constitucional C-603 de 2000, se constituye en una exigencia de forzosa ejecución, lo cual significa que el nominador no puede modificarla, aplazarla ni rechazarla.

Tal facultad del Contralor General se aplica, a los funcionarios del nivel nacional, y excepcionalmente en el nivel territorial en cumplimiento de la obligación de ejercer control fiscal concurrente sobre los recursos de las entidades territoriales que provienen de los ingresos de la Nación.

En relación con los alcaldes municipales y distritales, la suspensión se ordena por parte de los Gobernadores a solicitud de los Contralores Distritales y Municipales, por cuanto así lo dispone el artículo 272 de la Constitución Política al establecer que "*Los Contralores departamentales, distritales y municipales ejercerán, en el ámbito de su jurisdicción, las funciones atribuidas al Contralor General de la República en el artículo 268.*"

*A tenor del Concepto de 15 de Julio de 1992, de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, la Facultad del Contralor General de la República no es aplicable a todos los funcionarios del Estado: "Dicha potestad puede ejercerse en cumplimiento del marco institucional del control fiscal y comprende a los funcionarios que se determinan como sujetos pasivos del mismo por recibir, manejar o invertir fondos o bienes del Estado. Conforman la excepción aquellos casos regulados especialmente por la Constitución, como sucede con el presidente de la República, los magistrados de los altos Tribunales de justicia y el Fiscal General de la Nación (ibídem, artículos 174, 175, 178 - 3 y 256 - 3); los miembros del Consejo Nacional, cuya pérdida de investidura corresponde decretar al Consejo de Estado por las causales enumeradas en el artículo 183; los miembros de las demás corporaciones públicas, para los cuales la ley puede establecer el procedimiento de revocatoria del mandato (ibídem, artículos 4Q - 4 y 103), y los gobernadores y alcaldes (ibídem, artículos 259, 304 y 314)".*

La Circular antes mencionada, agrega sobre la legalidad y conservación de la medida cautelar que la exigencia de suspensión del cargo requiere la existencia de investigaciones fiscales o procesos penales o disciplinarios y dichas suspensiones se deben mantener mientras subsistan las mismas.

*"Por lo demás, la orden de suspensión del cargo presupone la existencia de investigaciones fiscales o de procesos penales o disciplinarios contra sujetos pasivos del control fiscal y se*

*mantiene, por mandato de la Constitución, “mientras culminan las investigaciones o los respectivos procesos penales o disciplinarios”*

#### **2.1.9. Presentar proyectos de ley relativos al régimen de control fiscal y a la organización y funcionamiento de la Contraloría General**

Esta facultad constitucional hace mención a la capacidad de iniciativa legislativa que tiene el Contralor, pero limitada al régimen de control fiscal y a la organización y funcionamiento de la Contraloría, vale decir, que la iniciativa está diseñada para estructurar, reestructurar o actualizar la estructura y funciones de la Contraloría y poner a todo con las nuevas formas, reglas y procedimientos de control fiscal.

#### **2.1.10. Promover mediante concurso público los empleos de su dependencia que haya creado la ley. Esta determinará un régimen especial de carrera administrativa para la selección, promoción y retiro de los funcionarios de la contraloría. Se prohíbe a quienes formen para de las corporaciones que intervienen en la postulación y elección del Contralor, dar recomendaciones personales y políticas para empleos de su despacho.**

Con base en el artículo 1º del Decreto Ley 268 de 22 de Febrero 2000, en concordancia con el numeral 10 del artículo 268 y 125 de la Carta Política y los artículos 3-2 de la Ley 909 de 2004, la Contraloría tiene un régimen especial carrera administrativa.

La carrera administrativa es un sistema técnico de administración del talento humano; su objetivo es mejorar la eficiencia de la administración y ofrecer a todos los colombianos igualdad de oportunidades de acceso a la entidad.

De conformidad con lo anterior el acceso, ascenso y permanencia de los empleados a su servicio está reglamentado en normas propias expedidas únicamente para ser aplicadas al interior de la entidad, pero van armonizadas con los principios de carácter constitucional acerca de la función y administración pública, los servidores públicos y los principios legales que rigen la materia para la rama ejecutiva.

El objetivo de la carrera administrativa de la contraloría, según el artículo 2º consiste en *“mejorar la eficiencia de la administración de la Contraloría General de la República y ofrecer a todos los Colombianos igualdad de oportunidades de acceso a la entidad”*. Y agrega el inciso 2º, *“El ingreso, la permanencia, el ascenso y el retiro en los empleos de carrera de la Contraloría General de la República se hará considerando exclusivamente el mérito, sin que para ello la filiación política o razones de otra índole puedan incidir de manera alguna. Su aplicación no podrá limitar ni constreñir el libre ejercicio del derecho de asociación a que se refiere el artículo 39 de la Constitución Política”*.

El proceso de Selección de personal por el sistema de méritos, según el Decreto-ley 268 en la Contraloría tiene las siguientes etapas: (i) Estudio de empleos de carrera administrativa, vacantes definitivas y perfiles; (ii) Análisis financiero y contractual; (iii) Convocatoria; (iv) Reclutamiento: entrega de formularios e inscripciones; (v) Análisis de requisitos; (vi) Aplicación de pruebas; (vii) Conformación de listas de elegibles; y (viii) Nombramiento en período de prueba.

#### **2.1.11. Presentar informes al Congreso y al Presidente de la República sobre el cumplimiento de las funciones y certificación sobre la situación de las finanzas del Estado, de acuerdo con la ley.**

Este informe sobre el cumplimiento de las funciones y certificación sobre la situación de las finanzas del Estado, ante el Congreso de la República, no solo indica que en un Estado de derecho como el nuestro, los organismos y ramas del poder público están interrelacionados y

laboran conjunta y armónica para el logro y cumplimiento de los fines del Estado (artículo 2º constitucional), pese a tener su independencia y autonomía propias de tipo administrativo, presupuestal y de elección y designación; sino que obedece a una especie de control político ejercido por el Congreso de la República al control de las finanzas del Estado, como quiera que es el Congreso quien elige al Contralor General de la Nación de terna presentada por la Corte Constitucional, Consejo de Estado y Corte Suprema de Justicia. Este equilibrio entre los organismos de control y las ramas del poder público es sano, ejemplifica la transparencia con la cual deben actuar todos los organismos y dependencias del Estado y enlaza los controles del propio Estado para una mejor prestación de los servicios públicos y el control fiscal a los mismos por organismos que siendo el techo en el control fiscal no están exentos de control político y de gestión por parte del Congreso de la República.

Los informes respecto del Presidente de la República, no tienen ese doble propósito anotado para el Congreso de la República, pues el Presidente no interviene ni en la terna ni menos en la elección. Sin embargo, siendo el Presidente el Jefe Supremo de la Administración Pública, el Ordenador del Gasto de la Nación, el ejecutor del Presupuesto nacional y quien dirige la política administrativa y financiera en todo el Estado, es apenas obvio que la Contraloría está obligada a presentar dichos informes especializados.

### **2.1.12. Dictar normas generales para armonizar los sistemas de control fiscal de todas las entidades públicas del orden nacional y territorial**

Estos aspectos están reglamentados en los decretos 2145 de 1999, modificado por los decretos 2539 de 2000 y 153 de 2007.

## **2.2. FUNCIONES CONSTITUCIONALES EN LA DOCTRINA**

Las funciones constitucionales las hemos agrupado para fines didácticos así:

- a) Funciones genéricas de la gestión fiscal del Estado; y
- b) Funciones específicas de la gestión financiera o fiscal del Estado.

En el primer grupo podemos incluir las funciones previstas en el artículo 268 constitucional. En el segundo grupo, incluimos las siguientes funciones:

### **3. Funciones de Reglamentación de la contabilidad, la auditoría y del control fiscal.**

Hacen parte de este sub-grupo las funciones relativas a las cuentas, métodos y formas de rendirlas, métodos de evaluación financiera, operativa y de resultados; métodos para revisar, fenecer y determinar el grado de eficiencia y economía.

Concomitantemente, la Contraloría puede con base en estas funciones reglamentarias, dictar las normas generales que sirvan para armonizar los sistemas de control fiscal de todas las entidades públicas del orden nacional y territorial (numerales 1º y 12º del artículo 268, constitucional).

Según el tratadista *LLERAS DE LA FUENTE* <sup>[2]</sup>, este grupo de atribuciones del Contralor constituyen antiguas funciones que estaban previstas en las leyes que reglamentaban la estructura y organización de la contraloría. Es quizá por ello, que estas facultades de la Contraloría,

“sugieren un papel de coordinación de la Contraloría General frente a las contralorías departamentales y municipales, que complementadas con las del numeral sexto (vale decir, con la función de conceptuar sobre la calidad y eficiencia del control fiscal interno de las entidades y organismos del Estado), implican una

dirección general por parte de la contraloría en lo que hace referencia al control fiscal interno y externo en los niveles nacional y territorial” (Paréntesis nuestros).

La Contraloría con base en la función de reglamentación de los sistemas de auditoría previstos en el numeral sexto del artículo 268 de la constitución y el artículo 6º de la Ley 42 de 1993, expidió la Resolución Orgánica Núm. 04721 de 1999, por la cual se establece las normas de auditoría gubernamentales colombianas,

“Normatividad acorde con los postulados legales internacionales y nacionales de carácter técnico, mediante las cuales doto a sus funcionarios y a los de las contralorías del orden territorial, de un instrumento que describe y armoniza las normas de auditoría gubernamental generales, personales y aplicables a las distintas fases del ‘proceso de la auditoría’ “<sup>[3]</sup>

La Constitución de 1991, autorizó expresamente al legislador colombiano, para que en las entidades públicas, las autoridades correspondientes están obligadas a diseñar y aplicar, según la naturaleza de sus funciones, métodos y procedimientos de control interno, e incluso los autorizó para establecer las excepciones y las formas de contratación de dichos servicios con empresas privadas colombianas (artículo 269, constitucional)<sup>[4]</sup>.

#### **4. Funciones referidas a la Deuda Pública de la Nación y las Entidades Territoriales.**

Abarca todo lo atinente a esa parte importante del Patrimonio y el Presupuesto de la Nación y la correspondiente coordinación, subsidiariedad y concurrencia con los presupuestos regionales, distritales y locales con aquél. Así mismo, hace referencia a la preponderancia y prevalencia del control fiscal y financiero del Estado en cabeza de la Contraloría General de la Nación, sobre el control fiscal regional y local, cuando se trata del control de la Deuda Pública, sin perjuicio de dichos controles y sin que pierdan autonomía administrativa y financiera las contralorías departamentales, distritales y municipales.

Porque en Colombia existe la llamada “homogeneidad del sistema financiero público”, tanto en su creación, desarrollo, evolución (artículos 352 y 353, constitucionales), como en su vigilancia y control, ejercido este último por la Contraloría General de la República (artículo 268-3, constitucional), es por lo que nuestra Corte Constitucional en varias ocasiones se ha referido al tema de la siguiente manera:

“Adicionalmente, la Constitución de 1991 incorpora un mecanismo de remisión a principios presupuestales que ella consagra como salvaguarda de la homogeneidad del sistema financiero público.

Queda establecido que existe un sistema unificado de recolección de recursos, centralización de los mismos y reparto entre las entidades territoriales. Los propósitos finales del sistema descrito son: a) Obtener los recursos necesarios para la prestación de los servicios a cargo de la Nación así como la realización básica de las tareas que a ella sola se encomiendan (seguridad territorial, relaciones exteriores, manejo unificado de la autonomía, etc.) y b) Proveer a las entidades territoriales los fondos que les permitan prestar los servicios básicos a las comunidades (agua, alcantarillado, teléfonos, electricidad, salud, educación) y además, hacer efectiva su autonomía.

Para asegurar el cumplimiento de la última finalidad mencionada, se debe evitar que las entidades territoriales dilapiden o manejen equivocadamente los recursos recibidos por la vía del situado fiscal y de la participación en los ingresos corrientes de la Nación y en el Fondo Nacional de Regalías.” (Corte Constitucional, Sentencia C-478-92, Agosto 6)

## **5. Funciones de información a Autoridades estatales y función de exigir información a las mismas.**

El Contralor está obligado a presentar un “informe anual”, ante el Congreso, Asamblea o Concejo Distrital o Municipal, según el caso, o ante el funcionario estatal nacional, regional o local que lo solicite y esté autorizado por el ordenamiento jurídico para hacerlo. Así mismo, el Contralor presentará los respectivos informes al Presidente de la República y el Congreso Nacional, sobre el cumplimiento de sus funciones y de “certificación de la situación de las finanzas del Estado”.

Por su parte, el Contralor también podrá exigir informes fiscales o financieros de los bienes o fondos que manejen, administren o gestionen los servidores públicos de cualquier jerarquía, orden o instancia administrativa en la Nación. Iguales atribuciones tendrá para quienes administren o manejen bienes o fondos del Estado y se hallen en la calidad de personas privadas o personas públicas. En el primer caso, serán todas aquellas personas que con carácter de personas privadas ejercen una función pública y tienen concomitantemente la función de manejar o administrar fondos o patrimonio del Estado. V.gr. Cámaras de Comercio, cuando recaudan y administran los tributos municipales de los comerciantes.

## **6. Ejercer la Jurisdicción Coactiva.**

Por regla general, la jurisdicción coactiva para el cobro coercitivo de obligaciones o deudas a favor del Estado había sido ejercida por funcionarios del ámbito municipal, departamental y nacional que manejaban, gestionaban, recaudaban o liquidaban tributos (impuestos, tasas y contribuciones), tales como Alcaldes, Gobernadores, Directores de Departamentos Administrativos, tesoreros, liquidadores, ejecutores, Jefes de Ejecuciones tributarias, etc. Sin embargo, a partir de la Constitución de 1991, la Contraloría engrosó la lista de aquellos funcionarios estatales que ejercen jurisdicción coactiva, aunque limitada exclusivamente al cobro coercitivo de los “alcances deducidos” por la misma Contraloría en su gestión o actividad de control fiscal sobre los bienes o fondos del Estado y de quienes tengan su manejo y administración.

La Jurisdicción coactiva se ejerce por trámites, rituales y procedimientos de naturaleza jurídica administrativa y no jurisdiccional, pese a que los funcionarios estatales realizan funciones, actividades y diligencias sólo realizadas por Jueces de la República, tales como citar y emplazar a los deudores del Estado por notificaciones o edictos; decretar embargos y secuestros de bienes muebles e inmuebles; rematar, vender o negociar bienes; aceptar, negar o resolver recursos de reposición interpuestos por los sujetos intervinientes en el proceso administrativo coactivo de tributos o alcances fiscales; entre muchas otras actividades cuasi-jurisdiccionales.

“La jurisdicción coactiva no implica el ejercicio de la función jurisdiccional sino que es un procedimiento administrativo encaminado a producir y hacer efectivo un título ejecutivo conforme a las normas de los artículos 68 del Código Contencioso Administrativo y 562 del Código de Procedimiento Civil... (ésta jurisdicción) no entraña el ejercicio de la función jurisdiccional como que en ella no se discuten derechos sino que se busca poder hacer efectivo el cobro de las obligaciones tributarias o deudas fiscales surgidas de la potestad impositiva del Estado y se pretende exigir su cumplimiento compulsivo cuando el sujeto pasivo de dicha obligación la ha incumplido parcial o totalmente” (Consejo de Estado, C.de E., Sala Plena, Sentencia de Octubre 5 de 1989).

La Jurisdicción coactiva ejercida por la Contraloría Nacional, Departamental, Distrital y Municipal, tiene como fundamento constitucional el artículo 268-5 y el artículo 272 de la Constitución de 1991, cuando se asigna a estos organismos de control fiscal y financiero del Estado la función de “establecer la responsabilidad que se derive de la gestión fiscal,

imponer las sanciones pecuniarias que sean del caso, recaudar su monto y ejercer la jurisdicción coactiva sobre los alcances deducidos de la misma". De esta forma, la jurisdicción coactiva constituye el proceso o paso obligado que debe realizar los funcionarios del Estado con jurisdicción y competencia cuando ha fallado el cobro voluntario o cobro sin apercibimientos de quienes son deudores del Estado, siempre que tal cobro se realice sobre las actividades o gestiones deducidas de las atribuciones propias de la Contraloría. Quizá por ello, se dice que la Jurisdicción coactiva es una atribución de la Contraloría deductiva o resultante de actividades previas normales y corrientes de investigación y trámites administrativos sobre responsabilidad fiscal, de recaudo de tributos y de la consecuente imposición de sanciones pecuniarias si se desconoce una y otra actividades previas a la jurisdicción coactiva.

La Ley 42 de 1993, reglamenta este proceso sui generis en los siguientes artículos:

**Artículo 90.** Para cobrar los créditos fiscales que nacen de los alcances líquidos contenidos en los títulos ejecutivos a que se refiere la presente Ley, se seguirá el proceso de jurisdicción coactiva señalado en el Código de Procedimiento Civil, salvo los aspectos especiales que aquí se regulan.

**Artículo 91.** Los Contralores para exigir el cobro coactivo de las deudas fiscales podrán delegar el ejercicio de esta atribución en la dependencia que de acuerdo con la organización y funcionamiento de la entidad se cree para este efecto.

**Artículo 92.** Prestan mérito ejecutivo:

1. Los fallos con responsabilidad fiscal contenidos en providencias debidamente ejecutoriadas.
2. Las resoluciones ejecutoriadas expedidas por las contralorías, que impongan multas una vez transcurrido el término concedido en ellas para su pago.
3. Las pólizas de seguros y demás garantías a favor de las entidades públicas que se integren a fallos con responsabilidad fiscal.

**Artículo 93.** El trámite de las excepciones se adelantará en cuaderno separado de acuerdo con lo siguiente:

1. El funcionario competente dispondrá de un término de treinta (30) días para decidir sobre las excepciones propuestas.
2. El funcionario competente recibido el escrito que propone las excepciones, decretará las pruebas pedidas por las partes que fueren procedentes y las que de oficio estime necesarias, y fijará el término de diez (10) días para practicarlas, vencido el cual se decidirá sobre las excepciones propuestas.
3. Si prospera alguna excepción contra la totalidad del mandamiento de pago, el funcionario competente se abstendrá de fallar sobre las demás y deberá cumplir lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 306 del C. P. C.
4. Si se encuentran probadas las excepciones, el funcionario competente así lo declarará y ordenará la terminación y archivo del proceso cuando fuere del caso y el levantamiento de las medidas preventivas cuando se hubieren decretado. En igual forma procederá si en cualquier etapa del proceso el deudor cancelara la totalidad de las obligaciones. Cuando la excepción probada, lo sea respecto de uno o varios de los títulos comprendidos en el mandamiento de pago, el proceso continuará en relación con los demás sin perjuicio de los ajustes correspondientes.

5. Si las excepciones no prosperan, o prosperan parcialmente, la providencia ordenará llevar adelante la ejecución en la forma que corresponda. Contra esta providencia procede únicamente el recurso de reposición.

6. Si prospera la excepción de beneficio de inventario, la sentencia limitará la responsabilidad del ejecutado al valor por el cual se le los bienes en el respectivo proceso de sucesión.

**Artículo 94.** Sólo serán demandables ante la Jurisdicción Contencioso- Administrativa las resoluciones que fallan las excepciones y ordenan la ejecución. La admisión de la demanda no suspende el proceso de cobro, pero el remate no se realizará hasta que exista pronunciamiento definitivo de dicha jurisdicción.

**Artículo 95.** Previa o simultáneamente con el mandamiento de pago y en cuaderno separado, el funcionario podrá decretar el embargo y secuestro preventivo de los bienes del deudor que se hayan establecido como de su propiedad.

Para el efecto los funcionarios competentes podrán identificar los bienes del deudor por medio de las informaciones suministradas por entidades públicas o privadas, las cuales estarán obligadas en todos los casos a dar pronta y cumplida respuesta a las contralorías, allegando copia de la declaración juramentada sobre los bienes del ejecutado presentada al momento de asumir el cargo, o cualquier otro documento. El incumplimiento a lo anterior dará lugar a una multa.

Parágrafo. Cuando se hubieren decretado medidas preventivas y el deudor demuestre que se ha admitido demanda y que ésta se encuentra pendiente de fallo ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, se ordenará levantarlas. Igualmente, si se presta garantía bancaria o de compañía de seguros, por el valor adeudado incluido los intereses moratorios.

**Artículo 96.** En cualquier etapa del proceso de jurisdicción coactiva el deudor podrá celebrar un acuerdo de pago con el organismo de control fiscal, en cuyo caso se suspenderá el proceso y las medidas preventivas que hubieren sido decretadas.

Sin perjuicio de la exigibilidad de garantías cuando se declare el incumplimiento de pago, deberá reanudarse el proceso si aquéllas no son suficientes para cubrir la totalidad de la deuda.

**Artículo 97.** Cuando aparezca que los bienes del responsable fiscal son insuficientes para cubrir el total de la suma establecida en el fallo con responsabilidad fiscal, las contralorías podrán solicitar la revocación de los siguientes actos realizados por el responsable fiscal, dentro de los dieciocho (18) meses anteriores a la ejecutoria del citado fallo, siempre que el acto no se haya celebrado con buena fe exenta de culpa.

1. Los de disposición a título gratuito.
2. El pago de deudas no vencidas.
3. Toda dación en pago perjudicial para el patrimonio del responsable fiscal.
4. Todo contrato celebrado con su cónyuge, compañero permanente, con sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, de afinidad, único civil o con algún consorcio en sociedad distinta de la anónima.
5. Todo contrato celebrado con sociedades en las cuales el responsable fiscal o las mismas personas nombradas en el anterior ordinal sean dueños, individual o conjuntamente, de un treinta por ciento (30%) o más del capital.
6. La liquidación de bienes de la sociedad conyugal del responsable fiscal, hecha por mutuo consenso o pedida por uno de los cónyuges con aceptación del otro.
7. Las cauciones, hipotecas, prendas, fiducias de garantía, avales, fianzas y demás garantías, cuando con ellas se aseguren deudas de terceros.



**Artículo 98.** Las acciones revocatorias se tramitarán ante el juez civil del circuito del domicilio del responsable fiscal, por el trámite del proceso verbal que regula el Código de Procedimiento Civil, el cual no suspenderá ni afectará el curso y cumplimiento del proceso por jurisdicción coactiva.

El Juez dará prelación a estos procesos, so pena de incurrir en mala conducta, salvo que pruebe causa que justifique la demora

- 
- (1) “El Estado, en la práctica y no en sus textos, en cuanto se refiere a su organización y funciones, ha rebasado las doctrinas tradicionales y ha evolucionado tanto que la actual distribución del poder público en tres ramas en verdad ya no corresponde ni en la teoría ni en la práctica a la estructura real del Estado moderno. Y esa afirmación es cierta, porque, como se verá, hay órganos que no encuadran en ninguna de las tres ramas del poder público, porque sus funciones ni son legislativas, ni administrativas, ni judiciales. Sus instituciones ejercen primordialmente unas funciones propias, específicas y distintas y por lo mismo, no encajan dentro de la simplista y elemental teoría tripartita por lo que, a nuestro juicio, hay necesidad de hacer una enumeración adicional”. PONENTES: Hernando Herrera Vergara, Carlos Lleras de la Fuente, Antonio Navarro Wolff, José Matías Ortiz, Abel Rodríguez. En la Gaceta Núm. 59 de Abril 25 de 1991, de la Contraloría General de la República. [www.contraloriagen.gov.co](http://www.contraloriagen.gov.co).
  - (2) LLERAS DE LA FUENTE, Carlos y otros. **INTERPRETACIÓN Y EXÉGESIS DE LA CONSTITUCIÓN DE COLOMBIA**. Estudio preliminar, Bogotá, 1992. Citado En: AA.VV. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA. Ed. LEGIS S.A., Bogotá, 2001, pág.476.
  - (3) AA.VV. **CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA**. Ed. LEGIS S.A., Bogotá, 2001, pág.476.
  - (4) Esta facultad constitucional de la Contraloría, ha sido reglamentada en la Ley 87 de 1993, relativa a las normas sobre el ejercicio del control interno de las entidades y organismos del Estado. La Ley 489 de 1999, sobre el sistema nacional de control fiscal. El Decreto 1172 de 1999, relativo al nombramiento de Jefe de control interno en las entidades y organismos públicos del orden nacional; y el Decreto 2145 de 1999, referido a las normas sobre el sistema nacional de control interno de las entidades y organismos de la administración pública del orden nacional y territorial.