



GACETA DEL CONGRESO

SENADO Y CÁMARA

(Artículo 36, Ley 5ª de 1992)

IMPRESA NACIONAL DE COLOMBIA
www.imprenta.gov.co

ISSN 0123 - 9066

AÑO XXVIII - N° 195

Bogotá, D. C., martes, 2 de abril de 2019

EDICIÓN DE 42 PÁGINAS

DIRECTORES:

GREGORIO ELJACH PACHECO
SECRETARIO GENERAL DEL SENADO
www.secretariasenado.gov.co

JORGE HUMBERTO MANTILLA SERRANO
SECRETARIO GENERAL DE LA CÁMARA
www.camara.gov.co

RAMA LEGISLATIVA DEL PODER PÚBLICO

CÁMARA DE REPRESENTANTES

INFORME DE OBJECIONES PRESIDENCIALES

INFORME DE OBJECIONES PRESIDENCIALES AL PROYECTO DE LEY ESTATUTARIA 08 DE 2017 SENADO, 016 DE 2017 CÁMARA

“Estatutaria de la Administración de Justicia en la Jurisdicción Especial para la Paz” e insistencia en el texto aprobado por la Corte Constitucional.

Bogotá, D. C., abril 2 de 2019

Señor

Alejandro Carlos Chacón Camargo

Presidente

Cámara de Representantes

La ciudad

Referencia: Informe de rechazo de las Objeciones Presidenciales al Proyecto de Ley Estatutaria 08 de 2017 Senado, 016 de 2017 Cámara, “Estatutaria de la Administración de Justicia en la Jurisdicción Especial para la Paz”, e insistencia en el texto aprobado por la Corte Constitucional.

En cumplimiento a la designación hecha por la Mesa Directiva de la Cámara de Representantes, como miembros de la Comisión Accidental integrada para evaluar las objeciones presentadas por el señor Presidente Iván Duque Márquez al proyecto de la referencia, nos permitimos rendir informe sobre las mismas.

Cordialmente,

Carlos Ardila Espinosa
Representante a la Cámara

Juanita Goebertus Estrada
Representante a la Cámara

David Racero Mayorca
Representante a la Cámara

John Jairo Cárdenas Morán
Representante a la Cámara

José Daniel López Jiménez
Representante a la Cámara

INFORME SOBRE LAS OBJECIONES PRESIDENCIALES AL PROYECTO DE LEY ESTATUTARIA 08 DE 2017 SENADO, 016 DE 2017 CÁMARA

“Estatutaria de la Administración de Justicia en la Jurisdicción Especial para la Paz”

Mediante Resolución 574 del 18 de marzo de 2019 el señor Presidente de la Cámara de Representantes, *Alejandro Carlos Chacón Camargo*, designó como miembros de la Comisión Accidental para el estudio de las objeciones presidenciales al Proyecto de Ley Estatutaria (PLE) número 016 de 2017 Cámara, 08 de 2017 Senado a los Representantes a la Cámara *Álvaro Hernán Prada Artunduaga, Juanita María Goebertus Estrada, Carlos Adolfo Ardila Espinosa, Jaime Felipe Lozada Polanco, José Daniel López Jiménez, David Ricardo Racero Mayorca y John Jairo Cárdenas Morán.*

En virtud de la designación hecha, los Representantes a la Cámara *Juanita María Goebertus Estrada, Carlos Adolfo Ardila Espinosa, José Daniel López Jiménez, David Ricardo Racero Mayorca y John Jairo Cárdenas Morán* presentamos el siguiente informe.

I. INTRODUCCIÓN

Sea lo primero para nosotros destacar que resulta loable todos los esfuerzos que se puedan realizar a efectos de lograr la reconciliación para hacer posible la implementación de los acuerdos de La Habana. Por ello, hacemos un llamado a, en lugar de concentrarnos en desacuerdos jurídicos, **confluir en un Pacto Nacional multipartidista fundamentado en acuerdos sobre el respeto por las instituciones y los procedimientos democráticos para superar la polarización y dejar atrás la división que nos dejó el plebiscito de 2016 para contribuir de manera conjunta a la construcción de paz.** Para ello, es fundamental partir del reconocimiento de la importancia de los valores democráticos y del pluralismo, y de la necesidad de construir acuerdos que, desde las diferencias políticas, nos permitan avanzar hacia objetivos comunes, como la construcción de paz en los territorios más afectados por la guerra. Tristemente el vehículo para lograr ese gran pacto nacional no son estas objeciones, que lejos de llamar a la concertación podrían poner en riesgo la separación de poderes.

De ahí que en esta oportunidad nos corresponda dar trámite a las objeciones presentadas por el señor Presidente al PLE de la referencia. Acatando lo definido por la Honorable Corte Constitucional, hoy procedemos a tramitar las objeciones presidenciales haciendo énfasis en si dichas objeciones son formuladas por motivos de inconveniencia o por inconstitucionalidad, porque este constituye el primer asunto a establecer y el procedimiento para llegar a ello es efectuando un comparativo entre las sentencias de la Corte Constitucional y las objeciones mismas. Procedemos en este informe, de manera detallada, a demostrar que el señor Presidente desconoció la existencia de decisiones en firme de la Corte Constitucional; por tanto, solicitaremos a la plenaria de la Cámara de Representantes **rechazar las objeciones e insistir** en el proyecto objetado. Para dar cuenta de ello, el documento está dividido en cuatro secciones adicionales a esta introductoria.

En la primera, precisaremos algunos elementos procedimentales que deben ser tenidos en cuenta por la Plenaria de la Cámara de Representantes respecto al trámite de las objeciones presidenciales; adicionalmente, en esta sección incluiremos las principales consideraciones hechas en la Audiencia Pública celebrada el 1° de abril de 2019. En la segunda, advertiremos que el señor Presidente excedió sus facultades de objetar proyectos de ley estatutaria, pues en lugar de presentar objeciones por inconveniencia, a través de las objeciones

controvirtió decisiones de la Corte Constitucional. En el tercer apartado nos referiremos al alcance de las objeciones presentadas por el señor Presidente Iván Duque Márquez con el fin de evidenciar que son asuntos de inconstitucionalidad frente a los cuales existe decisión por parte de la Corte Constitucional. Por último, presentaremos la proposición de **rechazo** de las objeciones e **insistencia** respecto al PLE objetado como fue aprobado por la Corte Constitucional. Como anexo al presente documento se encuentra un cuadro comparativo que, de manera textual, reproduce las consideraciones de la Corte Constitucional respecto a cada una de las objeciones.

II. CONSIDERACIONES PROCEDIMENTALES

En primer lugar, hay que precisar la oportunidad de la presentación de las objeciones por parte del Presidente de la República. Conforme al artículo 166 de la Constitución, el Presidente cuenta con 20 días hábiles para objetar proyectos de ley de más de 50 artículos. De acuerdo con la Corte Constitucional, dicho término empieza a contar a partir del día hábil siguiente a la recepción del proyecto para sanción presidencial. Para el asunto que nos convoca, esto sucedió el 11 de febrero de 2019, por tanto el plazo para objetar era hasta el 11 de marzo de 2019, día en el que el señor Presidente radicó el documento ante el Congreso de la República.

Ahora, una vez analizada la oportunidad para la presentación de las objeciones, en este apartado nos referiremos a la naturaleza especial del procedimiento que rigió el trámite legislativo del PLE objetado, a saber, el creado por el Acto Legislativo 01 de 2016 (en adelante AL 01 de 2016 o *fast track*). El *fast track* fue creado con el fin de “agilizar y garantizar la implementación del Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera (Acuerdo Final) y ofrecer garantías de cumplimiento y fin del conflicto” (artículo 1).

El PLE de la JEP es un desarrollo normativo fundamental para la implementación del componente judicial del Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición (SIVJRNR) y por esa razón fue tramitado mediante el procedimiento de *fast track* luego de la creación mediante Acto Legislativo de dicho Sistema en la legislatura 2017-2018¹.

Como lo han señalado tanto el señor Procurador General de la Nación –en la comunicación remitida al señor Presidente de la República el 15 de febrero de 2019 y en la solicitud enviada a la Corte Constitucional el 14 de marzo pasado–, como la misma Corte Constitucional en el

¹ El PLE fue radicado por el Gobierno anterior el 1° de agosto de 2017, aprobado en conciliación el 30 de noviembre de 2017 y la Corte Constitucional profirió sentencia de exequibilidad condicionada el 15 de agosto de 2018.

Auto 123 de 2019, el procedimiento legislativo especial de *fast track* rige todo el procedimiento del PLE objetado, desde su radicación hasta su culminación, bien sea por sanción presidencial o archivo.

Por tanto, dado que el *fast track* rige la totalidad del trámite del PLE objetado, para el momento legislativo que nos convoca tienen relevancia las siguientes reglas de dicho procedimiento especial:

1. Deben respetarse los objetivos de i) agilizar y garantizar la implementación del Acuerdo Final, y ii) ofrecer garantías de su cumplimiento.
2. La discusión sobre el proyecto tiene absoluta prelación en el orden del día hasta que las Cámaras decidan sobre él.
3. En tanto las objeciones presidenciales devuelven a segundo debate el proyecto objetado, estos pueden adelantarse en las plenarios de Cámara y Senado de manera simultánea.
4. El proyecto tiene control de constitucionalidad automático, previo y único y los términos para revisión se reducirán a la tercera parte de los términos ordinarios.

Adicionalmente, en virtud de la remisión que hace el AL 01 de 2016 a las reglas de trámite de las leyes estatutarias (artículo 153 de la Constitución) y retomando lo dicho por la Corte Constitucional en el Auto 123 de 2019, el Congreso de la República cuenta únicamente con una legislatura para decidir sobre las objeciones presentadas por el señor Presidente; es decir, el Congreso tiene hasta el **20 de junio** para emitir su decisión final sobre el asunto. A esto se suma que **en esa fecha la Corte constitucional asumirá el conocimiento del control de constitucionalidad y, en tanto previo, único y definitivo (conforme a los artículos 153, 241(8) y 1(k) del AL 01 de 2016), se hará frente al contenido del PLE si hay modificaciones al texto, bien sea de adición, supresión o archivo, y frente al procedimiento de creación de la ley, que incluye el trámite de las objeciones presidenciales.**

Sumado a lo anterior, dentro del trámite debe tener en cuenta un elemento fundamental respecto a la votación. Considerando que el proyecto objetado tiene mayorías especiales en virtud del tipo de ley, no se puede asumir que de no obtener mayorías absolutas para aprobar ni rechazar las objeciones, se entienden archivados los artículos o los incisos objetados.

En este caso, ante un aparente vacío normativo que no establece las mayorías especiales para decidir sobre objeciones a proyectos de leyes estatutarias, se debe llenar con la interpretación del artículo 135 del reglamento del Congreso: **en los casos en donde haya empate (no hay mayoría absoluta ni para aprobar ni para rechazar), se repite la votación por 1 sola vez. Si volviera**

a haber empate, se hunde la proposición de reformar la ley, y queda vigente el proyecto de ley como se encuentra hoy. Este elemento permite salvaguardar la supremacía de la Constitución en tanto fija reglas especiales para la aprobación de leyes estatutarias, así como el respeto por el principio democrático, pues reconoce que el PLE objetado surtió el trámite constitucional y de ley previsto para las leyes estatutarias.

CONSIDERACIONES DE LA AUDIENCIA PÚBLICA

El 1 de abril del año en curso se realizó en la Cámara de Representantes una audiencia pública para escuchar distintas posturas en relación con las objeciones presidenciales. Participaron académicos, víctimas del conflicto armado, representantes de organizaciones de la sociedad civil y funcionarios de entidades del Estado. A continuación se recogen los principales puntos destacados por los intervinientes. Adicionalmente, se recibió un escrito del Colectivo de Abogados José Alvear Restrepo, también se reseñan los contenidos de dicho documento.

Rodrigo Uprimny

La intervención del profesor Uprimny se refiere a la competencia del Congreso para estudiar las objeciones, a la inviolabilidad parlamentaria, a consideraciones sobre el procedimiento legislativo y a aspectos políticos que podrían conducir a un acuerdo para superar la polarización. En primer lugar, señala que, en efecto, el Gobierno Nacional puede presentar objeciones de inconveniencia frente a proyectos de ley estatutaria, incluso con *fast track*. Sin embargo, al haber tenido este proyecto un análisis de constitucionalidad previo con la sentencia C-080 de 2018, las objeciones presidenciales se ven limitadas a ser de inconveniencia, y respetar los principios de cosa juzgada y supremacía constitucional. Sin embargo, señala el Profesor Uprimny, algunas de las objeciones realizadas por el Presidente Duque desbordan el marco de competencias que la Constitución les ofrece, pues se relacionan intrínsecamente con los contenidos declarados inconstitucionales en las recientes sentencias de la Corte Constitucional (incluida la C-080), pretendiendo el Gobierno, de manera equívoca, introducir dichas consideraciones nuevamente al proyecto de ley estatutaria.

Por otro lado, teniendo en cuenta el sentido del Auto 123 de 2019 de la Corte Constitucional, el Congreso es competente para examinar las objeciones, pues el Tribunal Constitucional afirmó en su providencia que entraría a revisar el texto nuevamente una vez haya pasado el debate de las cámaras. Ahora bien, en la intervención se deja claro que si el Congreso considera que las objeciones son inconstitucionales, la alternativa no es declarar que no tiene competencia, sino rechazarlas; además, hace alusión al amparo de la inviolabilidad parlamentaria, que es una

garantía específica (solo para votos y opiniones de los congresistas), pero absoluta. En todo caso, ella protege de la persecución judicial a los parlamentarios por sus opiniones.

Al final de su exposición, el Profesor Uprimny analiza el escenario en donde no se obtiene en las cámaras las mayorías absolutas para insistir en el proyecto de ley, pero tampoco para aprobar las objeciones. Así, al ser la naturaleza de las objeciones una en la que se busca modificar el articulado, este escenario podría conllevar erróneamente aceptar una reforma al proyecto de ley estatutaria sin que hubiera tenido las mayorías legales. No obstante, para este aparente vacío jurídico, el artículo 135 del reglamento del Congreso ordena repetir la votación en caso de empate. En dado caso de que volviera a haber un empate, la proposición se hundiría y el proyecto de ley estatutaria quedaría como se encuentra hoy. Por último, la intervención del profesor sugiere la necesidad de que el Presidente retire las objeciones, y si lo considera imperioso, presente proyectos de ley complementarios. Si no es posible esto, se invita a un escenario de concertación en aquellos puntos donde se pueden superar las incertidumbres de las dos objeciones que no entran dentro de la inconstitucionalidad (frente a las competencias de la Fiscalía y los sujetos de extradición que estén colaborando con la verdad).

Patricia Linares: Presidente de la JEP

La Presidente de la JEP inicia recalando la importancia de distinguir entre el contenido de las objeciones y su naturaleza de inconstitucionales o inconvenientes. En el primer caso, es posible dilucidar que las objeciones se ocupan de debatir decisiones ya adoptadas por la Corte Constitucional. En el caso de inconveniencia, por el contrario, se requiere que esta tenga un origen político, social, económico o medioambiental, que en el caso de las objeciones al proyecto de ley de la JEP, no se encuentra ni se argumenta.

Además, la magistrada Linares hace de nuevo un llamado a la calma al reiterar que la JEP funcionará de acuerdo al artículo 5° del Acto Legislativo 01 de 2017, apoyándose en el marco normativo del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, Derecho Internacional Humanitario, Derecho Penal Internacional y nacional, y jurisprudencia nacional e internacional. Sin embargo, también advierte que a medida en que avancen los procesos en la jurisdicción especial, se irá sintiendo con más fuerza la ausencia de una norma especial debatida por el Congreso y analizada por la Corte Constitucional, afianzándose los sentimientos de inseguridad jurídica y afectación al debido proceso, pues cuando el juez no dispone una norma inequívoca, se abrirá paso la aplicación que a partir de fuentes del derecho aquel haga.

Por último, la magistrada hace alusión a los diferentes momentos en donde la Fiscalía de la Corte Penal Internacional ha insistido en la

necesidad de dotar al Estado colombiano de un compás de acción para que pueda garantizar la no impunidad y los derechos de las víctimas, el cual dará resultados si se espera a la consolidación de un modelo por medio de recursos económicos y normativos imprescindibles para su pleno funcionamiento.

Danilo Rojas: Magistrado JEP

La intervención del Magistrado de la JEP Danilo Rojas estuvo encaminada a argumentar las razones por las cuales las seis objeciones del Presidente Duque al articulado del proyecto de ley estatutaria son inconstitucionales. El Magistrado Rojas concluye que todas las objeciones fueron asuntos decididos por la Corte Constitucional y se detiene uno a uno a presentar lo dicho por la Corte en la sentencia C-080 de 2018 respecto a ellas.

Kyle Johnson: International Crisis Group

Presenta los resultados de estudios que ha realizado la organización y que concluyen que las objeciones generarían un riesgo para que los excombatientes se unan a las disidencias. Este riesgo se reparte con diferentes intensidades dependiendo del sector de los excombatientes: el interviniente los divide en aquellos del liderazgo, otros de mandos medios y, finalmente, los rasos. Establece, frente al sector de liderazgo, que si bien hay algunos de ellos que están comprometidos con el proceso de paz, incluso en un escenario de aprobación de las objeciones, hay otros en este mismo nivel de mando, como Iván Márquez o alias el Paisa, en donde sí habría más riesgos de entrada en disidencias, aunque no sería fácil para este sector su entrada en las mismas.

Al hablar de los mandos medios, el interviniente resalta el riesgo particular debido a que la mayoría tiene procesos penales abiertos, generando aún más la sensación de que al ir a la JEP, sus situaciones jurídicas no van a cambiar, sino que quedaron en inseguridad jurídica. La categoría de los mandos medios tiene “mucho que perder” y una vulnerabilidad particular, sobre todo los de rangos más bajos, particularmente porque su proceso de reincorporación no contempla medidas específicas para ellos, lo cual implica una vulnerabilidad especial. Resalta el señor Johnson que debe tenerse claro que los mandos medios no vuelven solos al conflicto, sino que llevan otros combatientes junto a ellos.

Por otro lado, la intervención llama la atención sobre el riesgo menor, aunque aún insistente, que existe en los rasos. La mayoría de ellos ya han recibido una amnistía, lo que genera seguridad jurídica. Aun así, Crisis deja claro que tanto este grupo como los mandos medios han estado recibiendo presiones directas para unirse a las disidencias, legitimadas en las objeciones, que aseguran que el Acuerdo no se cumplirá. Un último punto en el que se hace énfasis es que aún sin ideología, las objeciones y polarización frente al tema puede generar un argumento “legítimo”,

que podría politizar disidencias que en realidad solo están involucradas con el narcotráfico. El riesgo de darles fuerza política y argumentativa con las objeciones podría agravar las condiciones de violencia en los lugares donde operan.

Esteban Hoyos: Profesor EAFIT

Inicialmente, se planteaba una duda razonable frente a la potestad de formular objeciones por parte del Presidente, debido a que el proyecto de ley estatutaria de la JEP, en efecto, es un proceso sui generis (de iniciativa exclusivamente gubernamental y de procedimiento legislativo especial). A pesar de las consideraciones iniciales de este académico, que creía que el Gobierno sólo puede presentar objeciones por inconveniencia si no era su iniciativa o no hubiera llegado a acuerdos frente al procedimiento, finalmente el Auto 123 de la Corte dejó claro la competencia del Presidente, señalando también (i) que cualquier modificación, adición o supresión a la PLE volverá a la Corte Constitucional para su revisión de constitucionalidad, incluso si el Gobierno podía o no presentarlas (ii) que estas deben darse dentro de los límites del texto constitucional y el bloque de constitucionalidad.

Por otro lado, el profesor señala que de la lectura del texto de las objeciones, se puede ver que hay alusiones múltiples del texto de las objeciones a la sentencia C-080, que buscan controvertir o discutir lo establecido en la sentencia. Con ello, se contradice el texto constitucional, los principios de colaboración armónica y cosa juzgada constitucional.

Finalmente, el interviniente solicita a los miembros del Congreso un pronunciamiento negativo a las reformas de las objeciones.

Francisco Barbosa: Consejero Presidencial para los DD. HH. y Asuntos Internacionales

La intervención del Consejero se refirió a supuestos mitos que han girado en torno a las objeciones del proyecto de ley estatutaria de la JEP, destacándose las siguientes conclusiones de acuerdo al punto de vista del exponente:

En primer lugar, que las objeciones son efectivamente de inconveniencia, pues no es posible hablar de cosa juzgada constitucional sobre un proyecto de ley: en efecto, lo que hace la sentencia es “abrir a segundo debate en el Congreso de la República”. En segundo lugar, el Consejero establece que el Presidente, de ninguna manera, está descatando el fallo de la Corte, pues de considerarse así, no podría haber lugar para objeciones presidenciales. En tercer lugar, el Consejero recuerda que los congresistas no pueden cometer fraude a resolución judicial por conocer de las objeciones, gracias a la inviolabilidad parlamentaria. Cuarto, que las objeciones no pretenden ni lograrían derogar la JEP, pues las normas de paz deben interpretarse de forma integral, y que el proyecto de ley estatutaria no es la columna vertebral del tribunal. En quinto

lugar, que no se pone en peligro la reincorporación de los excombatientes, pues se recibieron 2 proyectos de PDET, mientras que hoy hay 22 proyectos productivos, más de los entregados por el gobierno Santos. De igual forma, se tiene un rubro grande para la implementación del Acuerdo de Paz y de la reincorporación.

En un segundo momento de la presentación, el Consejero Barbosa se refiere a algunas de las objeciones: los máximos responsables deben tener prioridad para acudir al sistema de justicia transicional. Sin embargo, el Acuerdo Final establece la proscripción para amnistiar crímenes de guerra, delitos de lesa humanidad o genocidio, y lo que no puede pasar según el exponente es que, por debajo de la alfombra, se pase colados a la JEP. Como último punto, se refiere a las dos objeciones en torno a la extradición: se pregunta ¿qué país del mundo, en el marco de las extradiciones, generan prácticas que ponen en riesgo la cooperación judicial como parte de la lucha contra la criminalidad?

Néstor Humberto Martínez: Fiscal General de la Nación

El Fiscal llama la atención sobre que tan solo se está hablando de objeciones de seis artículos de los 159 contenidos en la Ley Estatutaria de la JEP. Aclara que su intervención se hace en vía de garantizar la implementación efectiva del Acuerdo y separada de cualquier controversia política. Para ello expone que hay temas que no se entiende como objeto de discusión dado que hay un espíritu general de implementar lo acordado. Una vez mencionado esto, procede a referirse sobre el fundamento de las objeciones.

Inicia planteando que si el Marco Jurídico para la Paz permite un resquicio para la acción de la jurisdicción internacional se está ante la pérdida de seguridad a los agentes del Estado y los ex combatientes de las FARC, escenario donde se pone en peligro la paz. La primera objeción a abordar es respecto al artículo 79 literal j de la Ley Estatutaria de la JEP. Este artículo modulado debe decir que la Fiscalía general de la Nación deberá continuar conociendo de las investigaciones de los crímenes del conflicto armado hasta cuando la JEP asuma la competencia, la cual solo saldrá cuando expida la resolución de conclusiones. Esto es importante dado que no existe una solución de continuidad, pues el acuerdo de paz afirma que deben seguirse las investigaciones en virtud del Estatuto de Roma, de no cumplirse se aplica el principio de complementariedad de la Corte Penal Internacional. EL Fiscal afirma que se impiden las investigaciones dado que no se le permite a la Fiscalía la práctica de diligencias judiciales y por tanto se cesan las investigaciones.

Como segundo elemento, el Fiscal General menciona que se abre la posibilidad a generar impunidad sobre quienes no son los máximos responsables, consagrado en el artículo 19,

parágrafo segundo, en este se determina que no procede amnistía ni indulto frente a delitos que no sean amnistiables; sin embargo, como quedó modulado da lugar que respecto de quienes no son máximos responsables pueden existir beneficios judiciales aun frente al crecimiento de delitos de lesa humanidad, generando así una brecha de impunidad. Según lo dispuesto en el Acuerdo Final esto no podría ocurrir, pues, frente a los crímenes de guerra se estipula que deben responder los máximos responsables como aquellos que tengan una acción no determinante, esto en vía de no generar impunidad.

El Fiscal afirma haber expuesto que el artículo 66 transitorio de la Constitución Política era insuficiente en tanto le daba al Fiscal la facultad para priorizar las investigaciones, por esto fue cambiado. Adiciona que el artículo 131 de la Ley Estatutaria afirma que tanto los máximos responsables como los que no tienen una participación determinante deben acudir a la JEP. La salvedad es que a quienes no tuvieron una actuación determinante se les podrá suspender la acción penal, esto de forma condicionada a la contribución prestada.

Con base en los elementos esbozados, el Fiscal General de la Nación afirma que las objeciones deben ser aprobadas por el Congreso de la República, esto so pena de que quienes no sean perpetradores determinantes deban acudir ante la Corte Penal Internacional y no a la JEP como los máximos responsables.

Ximena Ochoa: FEVCOL

La exponente afirma que el Presidente tiene la facultad de objetar por inconveniencia y que por tanto no debe debatirse si las objeciones proceden o no. Manifiesta que la JEP no puede convertirse en un refugio de narcotraficantes o terceros involucrados en el conflicto y por tanto no puede protegerse a estos de la extradición. Junto a ello, manifiesta que no es concebible que el narcotráfico se entienda conexo a una supuesta apuesta política por parte de las FARC.

Frente a la acreditación de los beneficiarios, afirma que a todos les beneficia que se defina quién entra y quién no a la JEP, en esa misma vía presenta que el Estado no puede renunciar a la persecución penal, lo cual solo puede estar en manos de la Fiscalía, a quien constitucionalmente se le otorga esta facultad.

En nombre de las víctimas solicita que se aprueben las objeciones presentadas, pues no hacerlo es abrirle la puerta al juzgamiento de la Corte Penal Internacional.

Consuelo González de Perdomo: Víctima FARC

Manifiesta que la JEP tiene un papel fundamental e importante, pues es el mecanismo para conocer la verdad. Expresa que como víctima lo más importante es conocer la verdad, que en virtud

de ello no podría aplicarse el mismo tratamiento a quienes fueron sus cuidadores respecto de quienes crearon y ordenaron actos de secuestro y otros delitos, es decir, los máximos responsables. La exponente manifiesta que más allá del debate jurídico se le debe otorgar a la JEP la posibilidad de avanzar hacia la verdad y el conocimiento de los delitos cometidos por los actores del conflicto.

Pide que el Congreso de la República tome una decisión garante para las víctimas, sin inseguridad jurídica para el Acuerdo de Paz, garantizando la verdad sobre los determinadores de secuestros y demás delitos y que permita hacer a la JEP un trabajo serio y juicioso en pro de lo ya mencionado.

Érick Arellana: MOVICE

El exponente inicia de forma contundente afirmando que cualquier ataque a la JEP significa un ataque a la esperanza y los derechos de las víctimas. De esta forma, presenta un rechazo absoluto a las objeciones de la Ley Estatutaria de la JEP presentadas por el Presidente de la República. Para este, esto se sitúa como una dilación a las herramientas necesarias para el funcionamiento de la Jurisdicción Especial de Paz, además de ello demuestra una intención por modificar el núcleo esencial del Acuerdo de Paz situado en la garantía de verdad, justicia, reparación y no repetición. Es así como las objeciones presentadas atentan contra la dignidad de las víctimas. El exponente recuerda que el Acuerdo de Paz tiene un blindaje constitucional que debe ser respetado por el Gobierno.

Las objeciones presentadas atentan contra la autonomía de la JEP y contra la posibilidad de encontrar pronta verdad sobre crímenes como la desaparición forzada. Sumado a ello, desconoce los pronunciamientos realizados por la Corte Constitucional en materia de la constitucionalidad de la ley estatutaria. Es así como las objeciones se constituyen como un obrar contrario a la buena fe y que en suma se dirigen a extender la impunidad hoy existente. Con base en estos elementos solicitan que las objeciones sean rechazadas y que se dé pronta sanción a la ley.

Tania Parra: Defensora ante la JEP

Tania Parra, defensora de miembros de la Fuerza Pública ante la JEP, afirma que varios de sus defendidos se encuentran libres en virtud de la JEP y otros detenidos ante la falta de claridad de las normas que rigen esa jurisdicción. En su intervención sostuvo por qué deben rechazarse las objeciones presentadas a la Ley Estatutaria de la JEP por el Presidente Iván Duque. De forma genérica afirma que con las objeciones se pretende revivir un debate ya surtido en la rama legislativa, aprobado con mayorías absolutas y que tuvo control automático de constitucionalidad por parte de la Corte Constitucional.

Las objeciones presentadas se dirigen contra el poder judicial pues, le usurpa las funciones que en virtud de la Constitución Política le son otorgadas. Además de esto, suscita una inseguridad jurídica a quienes han decidido someterse a esta. La objeción

presentada al artículo 19 de la Ley Estatutaria que permite concentrar los esfuerzos sobre quienes tuvieron la participación determinante en los crímenes de guerra, lesa humanidad y genocidio no procede dado que va a encontrar de lo que consagra la Constitución Política mediante el artículo 66 del Marco Jurídico para la Paz. Este Acto Legislativo le da vida a la Justicia Transicional y con ello a los criterios de selección y priorización, los cuales son hoy objetados por el Presidente. Teniendo en cuenta lo expuesto señala que no hay precedente alguno que evidencie que mediante una objeción a una Ley Estatutaria se pueda derogar un elemento contenido en la Constitución.

Respecto a la objeción presentada al artículo 79, literal j), tercer párrafo, señala que la Corte Constitucional mediante sentencia C-080 de 2018 ya hizo precisiones al respecto, a saber: que la Fiscalía debe continuar con la investigación sin limitación alguna, contrario a lo que ha afirmado el Gobierno y el Fiscal General de la Nación. Sobre este punto es importante recalcar que la limitación se da frente a las decisiones sobre la libertad y la práctica de diligencias judiciales contra los comparecientes, es decir, si puede seguir investigando y recolectando pruebas.

La exponente hace un llamado a que el Fiscal General de la Nación responda si se han aplicado en debida forma los instrumentos normativos que se desprenden del Acuerdo Final, pues el Decreto 706 en su artículo sexto indica la suspensión de las órdenes de captura, pero esto no se está aplicando para los agentes del Estado, presentando así un comportamiento asimétrico frente a los ex combatientes de la guerrilla, a quienes sí se les está aplicando. De esta forma, solicita no darse trámite a una objeción que, como ya se mencionó, fue resuelta por el Marco Jurídico para la paz y la sentencia C-080 de 2018. Frente a la objeción presentada al artículo 150, correspondiente a la práctica de pruebas en caso de extradición, ya existe un pronunciamiento por parte de la Corte Constitucional, esta establece que la práctica se hará solo en virtud y para la determinación del establecimiento de la fecha de la comisión de la conducta. En esta misma vía, el artículo 7, correspondiente a la reparación de las víctimas, fue objeto de valoración por parte de la Corte Constitucional, la cual reafirmó el compromiso colectivo que tienen las FARC de reparar a la víctimas.

De esta manera, y con base en los argumentos presentados, solicita al legislativo no dar trámite a las objeciones presentadas, pues de forma general no corresponden a elementos de inconveniencia, sino de constitucionalidad.

Nancy Patricia Gutiérrez, Ministra del Interior

La Ministra del Interior, Nancy Patricia Gutiérrez, se refirió a los esfuerzos que ha realizado el Gobierno por generar unidad

política entre diversos sectores y por fortalecer la implementación del Acuerdo de Paz, lo que le ha significado someter a modificación elementos que se consideran no quedaron bien estructurados.

Mencionó, enfáticamente, que como eje rector el gobierno del Presidente Iván Duque se circunscribe dentro del principio de legalidad, elemento que ha llevado a que se respeten las normas hasta el momento conseguidas sobre el Acuerdo Final. Para ejemplificar ello, menciona que la Comisión de Seguimiento, Impulso y Verificación a la Implementación del Acuerdo de Paz (CSIVI) conserva su funcionamiento.

Finalmente, la Ministra del Interior menciona que el Plan Nacional de Desarrollo asume un compromiso con la implementación del Acuerdo Final, destinando así los recursos necesarios para llevar a cabo el plan plurianual de paz (sic) alcanzado mediante el Acto Legislativo 01 de 2016. Posterior a ello, niega que con las objeciones presentadas se quiera limitar o entorpecer la paz, pues, según ella el Presidente sólo objeto seis artículos de los 159 que contiene esta ley. Para la Ministra del Interior las objeciones presentadas solo son la vía para que la impunidad no surja y de esta manera se garantice una implementación efectiva de la verdad, la justicia, la reparación y la no repetición.

Colectivo de Abogados José Alvear Restrepo (CCAJAR)

El CCAJAR en el documento enviado plantea que el Congreso de la República no debería darles trámite favorable a las objeciones presentadas por el Presidente de la República dado que estas se circunscriben dentro de temas de inconstitucionalidad y no de inconveniencia. Esto lo sustenta a partir de los siguientes argumentos:

1. Las objeciones no incorporan ninguna razón de inconveniencia, son todas estas de inconstitucionalidad. Este acto se configura como un abuso de las facultades constitucionales que le son otorgadas; además, se configura como un desconocimiento de la autonomía de la Corte Constitucional, la cual es la garante principal de la Constitución Política. El mismo tribunal que hoy desconoce el Presidente de la República ha indicado que las objeciones por inconveniencia, a la cual tiene derecho el Presidente, debe ser de carácter económico, social o político. Uno de los elementos que demuestra que las objeciones presentadas por el Presidente de la República son de inconstitucionalidad es que se requeriría de una reforma constitucional. Lo que aquí se presenta no tiene antecedentes en la historia de Colombia desde el surgimiento de la Constitución de 1991. Más allá de la novedad en ello, se da una situación que puede ser objeto de faltas disciplinarias y/o delitos dado que hay un desacato a una autoridad judicial.

Además de las observaciones jurídicas dadas anteriormente, las objeciones presidenciales a la Ley Estatutaria de la JEP generan una afectación en la seguridad jurídica de ex miembros de las FARC-EP, de personas de fuerzas militares, personas de entidades públicas y particulares que solicitaron someterse a la JEP. Esta situación posibilita que la Corte Penal Internacional asuma la competencia sobre hechos cometidos por agentes del Estado.

2. No es cierto que el artículo 7° de la Ley Estatutaria de la JEP no establezca de forma clara la obligación de los victimarios de reparar. El Acto Legislativo 01 de 2017 en su artículo 18 estableció el derecho a la reparación integral en el Sistema de Verdad, Justicia, Reparación y no Repetición (SIVJRNR). El hecho de que no procedan acciones judiciales contra los beneficiarios de amnistías, indulto que han sido sujetos de la renuncia a la prosecución penal, no hace que no exista un deber de verdad y reparación a las víctimas. De igual forma, en virtud del Acto Legislativo 01 de 2017 se excluye la acción de repetición y llamamiento en garantía de los miembros de la Fuerza Pública; sin embargo, se conserva la reparación no monetaria. En cuanto a los ex combatientes de las FARC-EP se ha establecido que la reparación es una obligación colectiva y que por tanto deben entregar los bienes, los cuales deben dirigirse a reparar a las víctimas. En virtud de lo mencionado, el artículo 39 de la Ley Estatutaria, hoy objeto de objeciones, estipula que la reparación integral y material debe darse por parte de todos los que hayan causado daño con ocasión del conflicto.
3. Con esta objeción se está objetando la Constitución Política en su artículo transitorio 5, la sentencia C-647 de 2017 y la decisión de la Corte Constitucional mediante la sentencia C-080 de 2018, esta última hizo un análisis normativo y jurisprudencial sobre la facultad de priorizar y seleccionar, concluyendo en los siguientes elementos. La selección y priorización es un elemento que hace parte de la justicia transicional y por ende de importancia para la objeción de la SIVJRNR. La selección se constituye como un elemento para la investigación de los máximos responsables de graves violaciones de los DD. HH. e infracciones del DIH que se concreten en una violación de delitos de lesa humanidad, genocidio o crímenes de guerra; la priorización es el elemento que permite establecer un orden estratégico para la investigación y juzgamiento. Lo mencionado debe ir en correspondencia con el aspecto fundamental que obliga a la

JEP a que propendan a la selección de la mayor cantidad de hechos que sea posible investigar en un plazo razonable.

Señalan que el Presidente de la República desconoce el fallo de la Corte Constitucional en la que se establece que la renuncia al artículo 19 de la Ley Estatutaria es condicionada y que depende del aporte a los derechos de las víctimas. Finalmente, esta objeción significa un colapso de la JEP y la concentración de la justicia transicional en el eslabón más débil de la cadena de responsables, que son soldados rasos y suboficiales.

4. Lo que afirma el Gobierno es erróneo dado que el Presidente conserva facultades plenas como jefe de Estado, Jefe de Gobierno y Suprema autoridad administrativa para mantener el orden público y desarrollo de procesos de paz, esto en virtud de la Constitución Política. De igual forma, el Alto Comisionado conserva las funciones otorgadas por la ley. Contrario a esto, que es respetado por la Ley Estatutaria, la objeción presentada por el Gobierno atenta contra la autonomía de la JEP, la cual puede en casos excepcionales o de fuerza mayor determinar quiénes se someten a la JEP.
5. Las condiciones para el traspaso de competencia entre la jurisdicción ordinaria a la JEP está determinada por unas condiciones dadas por la Corte Constitucional. El artículo 79 del Proyecto de Ley Estatutaria establece que la Fiscalía General de la Nacional o el órgano investigador de cualquier otra jurisdicción que opere en Colombia continúa adelantando las investigaciones relativas a los informes relacionados con la conducta de competencia de la JEP, hasta el día que la sala de reconocimiento presente su resolución de conclusiones. Ya la Corte Suprema de Justicia ha reiterado mediante jurisprudencia que el imperativo de conocer la verdad no permite que se suspenda el curso de las investigaciones adelantadas por la Fiscalía General. En la misma providencia, sentencia C-025 de 2018, se menciona que la suspensión se refiere a la competencia para adoptar decisiones que impliquen afectación a la libertad, la determinación de responsabilidad y la citación a prácticas de diligencia judicial, pero en lo demás, el proceso ha de continuar.
6. Esta objeción ni siquiera hace referencia a la Ley Estatutaria, sino al artículo 19 del Acto Legislativo 01 de 2017, que prohíbe la extradición por hechos ocurridos durante el conflicto armado y señala que la justicia transicional deberá certificar la fecha de los hechos cuando se alegue que ocurrieron después de la firma del Acuerdo. De forma

clara, hay una objeción a la Constitución y no a la ley.

- Esta objeción desconoce la sentencia C-080 de 2018 de la Corte Constitucional sobre la exequibilidad del Proyecto de Ley Estatutaria, sino la postura de la Corte Suprema de Justicia en materia de extradición. La solicitud de pruebas en el trámite de extradición se define por la Corte a favor de los derechos de víctimas dentro del SIVJRN. La facultad de revisar pruebas para determinar la extradición está dada por el artículo 19 del Acto Legislativo 01 de 2017. La facultad probatoria se ajusta a la Constitución en tanto garantiza el debido proceso.

III. LAS OBJECIONES NO CUMPLEN CON LA CARGA DE ARGUMENTAR LOS PRESUNTOS EFECTOS DE INCONVENIENCIA DE CARÁCTER ECONÓMICO, POLÍTICO O SOCIAL

El pasado 11 de marzo, el Presidente de la República, Iván Duque Márquez, con firma de la Ministra de Justicia y el Ministro de Defensa, presentó ante el Congreso de la República objeciones sobre el proyecto de ley de la referencia, con fundamento en los artículos 165, 166 y 167 de la Constitución. Las objeciones presentadas por el señor Presidente se exponen como de inconveniencia; sin embargo, su contenido se refiere a asuntos de constitucionalidad, como mostraremos ulteriormente. Esta situación da lugar a un escenario en el que (i) el señor Presidente desconoce **que no proceden objeciones por inconstitucionalidad frente a proyectos de ley estatutaria**; y (ii) en vista del control previo ejercido por la Corte Constitucional frente al PLE, **esta corporación debe insistir en el PLE objetado, pues los artículos fueron declarados exequibles y el señor Presidente no aporta ningún argumento que controvierta su conveniencia política, social o económica.**

La Corte Constitucional en algunas oportunidades, a pesar del control previo que ha ejercido, ha asumido el estudio de demandas de inconstitucionalidad contra normas estatutarias, y de manera reiterada ha afirmado que **“[e]n el caso de los proyectos de leyes estatutarias debe concluirse que no puede haber objeciones por inconstitucionalidad**, comoquiera que la Corte Constitucional ya dictó sentencia con efectos de cosa juzgada constitucional (artículo 243 C.P.) (...) **Solo puede haber, por tanto, objeciones por inconveniencia**”² (negrillas propias); es decir que, en relación con el Proyecto de Ley Estatutaria 08 de 2017 Senado, 016 de 2017 Cámara, el Presidente de la República únicamente

podía presentar objeciones por inconveniencia, esto es, **por motivos económicos, políticos o sociales** (sentencia C-634 de 2015, M. P.: Mauricio González Cuervo).

Como resulta evidente, a través de objeciones de inconveniencia el señor Presidente de la República no **podría (i) intentar revivir disposiciones declaradas inexequibles; (ii) reabrir la discusión sobre la constitucionalidad de normas declaradas exequibles; (iii) revertir las decisiones de constitucionalidad condicionada; y (iv) ir contra interpretaciones directas de la Constitución hechas por la Corte Constitucional para variar el contenido normativo del proyecto revisado.** De hacer lo anterior, estaría en un escenario de objeciones por inconstitucionalidad, que proceden en otros proyectos legislativos distintos de aquellos que cuentan con control previo y automático de constitucionalidad por parte de la Corte Constitucional.

No obstante, una vez revisadas las objeciones presentadas por el Presidente de la República, Iván Duque Márquez, se advierte de manera clara que **los temas que tratan fueron objeto de decisión constitucional definitiva por la Corte Constitucional en la sentencia C-080 de 2018 M. P.: Antonio José Lizarazo**; es decir que **ninguno da cuenta de elementos de inconveniencia social, política o económica, sino que evidencian discrepancias jurídicas con la Corte Constitucional.** Como advertimos en la siguiente sección, todas las razones expuestas por el señor Presidente se refieren al alcance jurídico de alguna expresión, a algún condicionamiento hecho por la Corte Constitucional o a la interpretación constitucionalmente admisible de ciertas disposiciones del PLE.

Controvertir decisiones definitivas de constitucionalidad a través de una figura propia del procedimiento legislativo trae consigo un grave **desconocimiento del principio de separación de poderes.** El señor Presidente, por un lado, hace caso omiso de la decisión definitiva de la Corte Constitucional respecto a la constitucionalidad del PLE, pronunciamiento que hace tránsito a cosa juzgada que tiene su razón de ser en la necesidad de garantizar la seguridad jurídica y de la supremacía de la Constitución que la Corte Constitucional se encarga de proteger mediante sus funciones jurisdiccionales. Adicionalmente, lo anterior es un reflejo de la separación de poderes, en tanto las funciones del Estado están distribuidas de forma armónica en las distintas Ramas, sin que pueda existir usurpación de una sobre otra, para cuidar del delicado equilibrio que debe existir en el ejercicio del poder público.

Es por lo anterior que no es un capricho que la facultad de decidir sobre la constitucionalidad de las normas recaiga exclusivamente en la Corte Constitucional (salvo contadas excepciones en otros órganos, como el Consejo de Estado),

² Sentencia C-011 de 1994, M. P.: Alejandro Martínez Caballero. Además, ver sentencias C-634 de 2015, M.P.: Mauricio González Cuervo, y C-653 de 2016, M. P.: Luis Guillermo Guerrero.

pues esto refleja una división de labores en la producción normativa, en el sentido de ser un *continuum* que en el presente caso tiene su mejor expresión. En virtud del *fast track*, todas las Ramas tenían participación puntual en la producción normativa; el ejecutivo tenía la iniciativa legislativa como responsable de garantizar la ejecución de ciertas medidas necesarias para la implementación del Acuerdo Final; el legislativo se encargaba de la deliberación democrática con el fin de dotar de legitimidad las decisiones; y la Corte Constitucional ejercía un control previo y automático con el fin de frenar cualquier posible exceso en el ejercicio de los poderes por parte de las otras dos Ramas.

Entonces romper con ese equilibrio trae consigo el desprecio por las instituciones y por el control que debe existir de cada poder, que se ejerce tanto por la autolimitación como por los controles externos que son ejercidos por los otros poderes públicos. Si se aceptara que el Presidente puede, por vía de objeciones presidenciales, controvertir y desacatar decisiones de constitucionalidad definitiva de proyectos de ley que han surtido un proceso democrático y, además, obviar los procedimientos institucionales, estaríamos ante un escenario en el cual el ejecutivo se superpone a las demás Ramas, desvirtuando así un elemento medular de nuestro ordenamiento constitucional: la separación de poderes y el sistema de pesos y contrapesos.

Usar herramientas retóricas para presentar sus objeciones como si fueran de inconveniencia no les quita el carácter de reparos por inconstitucionalidad. Por el contrario, evidencian que a pesar de los estrictos límites fijados al ejercicio de sus poderes, el señor Presidente prefirió desafiar las competencias legítimas de la Corte Constitucional que para este caso, se concreta en su decisión definitiva sobre la constitucionalidad del PLE objetado.

En consecuencia, ya que las objeciones presidenciales presentadas no son de índole económica, política o social, sino que controvierten decisiones de constitucionalidad y dado que ya hubo control por parte de la Corte Constitucional, **el Congreso al dar trámite a las objeciones presidenciales no puede desconocer la decisión en firme de constitucionalidad**, y dado que no hay otro tipo de objeciones, no es procedente hacer modificaciones al proyecto de ley con base en los reparos del señor Presidente.

IV. ANÁLISIS DEL ALCANCE DE LAS OBJECIONES PRESIDENCIALES AL PROYECTO DE LEY ESTATUTARIA 08 DE 2017 SENADO, 016 DE 2017 CÁMARA

Las objeciones del Presidente de la República al Proyecto de Ley Estatutaria 08 de 2017 Senado, 016 de 2017 Cámara recaen sobre seis artículos, a saber: el 7; 19 parágrafo 2; 63 inciso 8; 79 literal j; 150; y 153. No obstante, los argumentos que

sustentan las objeciones presentadas no son de índole política, económica o social, sino que se refieren a asuntos de constitucionalidad decididos en la sentencia C-080 de 2018.

Cada disposición objetada fue estudiada por la Corte Constitucional y sobre cada una la Corte decidió la inexecutableidad de apartes, o bien su executableidad plena o condicionada. A continuación, evidenciaremos que lo afirmado por el señor Presidente de República no responde a argumentos por inconveniencia, sino a objeciones que cuestionan la constitucionalidad del proyecto de ley estatutaria, o incluso atacan elementos contenidos en la sentencia antes mencionada. Para ello, presentaremos uno a uno el texto del artículo objetado, las razones expuestas por el señor Presidente y las consideraciones de la Corte Constitucional al respecto.

1. Objeciones al artículo 7°

Este artículo se refiere al deber de reparar a las víctimas como un elemento central del Acuerdo para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera.

Artículo 7°. Reparación integral de las víctimas. Reparar integralmente a las víctimas está en el centro del “Acuerdo Final para la terminación del conflicto y el establecimiento de una paz estable y duradera” del 24 de noviembre de 2016, firmado por el Gobierno nacional y la organización rebelde Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia, Ejército del Pueblo (FARC-EP), por lo que en cumplimiento de dicho Acuerdo Final se procede a regular el funcionamiento y competencias de la Jurisdicción Especial para la Paz.

En el documento presentado por el señor Presidente y sus Ministros de Justicia y Defensa, señalan que la inconveniencia del artículo 7° radica en que, a su juicio, se omite establecer que, en el marco de las medidas de reparación integral, las FARC son titulares de la obligación de entregar sus bienes para contribuir con la reparación material; al respecto, señalan que ese elemento es necesario pues **“de acuerdo a la interpretación autorizada de la Corte Constitucional**, los victimarios son los primeros llamados a contribuir con sus propios bienes a la reparación integral de las víctimas”(página 8) (negritas propias).

Así como en las demás objeciones, este asunto ya fue objeto de decisión por parte de la Corte Constitucional (págs. 325-327). En la sentencia C-080 de 2018 la Corte Constitucional se refirió a lo dispuesto en **el artículo 18 del Acto legislativo 01 de 2017**, en el sentido de enfatizar que en esa disposición se reconoce el deber de quienes se sometan a la JEP de reparar integralmente a las víctimas y la posibilidad de hacerlo por mecanismos administrativos o judiciales. Asimismo, precisó que en dicho Acto Legislativo se extinguió la obligación de indemnizar judicialmente los daños causados por los combatientes; no obstante, las FARC mantenían la obligación de entregar los

bienes con destino a la reparación de acuerdo con un inventario de los mismos.

Finalmente, la Corte reiteró que el deber de reparar por parte de quienes son sujetos de la Jurisdicción Especial para la Paz hace parte del régimen de condicionalidades que deben cumplir para acceder y mantener los tratamientos penales especiales; en concreto, señala la Corte Constitucional que **“conservan la obligación de reparación como parte del componente restaurativo de la sanción propia; la entrega de los bienes producto de actividades ilícitas; y la obligación de decir la verdad ante la JEP, la Comisión de la Verdad y la Unidad de Búsqueda de Personas Dadas por Desaparecidas, como medida de satisfacción”** (pág. 327) (negritas propias).

Por tanto, sobre las objeciones a este artículo se puede concluir que (i) no se refieren a asuntos de inconveniencia porque tratan del **alcance del deber constitucional de reparar a las víctimas**, como está precisado en el Acto Legislativo 01 de 2017, que extinguió la obligación de indemnizar judicialmente los daños causados por los combatientes; y (ii) es un asunto sobre el que la Corte ya se pronunció en el sentido señalado, al estarse a lo fijado en el Acto Legislativo 01 de 2017 y reiterar que los miembros de las FARC tienen el deber de reparar y de entregar los bienes para contribuir a la reparación, bien sea por vía judicial o administrativa.

1. Objeciones al párrafo 2° del artículo 19

El artículo 19 se refiere al principio de selección para concentrar la acción penal en los delitos más graves y representativos y, respecto a las personas, en quienes tuvieron participación determinante. Al respecto, establece los criterios y límites de aplicación. El señor Presidente únicamente presentó objeciones al párrafo 2°, que señala:

Artículo 19. *Principio de selección*

(...)

Parágrafo 2°. En ningún caso podrá renunciarse al ejercicio de la acción penal cuando se trate de delitos no amnistiados, según lo establecido en el párrafo del artículo 23 de la Ley 1820 del 30 de diciembre de 2016.

El señor Presidente sobre el párrafo 2° del artículo 19 objeta la interpretación condicionada que hace la Corte Constitucional de la expresión *delitos no amnistiados*; es decir, **la objeción presentada no se refiere a la inconveniencia del párrafo**, sino a las consideraciones hechas por la Corte Constitucional en el momento de decidir sobre su exequibilidad. Al respecto, el señor Presidente señala que la interpretación hecha por la Corte Constitucional, en el sentido de precisar que los delitos no amnistiados se refieren a “crímenes de lesa humanidad, crímenes de guerra o genocidio cometidos de manera sistemática y que pueden ser atribuidos a los máximos responsables”, conduce a que quienes

no son máximos responsables de dichos delitos no rindan cuentas judiciales. El Presidente añade que solamente podrían no seleccionarse casos de *delitos no amnistiados* cometidos por quienes no son máximos responsables, de acuerdo al condicionamiento de la Corte Constitucional, cuando “el Estado demuestra que investigó bajo estándares de debida diligencia las conductas”.

Al respecto, la Corte Constitucional, con base en el artículo 66 transitorio del Acto Legislativo 01 de 2012 y en sus decisiones sobre la materia (sentencias C-579 de 2013, M. P.: Jorge Pretelt y C-674 de 2017, M. P.: Luis Guillermo Guerrero Pérez), reitera el reconocimiento de la selección de casos como una estrategia admisible en nuestro ordenamiento constitucional ya que no se trata de una amnistía ni de un tratamiento equivalente para agentes del Estado, sino de una estrategia para hacer eficaz y eficiente la persecución penal en escenarios de violaciones masivas a los Derechos Humanos y que está atada al cumplimiento del régimen de condicionalidades³. Es decir, la objeción presentada por el señor Presidente ataca una línea jurisprudencial consolidada por la Corte Constitucional en relación con la potestad de seleccionar casos como una estrategia de persecución penal dentro de los mecanismos de justicia transicional.

De la objeción al párrafo 2° del artículo 19 se concluye que (i) no es una objeción al proyecto de ley estatutaria, sino a una línea jurisprudencial de la Corte Constitucional que autoriza la selección en la persecución penal; y (ii) no obedece a objeciones de orden político, social o económico, sino a una discrepancia jurídica respecto al alcance de la facultad de selección de casos de la JEP.

2. Objeciones al inciso 8 del artículo 63

El artículo 63 se refiere a la competencia personal de la JEP; en concreto, el inciso 8 establece que en casos excepcionales la definición de la condición de miembro de las FARC podrá hacerla la Sala de Amnistía e Indulto de la Jurisdicción.

Artículo 63. *Competencia personal.*

(...)

La Sala de Amnistía e Indulto podrá excepcionalmente estudiar e incorporar los nombres de las personas que por motivos de fuerza mayor no fueron incluidas en el listado de acreditados por el Gobierno Nacional. En todo caso, la Sala de Amnistía solicitará información respecto de estas personas al Comité Técnico Interinstitucional, creado por el Decreto 1174 de

³ Este régimen se refiere a las condiciones que deben cumplir quienes se sometan a la JEP para recibir los tratamientos penales especiales. Las condiciones son i) dejar las armas; ii) reconocer responsabilidad; iii) contribuir al esclarecimiento de la verdad; iv) contribuir a la reparación integral de las víctimas; v) liberar a los secuestrados; y vi) desvincular a los menores.

2016. En ningún caso, la Sala de Amnistía podrá considerar personas sobre las cuales la Oficina del Alto Comisionado haya decidido su no acreditación. (El aparte subrayado fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional).

(...)

El señor Presidente objeta el inciso 8 del artículo 63 bajo el argumento de que dicha disposición deja serias dudas sobre el alcance de la facultad de la Oficina del Alto Comisionado para la Paz de verificar los listados y acreditar a los miembros de los grupos armados al margen de la ley que se sometan a un proceso de paz con el Gobierno nacional. Adicionalmente, estima que la facultad de la Oficina del Alto Comisionado para la Paz de verificar las listas puede resultar ineficaz e intrascendente luego de la sentencia de la Corte Constitucional, pues, a su juicio, en los casos en que se adopte una decisión de exclusión de la lista, esta puede ser descartada por la autoridad judicial competente.

Por su parte, la Corte Constitucional respecto al inciso objetado decide su executibilidad (salvo la expresión resaltada anteriormente), bajo el argumento de que dicha disposición permite garantizar el ejercicio de la competencia de la JEP por el factor personal. Conforme a lo precisado por la Corte Constitucional, garantizar el ejercicio de la competencia de la JEP redundaría en la garantía de los derechos de las víctimas y la seguridad jurídica de los ex combatientes que suscribieron el acuerdo de paz. Asimismo, la Corte Constitucional señala que su decisión permite salvaguardar el mandato constitucional establecido en el artículo 5 del Acto Legislativo 01 de 2017 que precisa que la competencia de la JEP es preferente y exclusiva.

En el mismo sentido que otras objeciones, esta, además de controvertir la decisión de la Corte sobre el inciso 8, ataca las consideraciones que llevaron a ese tribunal a adoptar dicho dictamen. El señor Presidente lo que realmente está atacando es la definición del alcance dado a la competencia de la Sala de Amnistía e Indulto y en su argumentación confunde la facultad constitucional para negociar con grupos al margen de la Ley, con la facultad constitucional de definir situaciones penales que les corresponden únicamente a las autoridades judiciales, no a las administrativas.

De lo decidido por la Corte Constitucional sobre este asunto, en contraste con las objeciones presidenciales, se evidencia que (i) ya fue un tema decidido en el análisis de constitucionalidad llevado a cabo por la Corte Constitucional en el sentido de salvaguardar la competencia de la JEP fijada en el artículo 5° del Acto Legislativo 1 de 2017; y (ii) lo argumentado por el señor Presidente busca revivir disposiciones declaradas inexecutable por la Corte Constitucional.

4. Objeciones al inciso 3 del literal j) del artículo 79

El artículo 79 se refiere a las funciones de la Sala de Reconocimiento de Verdad y Responsabilidad;

en concreto, el literal j) precisa las condiciones en las que cesará la competencia de la Fiscalía General de la Nación (FGN) de adelantar investigaciones contra personas sometidas a la JEP. Puntualmente, el inciso 3 señala que mientras cesa su competencia, la FGN solamente puede adelantar actos de investigación.

Artículo 79. *Funciones de la sala de reconocimiento.*

(...)

- j) (...) Atendiendo a la competencia exclusiva de la JEP sobre las conductas cometidas con anterioridad al 1 de diciembre de 2016, conforme se establece en el artículo transitorio 5 del Acto Legislativo 01 de 2017, los órganos y servidores públicos que continúen las anteriores investigaciones solo podrán realizar actos de indagación e investigación según el procedimiento que se trate absteniéndose de proferir sentencias, imponer medidas de aseguramiento, ordenar capturas o cumplir las que previamente se hayan ordenado, que involucren a personas cuyas conductas son competencia de la JEP (negrillas fuera del texto original del PLE, pero resaltado en el documento de las objeciones).

El señor Presidente, en relación con sus reparos sobre este inciso, precisa que el condicionamiento hecho por la Corte Constitucional no define qué tipo de diligencias judiciales debe abstenerse de realizar la FGN u otro órgano investigador respecto de las personas y conductas competencia de la JEP. A juicio del señor Presidente, esta medida “limita indiscriminadamente las facultades de las autoridades judiciales para investigar, a riesgo de interferir en el derecho a la justicia de las víctimas y el deber estatal de investigar permanentemente las graves violaciones en el conflicto armado” (pág. 33).

Sobre este asunto, la Corte Constitucional, reiterando lo establecido en la sentencia C-025 de 2018 (M. P.: José Fernando Reyes Cuartas), señala que la forma como debe entenderse esa disposición es en el sentido de no suspender las investigaciones penales, pero sin ordenar medidas que afecten la libertad condicional de las personas sujetas a la competencia de la JEP. Indica la Corte Constitucional que la competencia de la FGN se mantiene vigente en relación con la búsqueda y recaudo de elementos materiales probatorios y evidencia física en orden a reconstruir la conducta motivo de averiguación.

Se advierte que **esta objeción no solo no corresponde a un motivo de inconveniencia, sino que pretende que el Congreso modifique una decisión de la Corte Constitucional sobre cómo interpretar la norma citada.** El texto del PLE remitido a la Corte Constitucional no habla de diligencias judiciales. Quien hace referencia a dicha potestad de las autoridades es la propia

Corte Constitucional como forma de interpretar las limitaciones a las actuaciones de la Fiscalía. **El Congreso no puede entrar a modificar, por fuera de los procedimientos legislativos establecidos, algo que ni siquiera hace parte del texto legal, sino que es una consideración de la Corte como criterio de interpretación.** Cabe recordar que el Congreso reconoce que la Corte Constitucional es la máxima guardiana de la constitucionalidad del ordenamiento y en ese sentido debe abstenerse de cuestionar su labor.

En suma, sobre esta objeción puede concluirse que (i) no se refiere a una disposición contenida en el PLE; (ii) ataca una interpretación hecha por la Corte Constitucional sobre el texto del PLE; y (iii) desconoce que existe una línea jurisprudencial sobre la materia. Por tanto, es evidente que no se refiere a reparos sobre su inconveniencia, sino a críticas sobre el alcance que la Corte Constitucional le ha dado al apartado objetado.

5. Objeciones al artículo 150

El artículo 150 se refiere a la extradición de personas por conductas posteriores a la firma del Acuerdo Final:

Artículo 150. *Extradición por conductas posteriores al acuerdo final.* Cuando se alegue, respecto de un integrante de las FARC-EP o de una persona acusada de ser integrante de dicha organización, que la conducta atribuida en la solicitud de extradición hubiere ocurrido con posterioridad a la firma del Acuerdo Final, la Sección de Revisión del Tribunal para la Paz evaluará la conducta atribuida para determinar la fecha precisa de su realización y decidir el procedimiento apropiado. En el evento de que la conducta hubiere ocurrido con anterioridad a la firma del Acuerdo Final, la remitirá a la Sala de Reconocimiento para lo de su competencia, en este supuesto.

El señor Presidente considera que dicho artículo es inconveniente debido a que no precisa lo que ya fue dicho en la ley de Procedimiento de la JEP cuando expresa que la Sección de Revisión del Tribunal de Paz no puede practicar pruebas. A su juicio, no hacer esa precisión afectaría gravemente la cooperación judicial de Colombia con otros países.

Con respecto a esta consideración, la Corte Constitucional en la sentencia C-080 de 2018 indicó claramente que la Sección de Revisión del Tribunal para la Paz debe disponer del material probatorio necesario para realizar la evaluación de extradición, **“sin perjuicio de que en ejercicio de sus competencias decreta las demás pruebas que considere necesarias para su decisión”**. Para reforzar dicha decisión, la Corte citó la sentencia del 30 de mayo de 2018 de la Corte Suprema de Justicia en la que se indicó que la Sección está habilitada para practicar pruebas “a fin de determinar la fecha precisa de realización

de la conducta punible y, de esa manera, decidir el procedimiento apropiado”.

En ese mismo sentido, la Corte se volvió a pronunciar en la sentencia C-112 de 2019 al referirse a la constitucionalidad de lo regulado en Ley de Procedimiento de la JEP (Ley 1922 de 2018) con respecto a la prohibición de practicar pruebas, indicando expresamente que la JEP puede practicar pruebas solamente para determinar si la conducta se cometió antes o después de la firma del Acuerdo Final de Paz y que dicha facultad emana del artículo 19 transitorio del Acto Legislativo 01 de 2017.

Por las anteriores razones es evidente que (i) el Presidente formula una objeción respecto de un problema que ya no existe como resultado de la decisión de la C-112 de 2019. (ii) Que frente al tema la Corte Constitucional ya se ha pronunciado en dos oportunidades precisando el alcance de la competencia de solicitar pruebas por parte de la Sala de Revisión del Tribunal para la Paz, en ese orden de ideas, sobre el asunto hay cosa juzgada constitucional y por tanto la objeción carece de validez argumentativa.

6. Objeciones al artículo 153

Este artículo regula la figura de la extradición para particulares o agentes del Estado, y miembros de la Fuerza Pública que estén ofreciendo verdad plena:

“Artículo 153. *Extradición de quienes estén ofreciendo verdad ante el sistema integral de verdad, justicia, reparación y no repetición.* No se concederá la extradición de otras personas que estén ofreciendo verdad ante el Sistema Integral de Verdad, Justicia Reparación y No repetición antes de que terminen de ofrecer verdad”.

El Presidente Duque objetó el anterior artículo por considerar que el mismo condiciona la extradición de “otras personas” al ofrecimiento de la verdad sin establecer ningún tipo de término ni oportunidad para hacerlo, y porque no señala si el trámite de extradición se suspende o cancela. A su juicio, lo anterior produce un incentivo perverso para el ingreso a la JEP de terceros bajo el ropaje de supuestos ofrecimientos de verdad y puede ser un mecanismo que permitiría eludir responsabilidades ante la justicia de otros Estados.

La anterior objeción se enmarca nuevamente como una objeción de constitucionalidad que no le era dable al Presidente interponer, porque la Corte ya había definido que dicha norma era constitucional por guardar “conexidad con el Acuerdo Final” y permitir “hacer prevalecer los derechos de las víctimas sobre otros objetivos de la cooperación judicial internacional que promueve la extradición”. La Corte después de indicar que el artículo está dirigido a “terceros”, esto es, particulares o agentes del Estado, y miembros de la Fuerza Pública que estén ofreciendo verdad plena, señaló que la razón de ser de la norma es la de “eliminar barreras que pudieran derivarse de la

extradición de quienes estén ofreciendo verdad” y hacer prevalecer el dispositivo de verdad, el cual junto con los otros mecanismos de justicia, reparación y no repetición tiene como objetivo brindar una solución integral para las víctimas en el marco del Acuerdo de Paz. En suma, la Corte encontró ajustado a la Constitución otorgar una suspensión de una extradición a terceros con el único fin de hacer prevalecer el derecho de las víctimas a la verdad.

En ese mismo sentido, la Corte Constitucional en la sentencia C-112 de 2019 indicó que el concepto de extradición de la Corte Suprema de Justicia debe ponderar la obligación del Estado de investigar a los máximos responsables, los objetivos del SIVJRNR y los derechos de las víctimas y los compromisos internacionales en materia de extradición. Es decir, la Corte es la que debe ponderar en cada caso qué obligaciones o derechos priman, lo cual por supuesto deberá hacerse atendiendo al nivel de cooperación de los vinculados.

Con respecto a la preocupación del Presidente de que no hay claridad sobre si la solicitud de extradición se encuentra negada o suspendida, del contenido literal de la misma norma se desprende que las solicitudes se entienden simplemente suspendidas hasta tanto los comparecientes “terminen de ofrecer verdad”. Debe resaltarse que la anterior interpretación está en consonancia con el artículo 152 de la misma ley, el cual señala que la prohibición de extradición se aplicará únicamente a los integrantes de las FARC-EP y a personas acusadas de formar parte de dicha organización.

Por otro lado, no es cierto que no haya un término definido para ofrecer verdad, en tanto de conformidad con el literal f) del artículo 84 del proyecto de ley estatutaria objetado, la Sala de Definición de Situaciones Jurídicas de la JEP, en relación con la comparecencia de los “terceros”, tiene competencia para definir su situación jurídica cuando estos se presenten voluntariamente solo dentro de “los 3 años siguientes de su puesta en marcha”, y en relación con el término dentro del proceso para decir la verdad de los comparecientes, el artículo 48 de la Ley 1922 de 2018 establece unos plazos perentorios cortos para cada etapa, por lo cual las declaraciones de verdad no están diseñadas para ser ilimitadas en tiempo.

En suma, se concluye que los argumentos expuestos por el Presidente (i) corresponden a interpretaciones de inconstitucionalidad que no se desprenden del contenido literal del artículo; (ii) son argumentos que desconocen que existe cosa juzgada porque ya hay dos decisiones de la Corte Constitucional al respecto y por tanto no le es dable al Presidente revivir un contenido con el que presenta una inconformidad, pero que no constituye una verdadera inconveniencia; y (iii) no pueden intentar modificar la interpretación sistemática y armónica dada por la Corte Constitucional, podría, frente a su reparo y en ese escenario, presentar un proyecto de ley.

CONCLUSIÓN

De lo expuesto tenemos que las objeciones presidenciales no se refieren a asuntos de inconveniencia, sino que buscan revivir disposiciones inexecutable; debatir interpretaciones hechas por la Corte Constitucional; y desconocer el carácter definitivo del reconocimiento de la exequibilidad de varias de las normas objetadas. Por tanto, el señor Presidente se equivoca en el procedimiento para modificar disposiciones incluidas dentro del PLE, que ya han sido objeto de estudio por parte de la Corte Constitucional, vulnerando el principio de cosa juzgada constitucional y de paso la supremacía de la Constitución.

El gobierno del Presidente Iván Duque Márquez ha asumido una posición que dificulta la implementación del *Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera* (en adelante Acuerdo Final) y es importante destacar que debemos abogar por darle cumplimiento al Acto Legislativo 02 de 2016, que señala que “[I]as instituciones y autoridades del Estado tienen la **obligación de cumplir de buena fe con lo establecido en el Acuerdo Final**. En consecuencia, las actuaciones de todos los órganos y autoridades del Estado, los desarrollos normativos del Acuerdo Final y su interpretación y aplicación deberán guardar coherencia e integralidad con lo acordado, preservando los contenidos, los compromisos, el espíritu y los principios del Acuerdo Final”. (Negrillas propias). Ante esta situación, resulta de la mayor importancia la defensa de la institucionalidad y de la supremacía de la Constitución. Es por ello que el rol de la Corte Constitucional debe prevalecer en asuntos donde estén en juego decisiones sobre aspectos constitucionales, tanto por el mandato del artículo 4 de la Constitución, como por el respeto irrestricto a la separación de poderes, el sistema de pesos y contrapesos, y la colaboración armónica entre las Ramas del Poder Público.

El ataque a la norma estatutaria de la Jurisdicción Especial para la Paz impide el pleno avance de la JEP y a su vez pone en riesgo la garantía de los derechos de las víctimas y la seguridad jurídica de quienes se someten a ella. Es claro que, de ninguna manera, esta situación corresponde a un cumplimiento de buena fe con lo acordado y se presenta más como una estrategia retórica que no ofrece alternativas para superar las preocupaciones genuinas que existen respecto al funcionamiento de la JEP. Por ejemplo, el señor Presidente hace alusión constantemente al rechazo frente al juzgamiento en la JEP de los delitos cometidos en el conflicto contra menores; sin embargo, en las objeciones no se refiere al asunto, lo que muestra que su estrategia discursiva busca disociar y apelar al rechazo que genera en todos nosotros esa clase de delitos, pero no ofrece opciones viables y razonables para lograr una justicia efectiva para


ese tipo de casos, desconociendo también que la JEP justamente busca impartir justicia respecto a ese tipo de delitos considerados de la mayor gravedad.

Todo lo anterior trae como consecuencia ineludible que la mejor vía para avanzar en la implementación del Acuerdo Final, conforme al Acto Legislativo 2 de 2017, y respetar la separación de poderes, es rechazar las objeciones presidenciales e insistir en el PLE objetado, que fue debatido en democracia y surtió el procedimiento constitucional correspondiente.

Cordialmente,



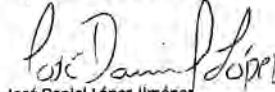
Carlos Ardila Espinosa
Representante a la Cámara



John Jairo Cárdenas Morán
Representante a la Cámara



Juanita Goebertus Estrada
Representante a la Cámara



José Daniel López Jiménez
Representante a la Cámara



David Ráceros Mayorca
Representante a la Cámara

PROPOSICIÓN

En mérito de lo presentado en el informe, le solicitamos a la Plenaria de la Cámara de Representantes

1. **Rechazar las objeciones** presentadas por el señor Presidente Iván Duque Márquez e **insistir** en el Proyecto de Ley Estatutaria 08 Senado, 016 de 2017 Cámara “Estatutaria de la Administración de Justicia en la Jurisdicción Especial para la Paz” en los términos aprobados por la Corte Constitucional; y
2. Una vez finalizado el trámite en la Corporación, a través de la Secretaría de Cámara de Representantes, remitir a la Corte Constitucional para que en cumplimiento de los artículos 241(8) y 153 de la Constitución y 1° del Acto Legislativo 01 de 2016 decida de manera definitiva sobre la constitucionalidad del mismo respecto al procedimiento de formación y al contenido de los artículos objetados.

Cordialmente,



Carlos Ardila Espinosa
Representante a la Cámara



John Jairo Cárdenas Morán
Representante a la Cámara



Juanita Goebertus Estrada
Representante a la Cámara



José Daniel López Jiménez
Representante a la Cámara



David Ráceros Mayorca
Representante a la Cámara

PONENCIAS

INFORME DE PONENCIA PARA PRIMER DEBATE EN LA COMISIÓN PRIMERA DE LA HONORABLE CÁMARA DE REPRESENTANTES AL PROYECTO DE ACTO LEGISLATIVO NÚMERO 355 DE 2019 CÁMARA

por medio del cual se Reforma el Régimen de Control Fiscal.

Bogotá, D. C., abril de 2019

Doctor

GABRIEL SANTOS GARCÍA

Presidente

Comisión Primera Constitucional Permanente
Honorable Cámara de Representantes

Asunto. Ponencia para Primer Debate al Proyecto de Acto Legislativo número 355 de 2019 Cámara, *por medio del cual se Reforma el Régimen de Control Fiscal.*

Respetado Presidente Santos,

Atendiendo a lo establecido en los artículos 150, 153 y 156 de la Ley 5ª de 1992 y a la honrosa designación como ponentes que usted, en calidad de Presidente de la Comisión Primera Constitucional

Permanente de la Cámara de Representantes, nos hizo a los suscritos, cordialmente presentamos el siguiente informe de ponencia al Proyecto de Acto Legislativo antes referido, presentado al honorable Congreso de la República el pasado 27 de marzo del presente año.

INFORME DE PONENCIA PARA PRIMER DEBATE EN LA COMISIÓN PRIMERA DE LA HONORABLE CÁMARA DE REPRESENTANTES AL PROYECTO DE ACTO LEGISLATIVO NÚMERO 355 DE 2019 CÁMARA

por medio del cual se Reforma el Régimen de Control Fiscal.

I. MOTIVACIÓN DE LA INICIATIVA

El presente proyecto de acto legislativo contiene la propuesta de reforma constitucional del control fiscal elaborado por la Contraloría General de la República, los sindicatos de las Contralorías y la Junta Central de Contralores Territoriales; la cual responde a la demanda de la sociedad colombiana por mejorar los niveles de desempeño de los órganos de control fiscal en términos de eficiencia y oportunidad. Para lo cual se proponen los ajustes institucionales necesarios para articular los distintos niveles de control e implementar un

sistema nacional de control fiscal, al tiempo que se redefinen las competencias de las contralorías y se les atribuye funciones jurisdiccionales para determinar la responsabilidad fiscal.

La exposición de motivos del proyecto de acto legislativo se desarrolla en tres aspectos: (i) la inclusión de un nuevo modelo de control fiscal: el control fiscal preventivo y concomitante, complementario al control posterior y selectivo; (ii) la unificación de competencias de la Contraloría General de la República y las contralorías territoriales; (iii) la asignación de funciones jurisdiccionales a la Contraloría General de la República para la determinación de la responsabilidad fiscal y el fortalecimiento del proceso de cobro coactivo para la recuperación del recurso público como prioridad en el cuidado del erario público.

II. INTRODUCCIÓN

El control fiscal tiene una gran connotación social, económica y política en un Estado social y democrático de derecho, como garante de la finalidad programática de los recursos públicos y la efectiva realización de los derechos de la población, lo cual redundaría en el incremento de la legitimidad institucional y en un adecuado balance de pesos y contrapesos en el ejercicio del poder público.

De allí la importancia de la vigilancia y control al gasto público y a la administración de los recursos, pues la optimización de estos hace parte integral y razón de ser del Estado moderno. En ese propósito, el control fiscal ha sido organizado de distinta manera y su consagración normativa y los sistemas de control utilizados también ha sido diversa.

Las diferencias entre uno u otro modelo de control tienen justificación en la sociedad misma, el grado de desarrollo social, económico, industrial e incluso técnico y tecnológico, así como las formas de Gobierno y la estructura del Estado. Así mismo, las características propias de cada modelo de control fiscal se enmarcan en las realidades sociopolíticas de cada nación y de su aparato gubernamental, sus deficiencias, obstáculos y prioridades.

Colombia heredó en primera instancia, los sistemas de control coloniales, así es como tuvieron lugar en su momento el Tribunal de la Real Audiencia de Santo Domingo de 1511 y el Tribunal de Cuentas de Santa Fe de Bogotá, creado en 1604 por iniciativa del entonces rey de España Felipe III.

Ya en la etapa republicana (como nación independiente), tuvieron lugar la Contaduría General de Hacienda, la Corte de Cuentas y la Oficina General de Cuentas, con facultades que iban desde examinar y fenecer las cuentas hasta el ejercicio de jurisdicción coactiva. El control fiscal que tenía lugar se caracterizaba por la formalidad,

el examen de cuentas y la revisión técnico-numérica.

El control fiscal tuvo una primera transformación con ocasión de la denominada misión Kemmerer, que formuló una serie de cuestionamientos sobre la Corte de Cuentas, las cuales llevaron a la creación del Banco de la República, la reorientación de la contabilidad de la Nación y la creación del Departamento de Contraloría, mediante la Ley 42 de 1923.

En el marco de lo fiscal cobró importancia la creación de un departamento administrativo especializado para el tema del control fiscal y las facultades atribuidas a este fueron “*aumentando y especializando*”, en los años venideros, de las cuales destacamos: (i) prescribir los métodos de la contabilidad de la Administración Nacional y sus entidades descentralizadas, y la manera de rendir cuentas los responsables del manejo de fondos o bienes nacionales; (ii) exigir informes a los empleados públicos nacionales, departamentales o municipales, sobre su gestión fiscal; y (iii) revisar y fenecer las cuentas de los responsables del Erario.

Otro hito en la historia del control fiscal lo constituyó la Ley 20 de 1975, mediante la cual se definió el objeto y alcance de los sistemas de control utilizados por la Contraloría hasta entonces: “control previo”, “control perceptivo” y “control posterior”¹. En esta ley se hizo un primer acercamiento al control posterior; sin embargo, el mismo era restrictivo. Al respecto, la Corte Constitucional con suma claridad señaló:

“El control fiscal previo, ejercido desde entonces por el Departamento de Contraloría –que en 1945 recibió estatus constitucional al ser incorporado como Contraloría General de la República a la Carta Política–, seguiría implementándose en el país hasta recibir plena consagración en la Ley 20 de 1975, promulgada bajo el gobierno de Alfonso López Michelsen con el fin de moralizar la Administración Pública. La consolidación del control previo y preceptivo –unido a un control posterior de carácter restringido– constituiría una de las reformas más importantes al esquema de control fiscal en Colombia, pues aumentaría la facultad del organismo para fiscalizar a entes

¹ La Ley 20 de 1975, por la cual se modifican y adicionan las normas orgánicas de la Contraloría General de la República, se fijan sistemas y directrices para el ejercicio del control fiscal, en el artículo 3° establece: “La Contraloría General de la República, aplicará sobre las dependencias incluidas en el Presupuesto Nacional, los sistemas de control fiscal que ha venido empleando dentro de sus etapas integradas de “Control Previo”, “Control Perceptivo” y “Control Posterior”. El control de estas dependencias administrativas será ejercido por los auditores fiscales o por funcionarios designados por el Contralor, directamente sobre caja, inventarios, comprobantes, libros, máquinas de contabilidad y sistemas de computación electrónica que se estén utilizando”.

públicos y privados garantizando la correcta ejecución de los gastos del tesoro Nacional"².

Las características fundamentales del control previo estaban descritas en el artículo 2° del Decreto número 925 de 1976 en el cual se enunciaba: *"El control previo que corresponde ejercer a la Contraloría General de la República en las entidades bajo su fiscalización, consiste en examinar con antelación a la ejecución de las transacciones u operaciones, los actos y documentos que las originan o respaldan, para comprobar el cumplimiento de las normas, leyes, reglamentaciones y procedimientos establecidos"*. (Subrayado por fuera de texto).

Así mismo, las características del sistema quedan expuestas en el articulado de dicho decreto y en la mencionada Ley 20 de 1975, como por ejemplo la potestad del Contralor de no autorizar el pago de un contrato administrativo bajo ciertas circunstancias (artículo 9°).

Entre las ventajas de este modelo de control, que precavía y prevenía la comisión de irregularidades en la ejecución y manejo de los bienes públicos, se resalta que dicho modelo tendía:

*"...a prevenir y evitar que se realicen operaciones ilegales o fuera de los límites de las autorizaciones, de que goce el administrador, y por ese aspecto representa la máxima aspiración en materia de fiscalización, pues el control perfecto sería aquel que obtuviera que el reconocimiento y la liquidación de las rentas e impuestos fueran revisados y aprobados por la entidad fiscalizadora antes o en el momento mismo del ingreso de los fondos a las arcas del erario, y el que consiguiera que el reconocimiento, la liquidación y la comprobación de las erogaciones públicas fueran revisadas y aprobadas por el fiscalizador antes de que salgan los dineros de las cajas públicas"*³.

En conclusión, resulta evidente que el control fiscal previo, ejercido por la Contraloría General de la República con anterioridad a la Constitución de 1991, tenía por finalidad realizar los actos de control antes de que tuviese lugar el gasto público y con esto la administración del recurso público.

Así pues, una de sus funciones se constituía en la verificación anticipada del cumplimiento de normas y requisitos por parte de las entidades sometidas a su vigilancia, esto es, previo a la ejecución o actuación de la administración. No obstante, las ventajas antes referidas e incluso destacadas por diferentes tratadistas y recogidas

por la Corte Constitucional y el Consejo de Estado, el modelo de "control previo" fue objeto de críticas.

La Corte Constitucional enunció las principales quejas así:

- (i) *propiciaba la intrusión directa del organismo de vigilancia en la toma de decisiones ejecutivas, intromisión que frecuentemente obstaculizaba, cuando no vetaba, el normal desenvolvimiento de la administración;*
- (ii) *el ejercicio del control previo, pese a sus connotaciones administrativas, no implicaba responsabilidad administrativa alguna para la Contraloría y además comprometía la necesaria independencia y autonomía del ente fiscalizador;*
- (iii) *paradójicamente, se consideraba que dicho sistema constituía un foco de corrupción*⁴.

Este contexto sumado al momento histórico en el que se centraron dichas críticas, condujo a que en la Constitución Política de 1991 se incorporara un nuevo modelo de control fiscal que tuviese por objeto no solo la vigilancia de la gestión fiscal sino sobre todo el control de resultado de la administración⁵; es decir, la fiscalización tendría un enfoque evaluativo de la gestión. Para ese fin, a la autoridad pública encargada de esa función se le otorgó el carácter de órgano de control autónomo e independiente de las tres ramas del poder público y taxativamente se indicó que ese control sería posterior y selectivo, alejado de las malas prácticas que el modelo de control previo había dejado, con la esperanza de que los ciudadanos pudieran evaluar los resultados del ejercicio de las administraciones y el manejo de los recursos.

Así, la Constitución Política en su artículo 267 estableció:

"...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 o bienes de la Nación.

Dicho control se ejercerá en forma posterior y selectiva conforme a los procedimientos, sistemas y principios que establezca la ley. Esta podrá, sin embargo, autorizar que, en casos especiales, la vigilancia se realice por empresas privadas colombianas escogidas por concurso público de méritos, y contratadas previo concepto del Consejo de Estado.

² Corte Constitucional. Sentencia C-716 de 2002. Demanda de inconstitucionalidad contra la Ley 598 de 2000. M. P.: Marco Gerardo Monroy Cabra. Bogotá D.C., tres (3) de septiembre de dos mil dos (2002).

³ Lascarro, Leopoldo "Administración Financiera y el Control Fiscal", citado por Abel Cruz Santos, "el presupuesto colombiano", Editorial Temis, 1963, pág., 245. Citado a su vez por Diego Younes Moreno, Régimen del Control Fiscal y del Control Interno. Editorial Legis, tercera edición, Bogotá, 1998, pág. 192

⁴ Corte Constitucional. Sentencia C-103 de 2015. Demanda de inconstitucionalidad contra el numeral 71/4 del artículo 5 del 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". M. P.: María Victoria Calle Correa. Bogotá, D. C., once (11) de marzo de dos mil quince (2015).

⁵ Artículo 119 de la Constitución Política de 1991.

La vigilancia de la gestión fiscal del Estado 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. En los casos excepcionales, previstos por la ley, la Contraloría podrá ejercer control posterior sobre cuentas de cualquier entidad territorial.” (Subrayado por fuera de texto).

El nuevo modelo se constituyó entonces a partir de establecer el contrario u opuesto conceptual al “control previo y universal”, y se fundó en los conceptos de “**posterioridad**” y “**selectividad**”, resolviendo las críticas dirigidas a la denominada “**intromisión**” del órgano fiscal en la ejecución del recurso y gasto público, lo cual conllevaba necesariamente a una forma de coadministración. Es así como la Ley 42 de 1993 en su artículo 5°, estableció de forma diáfana las características del control posterior y selectivo:

“Para efecto del artículo 267 de la Constitución Nacional 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. Por control selectivo se entiende la elección mediante un procedimiento técnico de una muestra representativa de recursos, cuentas, operaciones o actividades para obtener conclusiones sobre el universo respectivo en el desarrollo del control fiscal”. (Subrayado agregado).

El cambio introducido fue radical, toda vez que delimitó el ejercicio del control fiscal a un momento posterior a la administración de los recursos, bajo un criterio selectivo y con un espectro amplio, esto es, que no se reduce a lo contable o numérico, sino que abarca la gestión y los resultados, introduciendo análisis en principios jurídico-políticos, tales como la eficiencia, la economía, la equidad y la valoración de los costos ambientales.

Esto implicó un **cambio de paradigma pasando de una mera revisión financiera o contable del gasto público y la administración del patrimonio estatal a un control integral**, el cual pretendía abarcar la eficiencia y economía del gasto público, así como la consecución de resultados y la efectiva satisfacción de necesidades a través de este y la administración del patrimonio público. A nivel legal, la materialización de esta nueva concepción constitucional del control fiscal se ve reflejada en la Ley 42 de 1993, artículo 8°, que señaló los principios de la vigilancia fiscal⁶.

⁶ La Ley 42 de 1993, artículo 8°, preceptúa: “La vigilancia de la gestión fiscal del Estado se fundamenta en la eficiencia, la economía, la eficacia, la equidad y la valoración de los costos ambientales, de tal manera que permita determinar en la administración, en un período determinado, que la asignación de recursos sea la más conveniente para maximizar sus resultados; que en igualdad de condiciones de calidad los bienes y servicios se obtengan

El salto cualitativo del control fiscal conllevó a que pasara de ser formalista y contable a ser además un control orientado en gestión y resultados, lo que implica evaluaciones respecto de la necesidad del gasto o la indebida administración de los recursos; aunque de forma posterior a la ejecución del patrimonio público por parte de la administración.

El artículo 9° de la precitada ley, en concordancia con el modelo constitucional, indicó los sistemas de control que podría utilizar la Contraloría, así:

“...Para el ejercicio del control fiscal se podrán aplicar sistemas de control como el financiero, de legalidad, de gestión, de resultados, la revisión de cuentas y la evaluación del control interno, de acuerdo con lo previsto en los artículos siguientes.

Parágrafo. Otros sistemas de control, que impliquen mayor tecnología, eficiencia y seguridad, podrán ser adoptados por la Contraloría General de la República, mediante reglamento especial...”. (Subrayado por fuera de texto).

Como se observa, el legislador otorgó amplias facultades a la Contraloría General de la República para determinar los sistemas y procedimientos de control aplicables para la vigilancia de la gestión fiscal, en concordancia con las atribuciones conferidas por el artículo 268 superior, numerales 1 y 12, para expedir la reglamentación necesaria sobre la rendición de la cuenta, los criterios técnicos de evaluación y la armonización procedimental con las contralorías territoriales.

Ahora bien, la aplicación de los sistemas de control puede conducir a la detección de daños al patrimonio público; en tal caso, procede el segundo momento del control fiscal relativo a la determinación de la responsabilidad fiscal, para lo cual se expidió la Ley 610 de 2000, que introdujo un nuevo esquema procesal mucho más complejo y estructurado con respecto al establecido en la Ley 42 de 1993, de manera que las instituciones jurídicas de la responsabilidad fiscal fueron definidas de forma más precisa y se plasmaron los lineamientos jurisprudenciales para garantizar el debido proceso administrativo.

De lo reseñado se concluye que si bien el régimen constitucional y legal del control fiscal ha tenido mejoras significativas, la restricción competencial de la “**posterioridad**” requiere ser atenuada, con miras a complementar su función, desde la óptica de la vigilancia fiscal⁷.

al menor costo; que sus resultados se logren de manera oportuna y guarden relación con sus objetivos y metas. Así mismo, que permita identificar los receptores de la acción económica y analizar la distribución de costos y beneficios entre sectores económicos y sociales y entre entidades territoriales y cuantificar el impacto por el uso o deterioro de los recursos naturales y el medio ambiente y evaluar la gestión de protección, conservación, uso y explotación de los mismos.”.

⁷ La Corte Constitucional en Sentencia C-103 de 2015, fundamentos jurídicos 49 y 50, aceptó la tesis de la Con-

Recordemos, pues, que en el modelo actual el control fiscal se lleva a cabo en dos grandes fases⁸: (i) la primera de ellas la vigilancia fiscal a nivel micro o proceso auditor, consistente en la revisión al gasto de una vigencia en concreto, bajo criterios que permiten, en principio, la detección de los casos más relevantes a través de los mecanismos de selectividad y (ii) la segunda fase que es el proceso de responsabilidad fiscal o juzgamiento para determinar la responsabilidad de los presuntos autores del daño.

La propuesta plantea la adaptación del modelo de fiscalización a los cambios en la gerencia pública asociados a la disponibilidad y acceso a grandes fuentes de información y las inmensas posibilidades que ofrece su procesamiento y análisis, con apoyo en las tecnologías de la información y las comunicaciones.

La inclusión en el texto constitucional del modelo de control que hemos denominado “*concomitante y preventivo*”, complementario del posterior y selectivo, permitirá superar los obstáculos que se presentan para que la vigilancia de la gestión fiscal en tiempo real sea efectiva, con el objetivo de hacer seguimiento a las fuentes y usos del recurso público, buscando la defensa y protección del patrimonio del Estado.

Igualmente, se incorporará la función de advertencia, como herramienta del nuevo control preventivo y concomitante, y la función de intervención para el mejoramiento del control fiscal territorial, lo que se articulará con un procedimiento de declaración de responsabilidad fiscal robustecido.

Con estas nuevas herramientas se busca facilitar a los entes de control fiscal la posibilidad de cumplir su mandato constitucional, combatir la corrupción y generar espacios para la renovación institucional y el fortalecimiento de su legitimidad.

traloría General de la República en el sentido que el control fiscal puede ser comprendido en sus categorías de vigilancia fiscal y control fiscal, en sentido estricto. Así, halló ajustada a la Carta Política la función de vigilar, esto es de observar atenta y permanentemente la manera como son gestionados los recursos públicos, aunque precisó que: “si bien la Constitución faculta a la Contraloría puede (sic) observar atentamente a las entidades sometidas a control mientras estas ejecutan sus procesos y adoptan sus decisiones, aquella no debe anticiparse ni inmiscuirse en unos y otras, sino que ha de permanecer un paso atrás, para vigilarlas a prudente distancia y con ello respetar el carácter a posteriori de su actuación y salvaguardar la necesaria autonomía del ente de control”.

⁸ Corte Constitucional, Sentencia C-557 de 2009, M. P.: Luis Ernesto Vargas Silva. En esta sentencia la Corte declaró exequibles algunos apartes del artículo 37 de la Ley 42 de 1993, que asignan al Contralor General de la República, las funciones de consolidar la ejecución del presupuesto general del sector público, incluyendo los presupuestos de los particulares o entidades que manejan fondos de la Nación.

III. EL CONTROL FISCAL CONCOMITANTE Y PREVENTIVO, COMPLEMENTARIO AL CONTROL POSTERIOR Y SELECTIVO

Las exigencias sociales requieren la adaptación de las instituciones de control fiscal a las nuevas realidades de la administración de los recursos, que permitan mitigar las dificultades que actualmente se presentan para cumplir su objeto principal, esto es, la protección del recurso público en el marco de la lucha contra la corrupción.

Una de las mayores críticas a las que se ha enfrentado el actual sistema, corresponde a que el ente de control solo actúa después de la ocurrencia del daño; es decir, cuando este se ha materializado, lo que implica en muchas ocasiones que, en contratos o ejecuciones plurianuales, el ente de control deba permanecer inerte, mientras el daño al patrimonio tiene lugar y se consolida.

Esto se ha transformado en una verdadera barrera para la efectiva protección del patrimonio público, fin último de los entes de control fiscal; pues son innumerables los casos en los que el daño al patrimonio público resulta previsible e inminente; sin embargo, como la consolidación o materialización de este, en términos jurídicos y económicos aún no ocurre, no es procedente la actuación de los organismos de fiscalización.

Para superar ese estado de cosas, el legislador extraordinario incluyó dentro de las funciones de la Contraloría, previstas en el artículo 5° del Decreto número 267 de 2000, la de advertir sobre el riesgo que se cernía sobre el erario. Pese a su plausible finalidad, la función de advertencia fue declarada inexecutable. Al respecto, la Corte Constitucional consideró:

“... Examinada la constitucionalidad del artículo 5°, numeral 7 del Decreto número 267 de 2000, a la luz de los cargos propuestos, la Sala concluye que la función de advertencia que dicha norma atribuye a la Contraloría General de la República, si bien apunta al logro de objetivos constitucionalmente legítimos, relacionados con la eficacia y eficiencia de la vigilancia fiscal encomendada a esta entidad, desconoce el marco de actuación trazado en el artículo 267 de la Constitución, el cual encuentra dos límites claros en: (i) el carácter posterior y no previó que debe tener la labor fiscalizadora de la Contraloría y, de otro lado, (ii) en la prohibición de que sus actuaciones supongan una suerte de coadministración o injerencia indebida en el ejercicio de las funciones de las entidades sometidas a control”. (Subrayado por fuera de texto)⁹.

Por ello, se propone fortalecer a las Contralorías en su rol de auditoría, retroalimentado y revitalizado por el nuevo modelo concomitante y preventivo, conservando la posterioridad del

⁹ Corte Constitucional, Sentencia C-103 de 2015. M. P.: María Victoria Calle Correa. Bogotá, D. C., once (11) de marzo de dos mil quince (2015).

control en aras de la evaluación de gestión y resultados.

1.1. Control concomitante y preventivo

Como se expuso, los modelos aplicados en Colombia se han caracterizado por una dualidad conceptual construida a partir de la relación consustancial de dos aspectos del control, históricamente considerados: el control *previo y universal*, y luego, el control *posterior y selectivo*. Esta relación conceptual tiene fundamento en la dualidad **momento y forma**; el concepto de momento se refiere al lapso que media entre la administración del recurso y el ejercicio del control sobre esta, es decir, responde a la pregunta: **¿cuándo se realiza el control con referencia a la actividad de la administración?**

En cuanto a la forma del control, este concepto alude a la cuestión del universo objeto de control (universo entendido en términos de cantidad). El modelo anterior indicaba que el objeto del control por parte del ente fiscalizador era toda la actividad de la administración, puesto que la revisión y vigilancia del contralor era incluso requisito previo para la ejecución de la administración. En contraste, el actual modelo constitucional opera sobre la posterioridad y selectividad; es decir, su oportunidad es posterior a la administración y se realiza en forma selectiva. La selección consiste en una muestra representativa del universo, a partir de la cual se obtienen conclusiones sobre las condiciones de este. El carácter posterior implica que los actos de gestión fiscal ya han sido ejecutados, de manera que tanto la administración como el control son independientes.

Al observar las virtudes y carencias de ambos modelos, es preciso reconocer que mientras el anterior entorpecía el ejercicio de la administración, el actual modelo se queda corto en la real y efectiva protección del patrimonio público, porque por sus límites competenciales puede actuar única y exclusivamente cuando los procesos administrativos se han ejecutado, lo que muchas veces equivale a decir: cuando el daño se ha consumado. Situación que pone de presente la necesidad de complementar y fortalecer el actual modelo constitucional.

Entonces, ¿Qué representa el modelo propuesto? Es la respuesta a las problemáticas asociadas a las nuevas dinámicas de la gerencia pública y al reclamo de la sociedad que exigen a las contralorías actuar en tiempo real, esto es, que su control y vigilancia se dé en términos de efectividad y protección oportuna del patrimonio desde el momento en que el riesgo surge.

Se requiere, sin duda, que la Contraloría responda eficientemente a la ciudadanía, a sus quejas y denuncias, pero no únicamente bajo el prisma de la posterioridad, sino que también responda a los ciudadanos sobre aquellos daños que son evidentes o cuya materialización es perfectamente predecible. Afianzar la confianza

de la ciudadanía pasa por brindar a los entes de control la posibilidad de actuar una vez se avizora el daño, cuando el ciudadano lo advierte y lo denuncia y no únicamente cuando este se ha consolidado.

Resulta entonces impostergable modificar el modelo constitucional de control fiscal, de manera que no impida la actuación del ente de control, frustrando la expectativa ciudadana bajo el tecnicismo de la posterioridad y creando la percepción de complicidad del órgano de control con las entidades ejecutoras de recursos en la configuración y materialización del daño.

No obstante, la Contraloría General de la República viene realizando esfuerzos ingentes con las limitaciones que impone el actual sistema, de ello da cuenta el Informe de Resultados en Control Fiscal Micro de las denuncias formuladas ante el órgano de control fiscal durante la vigencia 2016¹⁰, el cual señala por ejemplo que de 1.198 derechos de petición con respuestas de fondo, 213 contenían información que llevaron a confirmar presuntas irregularidades, es decir el 18% del total atendido, lo que denota la importancia del componente de Participación Ciudadana para el ejercicio que se propone.

En ese sentido, debemos llamar la atención que con la introducción del nuevo parámetro de control “*concomitante y preventivo*”, la ciudadanía jugará un papel protagónico en la prevención del daño, a través de las distintas modalidades de intervención de control fiscal participativo¹¹, lo que activará de manera significativa el control micro, con miras no necesariamente a que se inicien las acciones tendientes al resarcimiento al patrimonio, sino a que se evite la configuración y materialización del daño, resultados que se verán reflejados cuantitativamente en los denominados beneficios de auditoría y en factores de medición de las entidades públicas.

1.1.1. Objeto y alcance del control concomitante y preventivo

Concomitancia y prevención son dos aspectos del control mutuamente interrelacionados. El control **concomitante** debe entenderse con referencia al “*momento*” en que puede intervenir el órgano de control fiscal, el cual estará determinado

¹⁰ Contraloría General de la República, Contraloría Delegada para la Participación Ciudadana, 13 de junio de 2017, disponible en el sitio web <https://www.contraloria.gov.co/documents/487635/633691/Informe+resultado+s+de+denuncias+2016.pdf/d27b6ca4-2213-4963-9f2f-d4f7cf68b9c2>

¹¹ El control fiscal participativo es entendido como la integración del control social a lo público y el control fiscal, con el propósito de incrementar la eficacia de la vigilancia fiscal y contribuir a la mejora y transparencia en la gestión pública. La promoción y desarrollo del control fiscal participativo es competencia de la Contraloría Delegada para la Participación Ciudadana, de acuerdo con las funciones que le otorga el Decreto número 267 de 2000, artículos 55 a 57.

por la identificación de un riesgo o presunción de un daño sobre el patrimonio público, que se realiza en desarrollo de la vigilancia de la gestión fiscal. Esa circunstancia entonces activa el control, aun cuando se trate de operaciones que inician desde sus fases de planeación o procesos en ejecución. Obviamente, el riesgo que habilita la intervención de control es aquel que supere el riesgo inherente¹² a la gestión y que, por lo mismo, tiene alta probabilidad de ocurrencia y sus efectos sobre la gestión son mayores.

La concomitancia en el marco del nuevo modelo de control fiscal implica que la Contraloría no intervendrá sobre un universo indeterminado de actos de gestión fiscal, su objeto de control no será abstracto, sino que lo será el riesgo o daño potencial, es decir “*aquel presunto daño que ha surgido y que ha nacido*”, pero que por la lógica de la ejecución o de la administración aún no se puede estudiar bajo el concepto de “*posterioridad y selectividad*”.

Su naturaleza no es la coadministración, ni la actuación previa y universal. No se trata de revivir el control previo y perceptivo. Lo que se pretende es brindar o dotar a las contralorías de las herramientas constitucionales para cumplir en un alto grado de eficiencia y eficacia su función constitucional, que es la de proteger y defender el patrimonio, y no la de únicamente identificar y registrar el daño una vez este se configura, para proceder a su posterior enjuiciamiento y cobro.

Las medidas propias de este nuevo modelo de control se conciben frente a un riesgo actual y que pueda configurar un daño futuro, ya que aquí el daño no se encuentra consolidado o materializado desde lo jurídico o económico, pero el riesgo sí es cierto; siendo su característica principal la verificación inmediata de la efectividad de los controles implementados por la entidad ejecutora de recursos en la administración de riesgos. Los aspectos procedimentales del control propuesto serán regulados por la ley, de manera que este no implique en ningún momento coadministración.

Esta fase de fiscalización no conlleva el juzgamiento de la conducta del servidor público o del particular que administra recursos públicos, sino que implica el seguimiento de la situación presuntamente irregular y, eventualmente, la formulación de una advertencia tendiente a evitar la configuración del daño o en el caso que este se produzca, actuar de forma inmediata y oportuna.

Este modelo de vigilancia y control permitirá otorgar preponderancia a la denuncia fiscal y, en general, a la participación activa de la ciudadanía en el control fiscal, lo que redundará en legitimidad

¹² Se entiende por riesgo inherente “aquel al que se enfrenta la entidad en ausencia de acciones por parte de la Dirección para modificar su probabilidad o impacto”. Departamento Administrativo de la Función Pública, Guía para la administración del riesgo, 2011, p. 32.

institucional y crecientes niveles de efectividad y eficacia.

Volviendo, pues, a la dualidad conceptual “momento” y “forma”, al modelo de control propuesto debe asociarse un concepto de *forma*, que es consustancial a la finalidad del mismo; esto es, la vigilancia y control **preventiva**, puesto que la concomitancia solo tiene sentido si contribuye a la adecuada gestión del riesgo y al mejoramiento de la gestión pública. Se repite, sin invadir el ámbito de decisión del gestor fiscal.

Con ese propósito, se requiere la inclusión de la “**función de advertencia**” en el marco constitucional de competencias del órgano de control fiscal. Esta importante herramienta, que fue restringida bajo el modelo de la Constitución de 1991, tendrá su fundamento constitucional dentro del marco de un moderno Régimen de Vigilancia y Control Fiscal complementado y fortalecido por esta potestad en el ejercicio de control.

La función de prevención por tanto en este esquema no constituirá control previo ni colisionará con el actual esquema de fiscalización, y la función de advertencia se constituirá entonces en una herramienta esencial para su efectividad.

1.1.2. Función de advertencia en cifras

A nivel institucional se cuenta con un registro en cifras y sectores que muestran el impacto de la función de prevención en su aplicación, y que determinan la importancia y el rol que cumplirá en el ejercicio de un control fiscal preventivo de rango constitucional.

Así, en el periodo comprendido entre el 2006 y 2015¹³, según datos registrados por la Oficina de Planeación de la Contraloría General de la República y los registrados en los informes de gestión al Congreso de la República se formularon y comunicaron 1.549 funciones de advertencia que alcanzaron la suma de 25.7 billones de pesos, y que se discriminan de la siguiente manera:

FORMULACIÓN DE FUNCIONES DE ADVERTENCIA COMPARATIVO ENTRE VIGENCIAS			
Valores en pesos			
Vigencia	Número de funciones de advertencia	Cuantía	Porcentaje de participación
2006	8	3.159.652.019	0,00%
2007	30	407.787.870.696	2%
2008	64	1.600.878.712.709	6,24%
2009	62	502.895.509.801	2%
2010	144	860.834.890.520	3,35%
2011	171	1.512.800.402.747	6%
2012	328	4.832.363.349.130	18,82%
2013	322	2.683.928.749.413	10%
2014	417	13.267.017.914.608	51,68%
2015	3	0	0%
TOTALES	1.549	25.671.667.051.643	100%

Fuente: CGR-Applicativo SIIGEP a 2/10/2018

¹³ Se incluyen datos hasta el año 2015 debido a la declaratoria de inconstitucionalidad vigente ocurrida el 11 de marzo de 2015 (Sentencia C-103 de 2015).

El impacto de este instrumento, también fue medido en términos de su aplicabilidad por sectores y su porcentaje de participación, lo que muestra la necesidad e importancia en sectores tan sensibles como los de Infraestructura, Defensa y Social, este último que agrupa entre otros aspectos la evaluación de recursos del Sistema General de Participaciones, y que comprende a las entidades territoriales, léase Departamentos, Municipios y Distritos, y el Sistema General de Regalías. Las Gerencias Departamentales de la CGR, por su parte, realizaron un ejercicio importante a nivel territorial lo que muestra una extensión en la cobertura a nivel desconcentrado. Veamos:

FORMULACIÓN DE FUNCIONES DE ADVERTENCIA COMPARATIVO POR SECTORES-EN LAS VIGENCIAS 2006-2015		
Valores en pesos		
Dependencia	Cuantía	Porcentaje de participación
CONTRALORÍA DELEGADA SECTOR AGROPECUARIO	918.174.003.716	3,58%
CONTRALORÍA DELEGADA SECTOR SOCIAL	2.267.340.784.066	9%
CONTRALORÍA DELEGADA GESTIÓN PÚBLICA	2.644.902.708.779	10,30%
CONTRALORÍA DELEGADA INFRAESTRUCTURA	3.430.122.718.871	13%
CONTRALORÍA DELEGADA SECTOR DEFENSA	9.224.859.656.485	35,93%
CONTRALORÍA DELEGADA MEDIO AMBIENTE	198.886.792.153	1%
CONTRALORÍA DELEGADA DE MINAS	2.076.860.005.871	8,09%
REGALÍAS	63.764.682.854	0%
GERENCIAS DEPARTAMENTALES	4.846.755.698.848	18,88%
TOTALES	25.671.667.051.643	100%

Fuente: CGR-Applicativo SIIGEP del 1/09/2010 al 31/05/2014.

Tras estas cifras, se revelan verdaderas situaciones de impacto nacional y territorial que habiendo sido evaluadas por el organismo de control, tanto a nivel central como desconcentrado, permitieron a los gestores fiscales adoptar las acciones necesarias para evitar el daño advertido, corregir aspectos jurídicos, técnicos y financieros en sus operaciones y, en algunos casos, mitigar o eliminar daños futuros.

Así que el nuevo modelo constitucional de vigilancia y control se sustenta en el funcionamiento articulado de los sistemas “concomitante y preventivo” y “posterior y selectivo”. La coexistencia de estos dos modelos, no conlleva simultaneidad sino complementariedad y su aplicación no conlleva de manera alguna intromisión en la administración.

En tal sentido, el control fiscal micro, el proceso auditor, seguirá siendo el principal procedimiento de control posterior y selectivo; mientras que el modelo “concomitante y preventivo” complementará el régimen actual, incorporando

el seguimiento en tiempo real del recurso público desde su fuente hasta su uso bajo esquemas de verificación de la totalidad de la contratación pública nacional haciendo uso de las nuevas tecnologías de la información y sin restricciones en su acceso que le sean oponibles, y generando actuaciones especiales en busca de garantizar la actividad de los entes de control dirigidos a la protección del patrimonio público. El control preventivo y concomitante servirá en algunas situaciones como insumo para un control posterior y selectivo, cuando habiéndose advertido al gestor fiscal del daño futuro, este se materialice.

En definitiva, la capacidad de actuar de forma “concomitante y preventiva” es un complemento efectivo dirigido a la mitigación o eliminación de los potenciales riesgos de gestión y a reducir los daños previsibles. Cabe recordar que la dimensión preventiva del control fiscal ya tiene consagración legal en el artículo 129, literal d), de la Ley 1474 de 2011¹⁴; entonces, lo que se pretende es elevar a rango constitucional esa facultad de las contralorías.

1.1.3. Naturaleza del daño en el control fiscal concomitante y preventivo

En la consagración legal actual, la definición de daño fiscal tiene como principal característica el constituirse en una “lesión” patrimonial que se produce a partir de acciones o verbos rectores¹⁵ en el escenario de la gestión fiscal, sobre los cuales dicha lesión se consolida.

En el sentido teleológico de la norma, la lesión consiste en la imposibilidad de cumplir los fines esenciales del Estado, los cuales se particularizan a través de los objetivos funcionales, los programas y los proyectos a los que se encamine la entidad o sujeto de control; es decir, el daño adquiere tal carácter cuando a causa de una gestión fiscal presuntamente irregular se desatienden los

¹⁴ La Ley 1474 de 2011, artículo 129, establece: “ARTÍCULO 129. PLANEACIÓN ESTRATÉGICA EN LAS CONTRALORÍAS TERRITORIALES. Cada Contraloría departamental, distrital o municipal elaborará su plan estratégico institucional para el período del respectivo Contralor, el cual deberá ser adoptado a más tardar dentro de los tres meses siguientes a su posesión.

La planeación estratégica de estas entidades se armonizará con las actividades que demanda la implantación del modelo estándar de control interno y el sistema de gestión de calidad en la gestión pública y tendrá en cuenta los siguientes criterios orientadores para la definición de los proyectos referentes a su actividad misional:

(...)

d) Énfasis en el alcance preventivo de la función fiscalizadora y su concreción en el fortalecimiento de los sistemas de control interno y en la formulación y ejecución de planes de mejoramiento por parte de los sujetos vigilados;

(...).”

¹⁵ Menoscabo, disminución, perjuicio, detrimento, pérdida, deterioro de los bienes o recursos públicos, o a los intereses patrimoniales del Estado (artículo 6°, Ley 610 de 2000).

principios de eficiencia, eficacia y economía propios de la función pública, lo que da al traste con la vocación programática de los recursos públicos y, por ende, no se logra proveer los bienes y servicios requeridos para la satisfacción de necesidades sociales.

Así las cosas, en el actual sistema constitucional bajo los criterios del control fiscal “posterior y selectivo”, al tenor de lo interpretado por la Corte Constitucional al referirse a la acepción intereses patrimoniales del Estado, el daño debe ser cierto y cuantificable, a fin de que posteriormente pueda ser objeto de reproche en el trámite del proceso fiscal. Al respecto señaló:

“(...) a partir del análisis del anterior contenido normativo es que la expresión “intereses patrimoniales” es una referencia al objeto sobre el que recae el daño.

De manera general puede decirse que el objeto del daño es el interés que tutela el derecho y que, tal como se ha reiterado por la jurisprudencia constitucional, para la estimación del daño debe acudirse a las reglas generales aplicables en materia de responsabilidad, razón por la cual entre otros factores que han de valorarse, están **la existencia y certeza del daño y su carácter cuantificable con arreglo a su real magnitud**. De este modo, no obstante la amplitud del concepto de interés patrimonial del Estado, el mismo es perfectamente determinable en cada caso concreto en que se pueda acreditar la existencia de un daño susceptible de ser cuantificado. Tal como se puso de presente en la Sentencia C-840 de 2001[18], los daños al patrimonio del Estado pueden provenir de múltiples fuentes y circunstancias, y la norma demandada, de talante claramente descriptivo, se limita a una simple definición del daño, que es complementada por la forma como este puede producirse. Así, la expresión intereses patrimoniales del Estado se aplica a todos los bienes, recursos y derechos susceptibles de valoración económica cuya titularidad corresponda a una entidad pública, y del carácter ampliamente comprensivo y genérico de la expresión, que se orienta a conseguir una completa protección del patrimonio público, no se desprende una indeterminación contraria a la Constitución(...)¹⁶.

A partir de la consagración del control concomitante y preventivo, se ofrece entonces la posibilidad de referirse a la existencia ya no de un daño cierto, cuantificable y especialmente consolidado a título de lesión en la actividad administrativa, sino que también tiene cabida la determinación de un “riesgo inminente” que en su intangibilidad pueda ofrecer la posibilidad de evitar o prevenir el daño. En esa gerencia del riesgo, la certeza se produce a partir de su propia existencia, pero el daño adquiere el rango de

potencial o dudoso, y el cual siendo advertido y no corregido tiene la potencialidad de convertirse en real, cierto y cuantificable.

Por esta razón, en este nuevo modelo la valoración del riesgo será una herramienta esencial en los mecanismos de evaluación en el control fiscal preventivo.

1.1.4. Implementación de innovadoras técnicas de auditoría y procesamiento de información en el control fiscal

Este nuevo modelo de control fiscal basado en la complementariedad entre el “concomitante y preventivo” y el “posterior y selectivo” propicia igualmente la introducción de innovadoras técnicas de analítica de datos, inteligencia de información y desarrollo de instrumentos de big data, todo lo cual redundará en el fortalecimiento e implementación a nivel nacional de herramientas y mecanismos idóneos de auditoría y control, utilizando datos abiertos, datos públicos digitales, bases de datos de registro y control de la contratación pública, etc., como mecanismos de revisión “en tiempo real” de las actuaciones de las diferentes entidades.

La “datificación” en la gerencia pública actual sería desaprovechada si los órganos de control permanecen rezagados empleando procedimientos de seguimiento y control convencionales. El mejor escenario para incorporar los avances tecnológicos de gestión de información lo ofrece el modelo de control concomitante y preventivo, que sería alimentado por un permanente flujo de información obtenida mediante la vigilancia fiscal.

Así que, se requiere con urgencia la implementación de herramientas tecnológicas idóneas que permitan los procesos de generación, recolección, agregación, compartición, explotación e innovación para el aprovechamiento de datos públicos digitales, la centralización de la información de los diversos actores de la administración pública, la accesibilidad a sistemas de información institucionales, la interoperabilidad de bases de datos, que faciliten la identificación de riesgos de gestión, el control y mitigación de posibles daños y pasar a un verdadero control anticipativo, que redunde en una mejor gestión pública y la adopción de buenas prácticas de gobernanza.

La construcción y manejo de enormes cantidades de información es un punto central en la evolución y modernización no solo en la administración pública sino en los órganos de control, para el crecimiento social *per se*, hoy en día negado por un esquema que propicia el aislamiento institucional y una capacidad orgánica que se diluye en un ejercicio misional antinatural e ineficiente, como ya hemos referido.

La evolución en términos técnicos y tecnológicos se dirige hacia la capacidad de filtrar información idónea y oportuna sobre la cual se construyan programas de control fiscal de índole

¹⁶ Corte Constitucional, Sentencia C-340 de 2017 M. P.: Rodrigo Escobar Gil. Bogotá, D. C., 9 de mayo de 2007.

nacional, regional, departamental y municipal, donde el órgano de control, a través del principio de desconcentración, logre llegar con toda su capacidad a la extensión del territorio nacional.

Con esta nueva visión de control, las Contralorías evolucionarán en su modelo de auditoría hacia una nueva forma de hacer control fiscal, mediante auditorías en línea u otros procedimientos técnicos, por medio de los cuales se obtenga mayor y mejor información en tiempo real, herramienta que sin duda facilitará el control permitiendo apuntar, a través de los programas de auditoría, hacia los puntos neurálgicos de relevancia nacional y estatal, de cara a construir verdaderas acciones fiscales de resarcimiento que serán juzgadas por la Contraloría General de la República dentro del marco de un modelo integral de protección y defensa del patrimonio público.

1.1.5. ¿Cómo se materializará el control concomitante y preventivo?

La materialización del control, requerirá entonces de estrategias y elementos cuyas características se describen a continuación:

- Las medidas preventivas siempre se tomarán frente a un riesgo actual, que se encuentre técnicamente probado.
- El principio de prevención está soportado en la debida diligencia del gestor fiscal.
- En este nuevo modelo el riesgo es cierto y el daño es potencial.
- Se caracteriza por propiciar la administración de riesgos y la verificación de la eficiencia de los controles a efectos de la implementación anticipada de medidas para mitigar o prevenir los daños.
- El nuevo modelo busca que las acciones de la Contraloría se encaminen a prevenir daños y no solo a su identificación posterior.
- La función de advertencia será un destacado instrumento de la vigilancia fiscal, en defensa y protección del patrimonio público.
- Uno de los pilares del nuevo modelo será la actuación oportuna del ente de control, realizando el seguimiento a las fuentes y uso del recurso público en tiempo real, sobre operaciones financieras o presupuestales que generen un riesgo.
- El principio de verdad sabida y buena fe guardada, establecido en el numeral 8 del artículo 268 de la Carta Política, es justamente uno de los fundamentos y expresiones del modelo concomitante y preventivo.
- Requerirá por vía legislativa la facultad de investigar bienes en la etapa del proceso auditor.
- La vigilancia y control fiscal se adelantarán con énfasis en procedimientos expeditos, sin descuidar el carácter instrumental de las auditorías de regularidad respecto de la

evaluación del desempeño de las entidades públicas.

- El Informe Técnico se constituirá en uno de los elementos esenciales de la actividad probatoria para otorgarle certeza técnica a la actuación del control fiscal en tiempo real y su elaboración oportuna permitirá fortalecer jurídicamente la validez del medio de prueba.
- La participación de la ciudadanía a través de las denuncias fiscales se convertirán en el principal insumo para activar en forma rápida y oportuna el modelo concomitante y preventivo; sin embargo, no se restringe únicamente a estas. Será de gran importancia el ejercicio de las auditorías articuladas.
- La prevención no se efectuará al universo total de las actividades de la administración pública; sino que estará focalizado en los riesgos.
- Con el nuevo modelo se fortalecerá el aparato auditor y de fiscalización de cara a consolidar los insumos de la acción fiscal de resarcimiento del patrimonio público ante la Contraloría General de la República.

II UNIFICACIÓN DE LAS COMPETENCIAS DE LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA Y LAS CONTRALORÍAS TERRITORIALES

Como bien se sabe, el constituyente originario de 1991 diseñó el control fiscal en cabeza de tres autoridades: la Contraloría General de la República, encargada de la vigilancia de la gestión fiscal de los recursos de la Nación; las contralorías territoriales, que se ocupan de la vigilancia de la gestión fiscal realizada por las entidades correspondientes a su nivel territorial, y la Auditoría General de la República, que vigila la gestión fiscal de las contralorías¹⁷. Este diseño obedece a la organización estatal como República unitaria, con descentralización administrativa y autonomía territorial, y a que no pueden existir espacios de exclusión del control fiscal, respectivamente.

Así mismo, la norma suprema previó que excepcionalmente la Contraloría General de la República podría efectuar control fiscal sobre cuentas de cualquier entidad territorial¹⁸, difiriendo a la ley el señalamiento de las causales

¹⁷ Por disposición del artículo 17, numeral 12, del Decreto 272 de 2000, la Contraloría de Bogotá está exceptuada del control fiscal de la Auditoría General de la República, estando en cabeza del Auditor Fiscal del Distrito Capital de Bogotá. Así mismo, la competencia de la Auditoría General de la República debe entenderse sin perjuicio de la competencia de las contralorías departamentales respecto de las contralorías distritales y municipales, por mandato del artículo 162 de la Ley 136 de 1994.

¹⁸ El inciso tercero del artículo 267 de la Constitución Política establece: "...En los casos excepcionales, previstos por la ley, la Contraloría podrá ejercer control posterior sobre cuentas de cualquier entidad territorial."

para ello y los sujetos calificados para solicitar el control fiscal excepcional¹⁹.

En tratándose de los recursos transferidos desde la Nación a las entidades territoriales, la Contraloría General de la República y las contralorías territoriales tienen competencia concurrente para el control fiscal. Empero, como la concurrencia no conlleva simultaneidad en su ejercicio, el legislador extraordinario, mediante Decreto número 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*, en el artículo 5°, numeral 6, asignó a la Contraloría General de la República competencia prevalente para ello, en coordinación con las contralorías territoriales²⁰.

No obstante, son frecuentes los conflictos de competencia, positivos o negativos, que se suscitan entre la Contraloría General de la República y las contralorías territoriales para el control de los recursos nacionales, los cuales corresponde resolverlos a la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado; eventos que no contribuyen a la prestación eficiente y oportuna de los servicios de control fiscal, porque entre tanto los términos de la actuación administrativa se suspenden.

De otra parte, existen 65 contralorías sumadas las departamentales, distritales, municipales y la Contraloría General de la República; todas ellas, de rango constitucional y con autonomía e independencia. De manera que en un municipio del país pueden confluir las oficinas de representación de la Gerencia Departamental de la Contraloría General de la República, de la contraloría departamental y de la contraloría distrital o municipal; lo que sin duda genera en la ciudadanía una percepción de hipertrofia y desarticulación del control fiscal. Paralelamente, la Auditoría General de la República es otro órgano de control fiscal, que goza de los mismos atributos, encargado de la vigilancia de la gestión fiscal de las contralorías, circunstancia que en el caso de la Contraloría General de la República deviene en un control recíproco.

En contraste con esta situación, la Procuraduría General de la Nación y la Fiscalía General de la

Nación tienen atribuida una competencia única, a nivel nacional, que se distribuye en forma desconcentrada a sus respectivas seccionales o regionales; lo que facilita la gestión organizacional y la planeación estratégica. No ocurre lo propio con la competencia para el control fiscal, pues esta se distribuyó en forma descentralizada, con autonomía de las entidades territoriales, lo que ha generado dispersión competencial, inexistencia de gestión sistémica y acefalismo.

Por ello, urge una Reforma Constitucional al régimen competencial de las contralorías. Nuestra propuesta consiste en la que la misma se asigne sin distinción del origen del recurso público o de la ubicación del ente vigilado en la estructura del Estado —que son los criterios básicos que rigen el actual modelo—, sino por el ámbito territorial correspondiente al tipo de contraloría. Como consecuencia de la reforma, en el nivel nacional la competencia de la Contraloría General de la República se mantendría igual; mientras que en el nivel local esa competencia se ampliaría a toda clase de recursos, en concurrencia con las contralorías territoriales. La ley regularía las competencias concurrentes entre contralorías y la forma en que la Contraloría General de la República podría realizar control prevalente sobre la gestión fiscal de las entidades territoriales.

Adicionalmente, se asignaría al Contralor General de la República la función de organizar, en coordinación con la Auditoría General de la República, el Sistema Nacional de Control Fiscal, para la armonización y estandarización de la vigilancia de la gestión fiscal.

El diseño propuesto preserva la descentralización administrativa y la autonomía territorial, identificadas por la jurisprudencia constitucional como ejes axiales de la Constitución Política; permite la formulación de políticas de control fiscal con visión sistémica y propicia la delimitación funcional en observancia de los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad.

Por último, en este aspecto, se propone sustituir la facultad de control excepcional, pues sería innecesaria si la Contraloría General de la República tiene competencia respecto de toda clase de recursos, por la “función de intervención” a sus pares territoriales.

2.1 Inclusión de la función de intervención respecto de las Contralorías Territoriales

En aplicación de los principios constitucionales de concurrencia y subsidiariedad, se plantea entregar a la Contraloría General la facultad de intervenir en la gestión de los órganos de fiscalización territorial, cuando se realicen acciones de control fiscal de alta complejidad, que demanden la participación de personal especializado, el uso de tecnologías o equipos técnicos de los que carezcan o, en general, cuando no tengan la capacidad operativa o la capacidad

¹⁹ Las siguientes disposiciones legales rigen las solicitudes de control fiscal excepcional: artículo 26 de la Ley 42 de 1993; artículo 122 de la Ley 1474 de 2011; artículo 81 de la Ley 617 de 2000; artículo 68 de la Ley 1757 de 2015, y artículo 95 de la Ley 1523 de 2012. Y para su admisión y trámite se siguen los lineamientos trazados por la jurisprudencia de la Corte Constitucional en las Sentencias C-364 de 2001 y C-292 de 2003.

²⁰ La Contraloría General de la República expidió la Resolución Orgánica 5678 de 2005, por la cual se adopta el Sistema de Vigilancia Especial a los recursos del Sistema General de Participaciones, que permite coordinar acciones por competencia concurrente y determinar en qué casos procede la prevalencia competencial.

instalada para cumplir eficientemente su labor²¹. Igualmente, procederá la intervención cuando se tenga evidencia de la falta de imparcialidad y objetividad del órgano de control local.

Ahora bien, la función de intervención también podría ejercerse, como ocurre hoy con las solicitudes de control fiscal excepcional, a solicitud del Gobernador Departamental, del Alcalde Distrital o Municipal, o de la corporación de elección popular correspondiente al nivel territorial y de una comisión constitucional permanente del Congreso de la República. Lo propio, podrá hacer la ciudadanía a través de veedurías ciudadanas u otros mecanismos de participación democrática y control social a la gestión pública. Incluso, la misma contraloría territorial podrá solicitar la intervención. Con todo, la solicitud de intervención no será vinculante para la Contraloría General de la República, siguiendo la subregla jurisprudencial aplicada para las solicitudes de control excepcional²², toda vez que la admisión de la misma está sujeta a criterios jurídicos y técnicos que son expresión de la autonomía para el ejercicio de sus funciones.

A ese efecto, la Contraloría General de la República podrá requerir la información pertinente para identificar los asuntos que ameritan apoyo técnico o el esclarecimiento de los hechos por los cuales se dude de la transparencia y probidad de la contraloría. La obtención de información previa es imprescindible por cuanto la función de intervención no podría ser ejercida en forma ilimitada o abstracta, a riesgo de incurrir en el vaciamiento de la competencia del órgano de control natural. La ley reglamentará los procedimientos y métodos para la selección de los eventos sobre los cuales la Contraloría General de la República desplazará la competencia de la contraloría territorial, con el fin de asegurar el

cumplimiento de los principios que orientan la vigilancia fiscal y de contera salvaguardando el recurso público involucrado.

La institucionalidad y experticia de la Contraloría General de la República ofrece mayores posibilidades de superar las dificultades para llevar a cabo el control fiscal y los desafíos técnicos que requiere su ejercicio²³, dentro del marco de la utilización de la función de intervención. Mas aun con el programa de fortalecimiento institucional que actualmente adelanta, financiado con recursos del préstamo brindado por el Banco Interamericano de Desarrollo – Contrato de Préstamo BID 3593/OC-CO, con el cual se busca fortalecer la efectividad del sistema de control fiscal a través del mejoramiento de la calidad y eficiencia de las acciones de control, y la promoción de la transparencia y participación ciudadana.

En ese propósito, según la Organización Internacional de Instituciones de Auditoría (INTOSAI)²⁴, las auditorías de desempeño se constituyen como una evaluación independiente, objetiva y confiable de la eficiencia y eficacia de una administración pública, con estricto énfasis en el principio de economía y tendiente a generar mejoras de la gestión, insumo que viene siendo considerado por la Contraloría General en la implementación de un nuevo enfoque de control fiscal; además de las recomendaciones planteadas a Colombia en el Comité de Gobernanza Pública de la OECD, en mayo de 2013²⁵.

Por consiguiente, el otorgamiento de esta nueva función al Contralor General de la República, propicia la colaboración armónica entre autoridades de control fiscal, promueve la unificación de criterios de auditoría y la estandarización de procedimientos, lo que redundará en mayor coordinación y sinergias entre los distintos niveles de control.

Esta reforma ofrece, pues, inmensas posibilidades de mejoramiento y optimización del desempeño de los órganos de control fiscal, al

²¹ Esa debilidad institucional se explica, entre otras causas, por las restricciones que impone el límite de gasto presupuestal que establece la Ley 617 de 2000; lo que impide, por ejemplo, que la contraloría territorial pueda contratar en un momento dado servicios especializados o adquirir equipos técnicos.

²² En este sentido se pronunció la Corte Constitucional en Sentencia C-292 de 2003, al realizar la revisión de constitucionalidad del Proyecto de ley número 022/2001 Senado 149/2001 Cámara, por medio de la cual se reglamentan las veedurías ciudadanas, señalando respecto del artículo 16, literal d), de la Ley 850 de 2003: “*por otra parte, en cuanto al literal d), la expresión solicitud supone que la petición de control que se hace ante la Contraloría General de la Nación (sic), no la vincula. Ello por cuanto se trata del ejercicio de la función pública, sometida a criterios dictaminados por el constituyente y legislador, y sujetos a las condiciones fijadas por la propia institución. Esta goza de autonomía, que resulta indispensable para garantizar el cumplimiento de su función constitucional*”. La disposición examinada fue reproducida por el artículo 68, literal d), de la Ley 1757 de 2015 y, por tanto, su contenido fue declarado conforme a la Constitución en la Sentencia C-150 de 2015.

²³ El monto de recursos que hay que vigilar aumenta, en 1965 el gasto del gobierno nacional era de 6.93% del PIB, en 1985 fue 11.49% y en el 2016 fue de 23.33%. La modernización de los sistemas financieros avanza y se sofistican, las modalidades de contratación evolucionan y, el acceso a la información es cada vez mayor, por lo cual, la Contraloría General de la República, como ente rector del control fiscal no puede rezagarse”.

<http://www.contraloria.gov.co/documentos/20181/455513/Palabras-del-señor-Contralor-General-Presentación-Nuevo-Enfoque-del-Control-Fiscal.pdf/8fce253d-b304-4604-b02e-f43aa504c9f9>

²⁴ La Organización Internacional de Entidades Fiscalizadoras Superiores (INTOSAI) es la organización central para la fiscalización pública exterior, como una organización no gubernamental con un estatus especial con el Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas (ECOSOC), fundada en 1953.

²⁵ Documento disponible en <http://www.oecd.org/centrode-mexico/laocde/colombia-y-la-ocde.htm>

la excesiva congestión judicial, especialmente en la jurisdicción contenciosa administrativa, lo que conlleva a que las decisiones de responsabilidad fiscal terminan adquiriendo firmeza después de trámites judiciales de 3 a 4 años, en promedio.

Como lo han demostrado diversos estudios²⁹, la mora en los tribunales administrativos para decidir un proceso en primera instancia va desde 1.094 días, en tribunales como el de Bucaramanga, y hasta 3.557 días en tribunales como el de Antioquia, para citar un ejemplo; sin contar con el término que tarda un proceso contencioso en segunda instancia en donde puede demorarse entre 400 y 500 días en ser decidido³⁰, situación que llevó precisamente a la reforma contenida en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Ese estado de cosas que caracteriza la administración de justicia se traduce en que la duración de un proceso en la jurisdicción de lo contencioso y, por ende, la definición total de un asunto supere ampliamente los 5 años previstos para la prescripción de la acción fiscal en la Ley 610 de 2000³¹.

Siendo así, ¿por qué no concebir el proceso de responsabilidad fiscal como una actividad jurisdiccional? máxime si se tiene en cuenta que actualmente cursan 1544 medios de control de nulidad y de restablecimiento de derecho contra actos administrativos de las Contralorías, circunstancia que puede presentar un reproceso en decisiones resultado de la responsabilidad fiscal.

3.3. Otorgamiento de facultades jurisdiccionales a órganos administrativos – Viabilidad de asignarlas a la Contraloría General de la República

Tal como lo ha establecido la Corte Constitucional, el fundamento jurídico de la responsabilidad patrimonial de los agentes frente al Estado no es otro que, garantizar la indemnidad del patrimonio público, el cual debe ser objeto de protección integral con el propósito de lograr y asegurar: “la realización efectiva de los fines y propósitos del Estado Social de Derecho”, en los términos de lo estatuido por los artículos 2º y 209 de la Constitución Política³².

Así, la Carta Constitucional desde el preámbulo establece la obligación del Estado de asegurar a sus habitantes la vida, la convivencia, el trabajo, la justicia, la igualdad, el conocimiento, la libertad y la paz, lo que a su vez se traduce en los fines esenciales

del Estado, como son garantizar la efectividad de los principios derechos y deberes consagrados en la Constitución, siendo las autoridades de la República debidamente instituidas, las llamadas a asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares.

El logro de tales pretensiones se posibilita a partir de la ejecución de políticas, planes y proyectos financiados con los presupuestos públicos y, en general, con la disposición de los bienes del Estado; lo que ubica al patrimonio público como elemento supremo en esta ecuación. Esta naturaleza especial del patrimonio público y, su protección para garantizar el cumplimiento de las finalidades del Estado, ubica a las labores de vigilancia y control fiscal en un lugar privilegiado respecto de otras actividades asociadas a la función pública.

Por tanto, mayor relevancia cobra aquella función que derivada de las labores de vigilancia y control, puede posibilitar el resarcimiento al patrimonio estatal cuando frente a este se haya producido una lesión o daño, pues su visión teleológica contribuye al cumplimiento de las labores y fines de Estado.

La realización de los principios y valores constitucionales relativos a la protección del patrimonio público hallan expresión en los postulados del artículo 29 de la Constitución Política, cuando se trata de establecer responsabilidades por la administración del mismo; es decir, observando las formas propias del juicio y especialmente ante juez o tribunal competente, tanto más cuando este se fija en razón de la especialidad. En cualquier caso, sea que la responsabilidad la determine la autoridad judicial o administrativa, ambas son especies de la función pública; aquella función jurisdiccional y esta función de vigilancia y control fiscal.

De modo que, las garantías procesales que integran el derecho al debido proceso y los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, que rigen la función administrativa³³, pueden tener pleno cumplimiento si se otorga facultades jurisdiccionales a la Contraloría General de la República para determinar la responsabilidad fiscal, lo que conllevaría la modificación del artículo 116 constitucional. Precepto normativo que, como bien se sabe, permite excepcionalmente a la ley atribuir función jurisdiccional en materias precisas a determinadas autoridades administrativas.

Si bien, la atribución de función jurisdiccional a la Contraloría General de la República puede hacerse por vía legal, en razón a que la facultad para establecer la responsabilidad fiscal es de estirpe constitucional³⁴, cualquier modificación a la misma debiera tener la misma jerarquía

²⁹ Restrepo Medina Manuel, Estudio regional de la congestión en la jurisdicción administrativa, Universidad del Rosario, Estudios Socio-Jurídicos. ISSN: 0124-0579.

³⁰ *El Espectador*, Justicia administrativa, a paso de tortuga, sábado 1º de octubre de 2010.

³¹ La prescripción de la acción fiscal está prevista en el artículo 9º de la Ley 610 de 2000.

³² Corte Constitucional, Sentencia C-340 de 2017, M. P.: Rodrigo Escobar Gil. Bogotá, D. C., nueve (9) de mayo de dos mil siete (2007).

³³ Artículo 209 Constitucional.

³⁴ El artículo 268, numeral 5, de la Constitución Política establece: “ARTÍCULO 268. El Contralor General de la República <sic> tendrá las siguientes atribuciones: (...)”

normativa, lo cual realzaría la naturaleza de la función de defensa y protección del patrimonio público y prevendría la ocurrencia de antinomias con disposiciones de orden legal, tanto estatutarias como ordinarias, que prescriben facultades jurisdiccionales a algunas autoridades administrativas.

Así que, otorgar la intangibilidad de la cosa juzgada material a los fallos con responsabilidad fiscal proferidos por las Contralorías, permitiría superar las dificultades mencionadas, que impiden la pronta resolución de la situación jurídica del presunto responsable de un daño fiscal y, por consiguiente, el resarcimiento del perjuicio económico sufrido por el Estado.

El argumento de que es necesario mantener el control jurisdiccional a las decisiones que en esa materia tomen las Contralorías en aras de preservar el ordenamiento jurídico y las garantías procesales de las personas vinculadas al proceso de responsabilidad fiscal se desestima, debido a que la ley de enjuiciamiento fiscal –Ley 610 de 2000, con las modificaciones introducidas por la Ley 1474 de 2011– establece distintos mecanismos de defensa y contradicción que han superado el escrutinio de la Corte Constitucional y que, junto con el Consejo de Estado, han producido abundantes lineamientos jurisprudenciales que iluminan la aplicación de los institutos jurídicos de la responsabilidad fiscal, al tiempo que las Contralorías, luego de 18 años de aplicación de la ley, han decantado una doctrina fiscal con base en la cual pueden decidir con acierto los distintos casos sometidos a su conocimiento.

Por si fuera poco, en cualquier momento del procedimiento administrativo será procedente la acción de tutela para amparar los derechos fundamentales de quienes consideren que se han transgredido sus derechos fundamentales, en particular el derecho al debido proceso, o cuando se estime que concurren las causales de procedencia de esta acción constitucional contra actos administrativos definitivos.

3.4. La extensión del artículo 116 posibilita la lucha contra la corrupción y la defensa del patrimonio público

Como vimos, el artículo 116 constitucional consagra la posibilidad de atribuir funciones jurisdiccionales a autoridades administrativas en materias precisas. En su desarrollo jurisprudencial, la Corte Constitucional se ha pronunciado³⁵ señalando que el legislador goza

de libertad configurativa para la asignación eficiente de competencias, de atribuir funciones jurisdiccionales de manera específica, clara y concreta sobre materias legalmente asignadas a la entidad administrativa y en virtud de las funciones que ordinariamente desempeña.

La doctrina también apoya el tema y son varios los tratadistas que han conceptualizado sobre ello:

“(…) Con total seguridad, que la rama judicial no es la única que tiene asignada la función de administrar justicia, lo cual dicho en otros términos conlleva a sostener que la Constitución Política no establece un monopolio a favor del poder judicial para administrar justicia, pues en realidad lo que existe es un oligopolio con un operador dominante representado en la rama jurisdiccional, quien en la práctica dirime la casi totalidad de los conflictos, pero no todos, pues reiteramos, hay otros operadores judiciales en nuestro país (...)”³⁶.

Es así como el desarrollo jurídico actual ha permitido la asignación de funciones jurisdiccionales a autoridades administrativas, tales como las Superintendencias, lo cual ha posibilitado y extendido el marco de aplicación del artículo 116, con la finalidad de obtener una justicia especializada en materias donde se ha estimado que son las autoridades administrativas las que podrían coadyuvar a la descongestión de la administración de justicia de una mejor forma.

De esta manera, si se le atribuyese funciones jurisdiccionales a la Contraloría General de la República sus decisiones –meramente en lo que corresponde a la responsabilidad fiscal– mutarían su naturaleza pasando de ser administrativas a judiciales, otorgándoles vocación de permanencia para su labor misional de resarcimiento del patrimonio público. En este sentido, se aplica el criterio según el cual, **la defensa del patrimonio público opera como principio constitucional, en tanto hace posible el cumplimiento de los fines esenciales del Estado.**

En este punto, resulta pertinente recordar que la Constitución Política concibe el poder público como uno solo e indivisible (artículo 3°), que se ejerce a través de las ramas legislativa, ejecutiva y judicial (artículo 113) y que, dada la cantidad de funciones públicas a atender, existen otras organizaciones encargadas de funciones disímiles a las funciones clásicas, y de otros órganos constitucionales, autónomos e independientes, a quienes también se les asignaron otras funciones públicas (artículos 117 y 120).

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.”

³⁵ Al respecto pueden consultarse las siguientes sentencias de la Corte Constitucional, Sentencia C-156/13 M. P.: Luis Ernesto Vargas Silva, Bogotá, D. C., veinte (20) de marzo de dos mil trece (2013). Sentencia C-117/08, M. P.: Manuel José Cepeda Espinosa, Bogotá, D. C., trece

(13) de febrero de dos mil ocho (2008). Sentencia C-384 de 2000 M. P.: Vladimiro Naranjo Mesa. Santafé de Bogotá, D. C., abril cinco (5) de dos mil (2000) y Sentencia C-141, M. P.: Antonio Barrera Carbonell. Santafé de Bogotá, D. C., a los veintinueve (29) días del mes de marzo de mil novecientos noventa y cinco (1995).

³⁶ Pablo Felipe Robledo del Castillo, “Funciones jurisdiccionales por autoridades administrativas”, Instituto Colombiano de Derecho Procesal.

Así que, por virtud del principio de separación funcional entre órganos del Estado, opera un criterio de distribución de competencias según la cual cuando una materia ha sido asignada taxativa y exclusivamente a una autoridad, por especialidad, debiera ser el órgano de cierre en la misma. En otras palabras, si el constituyente originario no estableció una competencia privativa en cabeza de la Rama Judicial para controlar los actos administrativos que deciden sobre la responsabilidad fiscal, nada se opone a que los actos proferidos por el órgano al que le fue asignada dicha función tengan la firmeza suficiente para finiquitar la función pública en cuestión.

De otra parte, la notoria congestión de la Rama Judicial y su falta de especialización en responsabilidad fiscal³⁷, expone un argumento en favor de la inconveniencia de mantener la competencia judicial para revisar la legalidad de los fallos con responsabilidad fiscal y, por el contrario, apoyan la propuesta de atribuir funciones jurisdiccionales a la Contraloría General de la República, tanto a nivel central como desconcentrado y descentralizado.

Esto implicará un rediseño institucional en el que con la actual planta de personal de la Contraloría General de la República y aquella que se llegue a incorporar en su sistema especial de carrera, sea objeto de los ajustes legales necesarios en la estructura interna, así como aquellos permitidos a la potestad reglamentaria del Contralor General de la República, lo cual resolvería los problemas de parcialidad de la que infundadamente se acusa al ente de control.

Por tanto, la asignación de funciones jurisdiccionales a los órganos de control fiscal es una de las soluciones viables para el fortalecimiento de la lucha contra la corrupción.

3.5. El principio de especialidad y el control fiscal

La atribución de funciones jurisdiccionales a la Contraloría General de la República, es pues coherente con el principio de especialidad funcional, en razón a que el control fiscal por mandato constitucional y legal está asignado a las contralorías y no a ninguna otra rama u organismo público.

En este sentido, la doctrina³⁸ ha señalado que “la especialidad” de un órgano o lo que se denomina su “elemento sustantivo”, está constituido por sus “atribuciones”, es decir, su materia, objeto o sus cometidos, así como por las “funciones” que

este puede realizar, de acuerdo a su objeto y las “potestades” o poderes jurídicos para la ejecución del o de los cometidos atribuidos.

Así, por principio de especialidad fiscal, el control y la vigilancia de los recursos públicos, como también la determinación de las responsabilidades que de ellas se deriven, está asignada única y expresamente a las contralorías; es decir, frente a estas funciones aplica un principio de competencia exclusiva. Ningún otro poder, rama o entidad puede involucrarse en el control que, a través del macroproceso de control fiscal micro o de responsabilidad fiscal, adelanta la Contraloría General de la República, por lo que podría implementarse un pluralismo metodológico y funcional al poseer no solo atribuciones administrativas, sino además funciones jurisdiccionales, las cuales desarrollarían cabalmente el espíritu del Constituyente de 1991: la autonomía del órgano de control fiscal y el otorgamiento de plenas facultades para procurar el buen uso de los recursos públicos.

Tan relevante es el carácter especializado del control fiscal, que la Corte Constitucional lo ha definido así:

“(…) En la Constitución Política de 1991 se reconoce expresamente la función de control fiscal, como una actividad independiente y autónoma y diferenciada de la que corresponde a las clásicas funciones estatales, lo cual obedece no solo a un criterio de división y especialización de las tareas públicas, sino a la necesidad política y jurídica de controlar, vigilar y asegurar la correcta utilización, inversión y disposición de los fondos y bienes de la Nación, los departamentos, distritos y los municipios, cuyo manejo se encuentra a cargo de los órganos de la administración, o eventualmente de los particulares (artículos 267, 268 y 272 C. P.)”

“(…) el control fiscal constituye una actividad de exclusiva vocación pública que tiende a asegurar los intereses generales de la comunidad, representados en la garantía del buen manejo de los bienes y recursos públicos, de manera tal que se aseguren los fines esenciales del Estado de servir a aquella y de promover la prosperidad general, cuya responsabilidad se confía a órganos específicos del Estado como son las Contralorías (nacional, departamental, municipal), aunque con la participación ciudadana en la vigilancia de la gestión pública (artículos 1º, 2º, 103, inciso 3º y 270 de la C. P.)”³⁹

Siendo el control fiscal el mecanismo a través del cual se pretende establecer el cabal cumplimiento de los objetivos constitucionalmente previstos para las finanzas del Estado, su finalidad constitucional se orienta al ejercicio del control y al establecimiento no solo del daño, sino de la responsabilidad, aristas inescindibles en el marco

³⁷ La Corte Constitucional en la Sentencia C-189 de 1998, ha expresado que existe una particular naturaleza de los juicios fiscales que amerita una mejor comprensión y más adecuado desarrollo legal.

³⁸ Méndez Manfredini, Aparicio; “Teoría del Órgano”, edición definitiva, Montevideo – año 1971 y Sayagués Laso, Enrique; “Tratado de Derecho Administrativo” Tomo I, 8ª edición, Montevideo – año 2002, págs. 183 y sgts.

³⁹ Corte Constitucional, Sentencia C-374 de agosto 24 de 1995, M. P.: Antonio Barrera Carbonell.

estructural del Estado colombiano; toda vez que se trata de establecer si las diferentes operaciones, transacciones y acciones jurídicas, financieras y materiales en las que se traduce la gestión fiscal, se cumplieron de acuerdo con las normas prescritas por las autoridades competentes, los principios de contabilidad universalmente aceptados o señalados por el Contador General, los criterios de eficiencia y eficacia aplicables a las entidades que administran recursos públicos y, finalmente, los objetivos, planes, programas y proyectos que constituyen, en un período determinado, las metas y propósitos inmediatos de la administración.

Entonces, ostentando una aptitud legal y jerárquica sobre la vigilancia de los recursos públicos ejercida de manera técnica a través de personal especializado, la declaratoria de responsabilidad fiscal debe ser resuelta por otro funcionario que, integrando la Contraloría General de la República, dentro de los márgenes de autonomía funcional y técnica que la Constitución y la ley reconocen, posea la identidad de un juez en este aspecto, con conocimiento y tecnicidad sobre los asuntos puestos a su consideración.

Lo anterior, garantizará la efectividad plena del control del patrimonio público y la determinación de la responsabilidad fiscal, con suficiente fuerza jurídica que, a su vez, protegerá los principios de confianza legítima, de autoejecutoriedad y de continuidad de las funciones administrativas atribuidas por mandato constitucional⁴⁰.

3.6. Naturaleza judicial de los procesos resarcitorios

Uno de los aspectos de amplio debate relacionado con la naturaleza de los procesos declarativos y resarcitorios obedece a que estos son en su esencia de naturaleza judicial. Si se revisa el actual marco normativo tanto en materia civil como contencioso administrativa, los procesos cuya finalidad pretenden la declaratoria de responsabilidad y la cuantificación de su condena o indemnización de perjuicios, en efecto son de naturaleza judicial y no administrativa.

Basta con analizar los actuales medios de control judicial en materia contencioso administrativa (nulidad y restablecimiento, reparación directa, controversias contractuales, etc.) para observar su naturaleza y similitud frente al proceso de responsabilidad fiscal; entre ellos, el trámite de la acción de repetición por vía contenciosa administrativa, la cual como se ha descrito, si bien tiene fuentes del daño de distinta índole, coincide con la finalidad de resarcimiento al patrimonio público.

Siendo finalidad de la acción fiscal la determinación de la responsabilidad, bajo el mismo régimen de culpa de las acciones contenciosas, con el objeto de generar una condena pecuniaria a

favor del Estado, su naturaleza debe hacer tránsito de administrativa a judicial, tal y como se plantea en este documento.

3.7. Lo adversarial visto desde la acción de responsabilidad fiscal

Basados en el principio de especialidad, la posibilidad de que la Contraloría General de la República tenga funciones jurisdiccionales para el trámite de la acción de responsabilidad fiscal, ubica el criterio de adversariedad como un componente especial en su trámite que no puede ser entendido en la literalidad o en los términos de la administración de la justicia ordinaria.

Desde el punto de vista formal, se requiere de la adaptación de la estructura organizacional de la entidad para salvaguardar el respeto del debido proceso; es decir, se garantizará que quien indaga o investiga no sea quien finalmente juzgue, situación que con las funciones jurisdiccionales se dará por descontada.

En cuanto al punto de vista material, la acción fiscal contendrá un elemento esencial aplicable a los trámites adversariales, esto es, la existencia del componente de la participación ciudadana, como parte de la estructura que operará y ubicará al ciudadano como sujeto importante en la relación procesal.

No es desconocida la importancia que adquieren los ciudadanos en la activación de los mecanismos de control fiscal; sin embargo, ellos a pesar de conocer de primera mano los hechos materia de posterior indagación o proceso, no cuentan con el arsenal técnico y jurídico requerido en esta materia para participar activamente en el trámite procesal; razón por la cual quien asume tal responsabilidad es el mismo organismo de control. Por decirlo así, el ciudadano en nuestro esquema es nada más y nada menos que el “adversario” de lo que hoy denominamos corrupción y serán nuestros auditores quienes coadyuven al papel del ciudadano bajo criterios técnicos dentro del trámite. Será esta pieza, y lo es hoy, en los procedimientos actuales el protagonista de un proceso que de naturaleza jurisdiccional dará una rápida y eficaz respuesta a sus requerimientos.

Por lo anterior, desde el punto de vista de la acción de responsabilidad fiscal, la adversariedad tiene un carácter diverso y especial.

3.8. La asignación de facultades jurisdiccionales a la Contraloría General de la República no riñe con los compromisos internacionales en materia de Derechos Humanos.

La Corte Constitucional ha expresado que los procedimientos que adelanten las autoridades administrativas en ejercicio de facultades jurisdiccionales, deben observar los siguientes criterios: “(...) (i) que atienda principios como la justicia y la igualdad, (ii) que asegure la vigencia

⁴⁰ http://www.rosario.gov.ar/ArchivosWeb/personal/derecho_administrativo.pdf

de los derechos fundamentales al debido proceso que implica el derecho de defensa y la vigencia del acceso a la administración de justicia, (iii) acatamiento de los principios de razonabilidad y proporcionalidad de las formas, (iii) la primacía del derecho sustancial (...)»⁴¹.

Así mismo, el adecuado ejercicio de facultades jurisdiccionales exige atender las disposiciones normativas que en materia de derechos humanos están contenidas en los tratados y convenios internacionales ratificados por Colombia, las cuales son de obligatorio cumplimiento en el marco del control de convencionalidad, conforme a lo dispuesto en el artículo 93 de la Constitución Política de 1991.

De esta manera, la propuesta encaminada a dotar de facultades jurisdiccionales a la Contraloría General de la República y a las Contralorías Territoriales, para tramitar los procesos de responsabilidad fiscal, debe estar en armonía con la Convención Americana sobre Derechos Humanos⁴², en el sentido de respetar las garantías judiciales a los procesados contenidas en el artículo 8° de la citada Convención, en particular las siguientes:

“(...) Artículo 8°. *Garantías Judiciales*

1. *Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.*
2. *Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:*

(...)

- h. *Derecho de recurrir el fallo ante juez o tribunal superior*”. (Subrayas fuera de texto).

En cuanto al derecho de recurrir el fallo ante juez o tribunal superior, la Corte ha señalado que es “una garantía primordial que se debe respetar en el marco del debido proceso legal, en aras de permitir que una sentencia adversa pueda ser revisada por un juez o tribunal distinto y de superior jerarquía orgánica, que procure

la corrección de decisiones jurisdiccionales contrarias al derecho”⁴³.

En ese orden de ideas, con el presente proyecto se busca respetar dichas garantías judiciales, entre ellas, la posibilidad de **recurrir de manera extraordinaria** la decisión que emitan las Contralorías ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo; atendiendo con ello, los deberes que tiene Colombia como Estado miembro de la mentada Convención⁴⁴.

Adicionalmente, el otorgar carácter jurisdiccional a las decisiones de las Contralorías contribuye a satisfacer las exigencias de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos⁴⁵, la cual tiene efectos vinculantes para las autoridades públicas, no solo judiciales sino administrativas, en virtud del bloque de constitucionalidad⁴⁶ y del control de convencionalidad que se deriva de este. Exigencias jurisprudenciales referidas a la imposibilidad de restringir los derechos políticos por mandato de autoridades administrativas, puesto que la declaración de responsabilidad fiscal conlleva inhabilidad⁴⁷.

⁴³ Convención Americana sobre Derechos Humanos comentada (2014). Obtenido en: <http://www.corteidh.or.cr/tablas/30237.pdf>

⁴⁴ “Artículo 1°. *Obligación de Respetar los Derechos*: 1. Los Estados Parte en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna (...)”.

“Artículo 2°. *Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno*. (...) los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades”.

⁴⁵ La Corte Interamericana de Derechos Humanos a partir de la sentencia proferida el 1° de septiembre de 2011, en el caso López Mendoza vs. Venezuela, en la que condenó al estado venezolano por transgredir el artículo 23.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, que concede tres garantías: i) la de participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos; ii) la de votar y ser elegidos en elecciones periódicas auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores; y) la de tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país; ha venido construyendo una jurisprudencia según la cual esas garantías no pueden ser restringidas como resultado de un proceso surtido ante autoridades administrativas.

⁴⁶ Artículo 93, inciso 1°, de la Constitución Política.

⁴⁷ El numeral 2 del artículo 23 de la Convención establece que la ley reglamentará el ejercicio de tales derechos en caso de “condena” impuesta por “juez competente, en proceso penal”. Más allá del debate acerca de la argumentación de la sentencia y de los alcances de los salvamentos de voto, y de que en el ordenamiento jurídico colombiano algunas autoridades administrativas están constitucionalmente facultadas para ello, como lo ha ex-

⁴¹ Corte Constitucional, Sentencia C-170 del 19 de marzo de 2014. M. P. Alberto Rojas Ríos.

⁴² Suscrita en San José de Costa Rica el 22 de noviembre de 1969, en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, ratificada por Colombia y posteriormente aceptada el 21 de junio de 1985.

Ahora bien, la independencia de todo órgano que realice funciones de carácter jurisdiccional es un presupuesto indispensable para el cumplimiento de las normas del debido proceso, presupuesto que estaría garantizado al ser las contralorías órganos autónomos e independientes a las demás ramas del poder público, requiriéndose únicamente modificaciones a la estructura interna de tales organismos que aseguren separación e independencia entre la etapa de investigación (auditoría) y la de juzgamiento (proceso de responsabilidad fiscal), aunado a la posibilidad extraordinaria de controvertir judicialmente ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo las decisiones que establezcan responsabilidad fiscal, respondiendo de esta forma al esquema constitucional interno en armonía con el marco de convencionalidad, lo cual será objeto de regulación legal, a partir de la consagración de acciones especiales de revisión que no constituyan un proceso judicial adicional.

Como se ha indicado en párrafos anteriores, las actuaciones que vienen adelantando autoridades administrativas, como las Superintendencias de Sociedades, Industria y Comercio y Financiera de Colombia, constituyen un referente exitoso a nivel nacional, para otorgarle el mismo tratamiento al proceso de responsabilidad fiscal de competencia de las Contralorías, como alternativa para superar la problemática de la corrupción.

3.9. Las facultades de cobro coactivo

La Contraloría General de la República tiene atribuida la función de cobro coactivo de los fallos con responsabilidad fiscal. Al respecto, la Corte Constitucional ha señalado la inescindibilidad de las atribuciones constitucionales exclusivas y excluyentes del órgano superior de fiscalización en la Sentencia C-919 de 2002⁴⁸, providencia en la cual aclaró que en materia fiscal existe una *etapa de conocimiento*, donde con la plenitud de las garantías propias del debido proceso se establece la existencia o no de una responsabilidad fiscal patrimonial, cuya incertidumbre se le pone fin con el fallo que culmina el proceso; y una *etapa de ejecución* en la que no hay incertidumbre de la obligación fiscal a cargo de alguien y a favor del Estado, porque ya se sabe quién y cuánto debe al erario por haber sido declarada su responsabilidad mediante fallo en firme. Se parte de la acreencia cierta a favor del Estado de la cual la Contraloría debe procurar su recaudo mediante su ejecución coactiva. Por ende, se busca el pago de la obligación de manera compulsiva a través de un proceso cuyo objeto es la “realización coactiva del derecho” que ya tiene definida su certeza y no está en discusión. Por lo tanto, la facultad coactiva

fiscal no es una actividad ajena a la Contraloría General de la República sino que, por el contrario, constituye una de las materias fundamentales de su función, por ser de naturaleza constitucional⁴⁹.

No obstante ello, algunos jueces, administradores concursales y liquidadores desconocen el precepto constitucional establecido en el numeral 5 del artículo 268, en menoscabo de la atribución de cobro coactivo fiscal para el resarcimiento de recursos públicos que no han debido perderse. Para solucionar esta problemática, se propone que de manera taxativa se estipule la prevalencia del mismo sobre los procesos concursales, liquidatorios o de insolvencia, en razón a la naturaleza de los recursos que fueron objeto de malversación patrimonial y, por lo tanto, que las medidas cautelares decretadas durante el trámite del proceso de responsabilidad fiscal o del proceso de cobro coactivo no se levanten a solicitud del juez del concurso; es decir, que ante el cobro coactivo de las deudas de carácter fiscal que ejerce la CGR, estas no concurren con otras deudas o procedimientos de naturaleza concursal, según lo consagrado en los artículos 119, 267 y 268-5 de la Carta Política.

⁴⁹ En este sentido aclaró la Corte Constitucional que:

“Siendo ello así, surge entonces con claridad que adelantar los procesos respectivos de carácter ejecutivo para reintegrar al patrimonio público dineros de propiedad del Estado o de entidades suyas, así como, en algunos casos, las sumas en que se haya fijado el resarcimiento de perjuicios a favor del Estado, no es una actividad ajena a la Contraloría General de la República sino que, por el contrario, constituye una de las materias fundamentales de su función. No culmina la actividad de la Contraloría con el simple examen de las cuentas, ni se detiene tan solo en la “vigilancia de la función fiscal”, ni se limita a la exigencia de informes a los empleados encargados de ella, como antes acontecía. Ahora se extiende al cobro ejecutivo de las sumas de dinero que adeude el servidor o ex servidor público, e inclusive, el particular, respecto de quien se estableció la existencia de una responsabilidad fiscal a su cargo, cuando voluntariamente no se produce el pago de la acreencia a favor del fisco.

Se trata, así, de una atribución nueva que no tenía la Constitución anterior y que, en ese punto, hacía nugatoria la labor desarrollada por la Contraloría General de la República.”

(...)

Para llevar a cabo este segundo proceso, de manera expresa, el artículo 268, numeral 5 de la Constitución le asigna al Contralor esa atribución específica de la que, se repite, carecía ese funcionario antes de la Constitución de 1991.

(...)

Además, esa regulación por la ley, no es nada distinto del ejercicio por el legislador de la función de darle contenido concreto y específico a los mandatos del constituyente para que las normas de la Carta tengan luego cabal realización a través de los funcionarios del Estado y con los procedimientos que se señalen por la ley, como ocurre, en este caso, con respecto de la función de ejercer la atribución del numeral 5 del artículo 268 de la Constitución.”

puesto la Corte Constitucional, entre otras, en las Sentencias C-028 de 2006 y SU-712 de 2013; lo cierto es que constituye un precedente que es tenido en cuenta en el sistema interamericano de protección de derechos humanos.

⁴⁸ M. P. Alfredo Beltrán Sierra.

Si bien, la prelación de créditos es asunto de orden legal, el otorgar preferencia constitucional a los créditos del fisco es consecuente con la naturaleza pública de los recursos objeto de recaudo y facilita el cobro coactivo frente a otro tipo de acreencias y procedimientos que están enfocados en la salvaguarda de la empresa y sus acreedores, mientras que aquellos están destinados a financiar el cumplimiento de los fines esenciales del Estado.

IV. PLIEGO DE MODIFICACIONES.

TEXTO RADICADO	MODIFICACIONES PROPUESTAS
<p>“Por medio del cual se reforma el régimen de control fiscal” El Congreso de Colombia, DECRETA: Artículo 1°. El artículo 116 de la Constitución Política de Colombia quedará así: “Artículo 116. La Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado, el Consejo Superior de la Judicatura, 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. La Contraloría General de la República, las Contralorías Territoriales y la Auditoría General de la República, ejercerán función jurisdiccional para la determinación de la responsabilidad fiscal, en los términos que defina la ley. 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”.</p> <p>Artículo 2°. El artículo 267 de la Constitución Política de Colombia quedará así:</p>	<p>“Por medio del cual se reforma el régimen de control fiscal” El Congreso de Colombia, DECRETA: Artículo 1°. El artículo 116 de la Constitución Política de Colombia quedará así: “Artículo 116. La Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado, el Consejo Superior de la Judicatura, 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. La Contraloría General de la República, las Contralorías Territoriales y la Auditoría General de la República, ejercerán función jurisdiccional para la determinación de la responsabilidad fiscal, en los términos que defina la ley. 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”.</p> <p>Artículo 2°. El artículo 267 de la Constitución Política de Colombia quedará así:</p>

TEXTO RADICADO	MODIFICACIONES PROPUESTAS
<p>“Artículo 267. 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 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, con prevalencia de aquella sobre estas.</p> <p>El control fiscal podrá ser concomitante y preventivo o posterior y selectivo, según sea necesario para garantizar la defensa y protección del patrimonio público. La ley regulará su ejercicio y los sistemas y principios aplicables para cada tipo de control. El control concomitante será de naturaleza preventiva y no implica el ejercicio de coadministración.</p> <p>La vigilancia de la gestión fiscal del Estado 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.</p> <p>La Contraloría General de la República tendrá competencia prevalente para ejercer control sobre la gestión de cualquier entidad territorial.</p> <p>La Contraloría es una entidad de carácter técnico con autonomía administrativa y presupuestal. Ejercerá fun-</p>	<p>“Artículo 267. <u>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, con prevalencia de aquella sobre estas.</u></p> <p><u>El control fiscal podrá ser preventivo, concomitante, posterior y selectivo, según sea necesario para garantizar la defensa y protección del patrimonio público. El Control Preventivo y Concomitante tendrá naturaleza preventiva, no implicará coadministración y se realizará en tiempo real a través del seguimiento permanente del recurso público, sus ciclos, uso, ejecución, contratación e impacto, mediante el uso de tecnologías de la información. La ley y el Contralor General de la República regularán su ejercicio y los sistemas y principios aplicables para cada tipo de control.</u></p> <p><u>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 y la valoración de los costos ambientales.</u></p> <p><u>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 y el Contralor General de la República.</u></p> <p><u>La Contraloría es una entidad de carácter técnico con autonomía administrativa y presupuestal. Ejercerá fun-</u></p>

TEXTO RADICADO	MODIFICACIONES PROPUESTAS
<p>ciones jurisdiccionales en las materias que determine la ley. No tendrá funciones administrativas distintas de las inherentes a su propia organización.</p> <p>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.</p> <p>Solo el Congreso puede admitir la renuncia que presente el Contralor y proveer las faltas absolutas y temporales del cargo.</p> <p>Para ser elegido Contralor General de la República se requiere ser colombiano de nacimiento y en ejercicio de la ciudadanía;</p> <p>tener más de treinta y cinco años de edad; tener título universitario o haber sido profesor universitario durante un tiempo no menor de 5 años; y acreditar las calidades adicionales que exija la ley.</p> <p>No podrá ser elegido Contralor General quien sea o haya sido miembro del Congreso u ocupado cargo público alguno del orden nacional, salvo la docencia, en el año inmediatamente anterior a la elección. Tampoco podrá ser elegido quien haya sido condenado a pena de prisión por delitos comunes.</p> <p>En ningún caso podrán intervenir en la postulación o elección del Contralor personas que se hallen dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad y primero civil o legal respecto de los candidatos.”</p> <p>Artículo 3°. El artículo 268 de la Constitución Política quedará así:</p>	<p><i>ciones jurisdiccionales en las materias que determine la ley. No tendrá funciones administrativas distintas de las inherentes a su propia organización.</i></p> <p><i>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.</i></p> <p><i>Solo el Congreso puede admitir la renuncia que presente el Contralor y proveer las faltas absolutas y temporales del cargo.</i></p> <p><i>Para ser elegido Contralor General de la República se requiere ser colombiano de nacimiento y en ejercicio de la ciudadanía;</i></p> <p><i>tener más de treinta y cinco años de edad; tener título universitario o haber sido profesor universitario durante un tiempo no menor de 5 años <u>experiencia profesional no menor a 5 años en control fiscal o como docente universitario en materias relacionadas,</u> y acreditar las calidades adicionales que exija la ley.</i></p> <p><i>No podrá ser elegido Contralor General quien sea o haya sido miembro del Congreso u ocupado cargo público alguno del orden nacional, salvo la docencia, en el año inmediatamente anterior a la elección. Tampoco podrá ser elegido quien haya sido condenado a pena de prisión por delitos comunes, <u>haya sido sancionado Fiscal o Disciplinariamente.</u></i></p> <p><i>En ningún caso podrán intervenir en la postulación o elección del Contralor personas que se hallen dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad y primero civil o legal respecto de los candidatos.”</i></p> <p>Artículo 3°. El artículo 268 de la Constitución Política quedará así:</p>

TEXTO RADICADO	MODIFICACIONES PROPUESTAS
<p>“Artículo 268. El Contralor General de la República tendrá las siguientes atribuciones:</p> <p>1. Prescribir los métodos y la forma de rendir cuentas los responsables del manejo de fondos o bienes de la Nación e indicar los criterios de evaluación financiera, operativa y de resultados que deberán seguirse.</p> <p>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; así como imponer las sanciones pertinentes cuando no cumplan lo prescrito en la ley y los reglamentos expedidos por el Contralor General de la República en relación con el registro contable o cuando impidan u obstaculicen el cumplimiento de sus funciones.</p> <p>3. Llevar un registro de la deuda pública de la Nación y de las entidades descentralizadas territorialmente o por servicios.</p> <p>4. Exigir informes sobre su gestión fiscal a los empleados oficiales de cualquier orden y a toda persona o entidad pública o privada que administre fondos o bienes de la Nación.</p> <p>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, para lo cual tendrá prelación. El trámite y decisiones del proceso de responsabilidad fiscal tendrá carácter jurisdiccional.</p> <p>6. Evaluar la calidad y eficiencia del control fiscal interno de las entidades y organismos del Estado.</p> <p>7. Presentar al Congreso de la República un informe anual sobre el estado de los recursos naturales y del ambiente.</p>	<p>“Artículo 268. El Contralor General de la República tendrá las siguientes atribuciones:</p> <p>1. Prescribir los métodos y la forma de rendir cuentas los responsables del manejo de fondos o bienes de la Nación e indicar los criterios de evaluación financiera, operativa y de resultados que deberán seguirse.</p> <p>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; así como imponer las sanciones pertinentes cuando no cumplan lo prescrito en la ley y los reglamentos expedidos por el Contralor General de la República en relación con el registro contable o cuando impidan u obstaculicen el cumplimiento de sus funciones.</p> <p>3. Llevar un registro de la deuda pública de la Nación y de las entidades descentralizadas territorialmente o por servicios.</p> <p>4. Exigir informes sobre su gestión fiscal a los empleados oficiales de cualquier orden y a toda persona o entidad pública o privada que administre fondos o bienes de la Nación, <u>e imponer sanciones desde multa hasta suspensión a quienes omitan la obligación de suministrar información o entorpezcan el ejercicio de la vigilancia y control fiscal, en los términos que reglamente la ley.</u></p> <p>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, para lo cual tendrá prelación. El trámite y decisiones del proceso de responsabilidad fiscal tendrá carácter jurisdiccional.</p> <p>6. Evaluar la calidad y eficiencia del control fiscal interno de las entidades y organismos del Estado.</p> <p>7. Presentar al Congreso de la República un informe anual sobre el estado de los recursos naturales y del ambiente.</p>

TEXTO RADICADO	MODIFICACIONES PROPUESTAS
8. Promover ante las autoridades competentes, aportando las pruebas respectivas, investigaciones penales o disciplinarias contra quienes hayan causado perjuicio a los intereses patrimoniales del Estado. 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.	8. <i>Promover ante las autoridades competentes, aportando las pruebas respectivas, investigaciones <u>Fiscales</u>, penales o disciplinarias contra quienes <u>presuntamente</u> hayan causado perjuicio a los intereses patrimoniales del Estado. 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 <u>fiscales</u>, penales o disciplinarios.</i>
9. Presentar proyectos de ley relativos al régimen del control fiscal y a la organización y funcionamiento de la Contraloría General.	9. <i>Presentar proyectos de ley relativos al régimen del control fiscal y a la organización y funcionamiento de la Contraloría General.</i>
10. Proveer mediante concurso público los empleos de su dependencia que haya creado la ley.-	10. <i>Proveer mediante concurso público los empleos de su dependencia que haya creado la ley de carrera de la entidad creados por ley.</i>
Esta determinará un régimen especial de carrera administrativa para la selección, promoción y retiro de los funcionarios de la Contraloría.	<i>Esta determinará un régimen especial de carrera administrativa para la selección, promoción y retiro de los funcionarios de la Contraloría.</i>
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 en ese ente de control. Este tampoco podrá designar a ningún pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad y primero civil de los magistrados de la Corte Constitucional, Consejo de Estado, Corte Suprema de Justicia, Consejo Superior de la Judicatura, Consejo Nacional Electoral, del Procurador General de la Nación, del Fiscal General de la Nación, ni el Auditor General de la República.	<i>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 en ese ente de control. Este tampoco podrá designar a ningún pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad y primero civil de los magistrados de la Corte Constitucional, Consejo de Estado, Corte Suprema de Justicia, Consejo Superior de la Judicatura, Consejo Nacional Electoral, del Procurador General de la Nación, del Fiscal General de la Nación, ni el Auditor General de la República.</i>
11. Presentar informes al Congreso de la República y al Presidente de la República sobre el cumplimiento de sus funciones y certificación sobre la situación de las finanzas del Estado, de acuerdo con la ley.	11. <i>Presentar informes al Congreso de la República y al Presidente de la República sobre el cumplimiento de sus funciones y certificación sobre la situación de las finanzas del Estado, de acuerdo con la ley.</i>
12. Dictar normas generales para armonizar los sistemas de control fiscal de todas las entidades públicas del orden	12. <i>Dictar normas generales para armonizar los sistemas de control fiscal de todas las entidades públicas del orden</i>

TEXTO RADICADO	MODIFICACIONES PROPUESTAS
nacional y territorial, e implementar, en coordinación con la Auditoría General de la República, un Sistema Nacional de Control Fiscal, para la unificación y estandarización de la vigilancia de la gestión fiscal.	<i>nacional y territorial; y <u>dirigir e implementar, en coordinación con apoyo de la Auditoría General de la República, el Sistema Nacional de Control Fiscal, para la unificación y estandarización de la vigilancia y control de la gestión fiscal.</u></i>
13. Advertir a los servidores públicos y particulares que administren recursos públicos de la existencia de un riesgo inminente en operaciones o procesos en ejecución, con el fin de prevenir la ocurrencia de un daño, a fin de que el gestor fiscal adopte las medidas que considere procedentes para evitar que se materialice o se extienda, y ejercer el control posterior sobre los hechos así identificados.	13. <i>Advertir a los servidores públicos y particulares que administren recursos públicos de la existencia de un riesgo inminente en operaciones o procesos en ejecución, con el fin de prevenir la ocurrencia de un daño, a fin de que el gestor fiscal adopte las medidas que considere procedentes para evitar que se materialice o se extienda, y ejercer el control posterior sobre los hechos así identificados.</i>
14. Intervenir, en el marco de la función de vigilancia y control fiscal, cuando una contraloría territorial requiera apoyo técnico, se tenga evidencia de falta de imparcialidad y objetividad, o lo solicite el gobernante local, la corporación de elección popular del respectivo ente territorial, una comisión permanente del Congreso de la República, la ciudadanía mediante cualquiera de los mecanismos de participación ciudadana, o la propia contraloría territorial. La ley reglamentará la materia.	14. <i>Intervenir, en el marco de la función de vigilancia y control fiscal, cuando una contraloría territorial requiera apoyo técnico, se tenga evidencia de falta de imparcialidad y objetividad, o lo solicite el gobernante local, la corporación de elección popular del respectivo ente territorial, una comisión permanente del Congreso de la República, la ciudadanía mediante cualquiera de los mecanismos de participación ciudadana, o la propia contraloría territorial. La ley reglamentará la materia y <u>el Contralor General regulará los aspectos no reglamentados.</u></i>
15. Presentar a la Cámara de Representantes la Cuenta General del Presupuesto y del Tesoro y certificar el balance de la Hacienda presentado al Congreso por el Contador General de la Nación.	15. <i>Presentar a la Cámara de Representantes la Cuenta General del Presupuesto y del Tesoro y certificar el balance de la Hacienda presentado al Congreso por el Contador General de la Nación.</i>
16. Ejercer, directamente o a través de los servidores públicos de la entidad, las funciones de policía judicial que se requieran en desarrollo del control fiscal.	16. <i>Ejercer, directamente o a través de los servidores públicos de la entidad, las funciones de policía judicial que se requieran en <u>desarrollo</u> ejercicio de la <u>vigilancia y control fiscal en todas sus modalidades.</u> La ley reglamentará la materia y el Contralor General regulará los aspectos no reglamentados.</i>
17. Las demás que señale la ley.	17. <i>Las demás que señale la ley.</i>

TEXTO RADICADO	MODIFICACIONES PROPUESTAS
<p>Parágrafo transitorio. La ley determinará la ampliación de la planta de personal y la modificación de la estructura orgánica de la Contraloría General de la República, con ocasión del presente acto legislativo, garantizando la estabilidad laboral, los derechos de carrera y prestaciones de sus empleados inscritos en el registro de carrera administrativa. Se garantizará la estabilidad y continuidad laboral de los funcionarios de las Contralorías Territoriales en la Contraloría General de la República como resultado de procesos de intervención.</p> <p>Así mismo, el Congreso de la República expedirá con criterios unificados una ley que garantice la autonomía presupuestal, la sostenibilidad financiera y administrativa de los organismos de control fiscal.”</p>	<p><u>Parágrafo. El Estado garantizará la seguridad del Contralor General de la República y de los ex Contralores Generales, Vicecontralores Generales y de los demás funcionarios de la entidad que tengan algún tipo riesgo de seguridad por el cumplimiento de su deber. El análisis de seguridad lo realizará la Unidad de Aseguramiento de la Contraloría General de la República, la Policía Nacional o la Unidad Nacional de Protección o quien haga sus veces.</u></p> <p><u>Parágrafo Transitorio. Los ingresos mensuales de los servidores de la Contraloría General de la República serán equiparados a los de los empleos equivalentes de la Procuraduría General de la Nación. Para la correcta implementación del presente acto legislativo, la ley determinará la creación del régimen nacional de carrera de los servidores del control fiscal, la ampliación de la planta de personal y la modificación de la estructura orgánica y funcional de la Contraloría General de la República, garantizando la estabilidad laboral de los servidores inscritos en carrera pertenecientes a esa entidad o a contralorías territoriales intervenidas o suprimidas. Para los efectos del presente parágrafo y la reglamentación del acto legislativo, otórguense facultades extraordinarias, por el término de seis meses, al Presidente de la República.</u></p> <p>Así mismo, el Congreso de la República expedirá, con criterios unificados, una ley que garantice la autonomía presupuestal y la sostenibilidad financiera y administrativa de los organismos de control fiscal, garantizando, como mínimo, un porcentaje del 0,4% del Presupuesto General de la Nación, para el funcionamiento de la Contraloría General de la República”</p> <p>Artículo 4°. (Nuevo) El artículo 271 de la Constitución Política quedará así: <u>“Los resultados de los ejercicios de vigilancia y control</u></p>

TEXTO RADICADO	MODIFICACIONES PROPUESTAS
<p>Artículo 4°. El artículo 272 de la Constitución Política quedará así: “Artículo 272. La vigilancia de la gestión fiscal de los departamentos, distritos y municipios donde haya contralorías, corresponde a estas en forma concurrente con la Contraloría General de la República. La vigilancia de los municipios incumbe a las contralorías departamentales, salvo lo que la ley determine respecto de contralorías municipales. La ley regulará las competencias concurrentes entre contralorías y la prevalencia de la Contraloría General de la República. Corresponde a las asambleas y a los concejos distritales y municipales organizar las respectivas contralorías como entidades técnicas dotadas de autonomía administrativa y presupuestal.</p> <p>Los contralores departamentales, distritales y municipales ejercerán, en el ámbito de su jurisdicción, las funciones</p>	<p><u>fiscal, así como de las indagaciones preliminares o los procesos de responsabilidad fiscal, adelantados por la Contraloría General de la República tendrán valor probatorio ante la Fiscalía General de la Nación y el juez competente.”</u></p> <p>Artículo 5°. El artículo 272 de la Constitución Política quedará así: “Artículo 272. La vigilancia de la gestión fiscal de los departamentos, distritos y municipios donde haya contralorías, corresponde a estas en forma concurrente con la Contraloría General de la República. La vigilancia de los municipios incumbe a las contralorías departamentales, salvo lo que la ley determine respecto de contralorías municipales. La ley regulará las competencias concurrentes entre contralorías y la prevalencia de la Contraloría General de la República. Corresponde a las asambleas y a los concejos distritales y municipales organizar las respectivas contralorías como entidades técnicas dotadas de autonomía administrativa y presupuestal, y garantizar su sostenibilidad fiscal. <u>Las Contralorías Territoriales que, de conformidad con un estudio técnico de la Contraloría General de la República o de la Auditoría General de la República, no posean capacidad técnica ni organizacional para operar, se someterán a un plan de mejoramiento perentorio. Vencido el plazo otorgado, de no superarse las dificultades de operación conforme a evaluación practicada por la entidad que efectuó el estudio, el órgano de control territorial será suprimido. La ley reglamentará lo correspondiente, garantizando la creación de planta para la incorporación del personal de carrera a la Contraloría General.</u></p> <p>Los contralores departamentales, distritales y municipales ejercerán, en el ámbito de su jurisdicción, las funciones</p>

TEXTO RADICADO	MODIFICACIONES PROPUESTAS
<p>atribuidas al Contralor General de la República en el artículo 268.</p> <p>Los Contralores departamentales, distritales y municipales serán elegidos por las Asambleas Departamentales, Concejos Municipales y Distritales, mediante convocatoria pública conforme a la ley, siguiendo los principios de transparencia, publicidad, objetividad, participación ciudadana y equidad de género, para periodo igual al del Gobernador o Alcalde, según el caso. Ningún contralor podrá ser reelegido para el período inmediato. Para ser elegido contralor departamental, distrital o municipal se requiere ser colombiano por nacimiento, ciudadano en ejercicio, tener más de veinticinco años, acreditar título universitario y las demás calidades que establezca la ley.</p> <p>No podrá ser elegido quien sea o haya sido en el último año miembro de la Asamblea o Concejo que deba hacer la elección, ni quien haya ocupado cargo público en el nivel ejecutivo del orden departamental, distrital o municipal. Quien haya ocupado en propiedad el cargo de contralor departamental, distrital o municipal, no podrá desempeñar empleo oficial alguno en el respectivo departamento, distrito o municipio, ni ser inscrito como candidato a cargos de elección popular sino un año después de haber cesado en sus funciones.</p> <p>Artículo 5°. El artículo 274 de la Constitución Política quedará así: <i>“Artículo 274. La vigilancia de la gestión fiscal de la Contraloría General de la República y de las contralorías territoriales se ejercerá por el Auditor General de la República, elegido mediante convocatoria pública conforme a la ley, siguiendo los principios de transparencia, publicidad, objetividad, participación ciudadana y equidad de género, para periodo igual al del Contralor General de la República.</i></p>	<p>atribuidas al Contralor General de la República en el artículo 268.</p> <p>Los Contralores departamentales, distritales y municipales serán elegidos por las Asambleas Departamentales, Concejos Municipales y Distritales, mediante convocatoria pública conforme a la ley, siguiendo los principios de transparencia, publicidad, objetividad, participación ciudadana y equidad de género, para periodo igual al del Gobernador o Alcalde, según el caso. Ningún contralor podrá ser reelegido para el período inmediato. Para ser elegido contralor departamental, distrital o municipal se requiere ser colombiano por nacimiento, ciudadano en ejercicio, tener más de veinticinco años, <u>acreditar título universitario, al menos 3 años de experiencia profesional en control fiscal</u> y las demás calidades que establezca la ley.</p> <p>No podrá ser elegido quien sea o haya sido en el último año miembro de la Asamblea o Concejo que deba hacer la elección, ni quien haya ocupado cargo público en el nivel ejecutivo del orden departamental, distrital o municipal. Quien haya ocupado en propiedad el cargo de contralor departamental, distrital o municipal, no podrá desempeñar empleo oficial alguno en el respectivo departamento, distrito o municipio, ni ser inscrito como candidato a cargos de elección popular sino un año después de haber cesado en sus funciones.</p> <p>Artículo 6°. El artículo 274 de la Constitución Política quedará así: <i>“Artículo 274. La vigilancia de la gestión fiscal de la Contraloría General de la República y de las contralorías territoriales se ejercerá por el Auditor General de la República, elegido mediante convocatoria pública conforme a la ley, siguiendo los principios de transparencia, publicidad, objetividad, participación ciudadana y equidad de género, para periodo igual al del Contralor General de la República.</i></p>

TEXTO RADICADO	MODIFICACIONES PROPUESTAS
<p>La ley determinará la manera de ejercer dicha vigilancia a nivel departamental, distrital y municipal.</p> <p>Artículo 6°. Vigencia. El presente Acto Legislativo rige a partir de la fecha de su promulgación y deroga las disposiciones que le sean contrarias.</p>	<p>La ley determinará la manera de ejercer dicha vigilancia a nivel departamental, distrital y municipal.</p> <p>Artículo 7°. Vigencia. El presente Acto Legislativo rige a partir de la fecha de su promulgación y deroga las disposiciones que le sean contrarias.</p>

V. PROPOSICIÓN

En conclusión y con fundamento en lo anteriormente expuesto, se rinde **informe de ponencia positiva** con pliego de modificaciones y en consecuencia, se solicita a los Honorables miembros de la Comisión Primera de la Cámara de Representantes **dar primer debate** al Proyecto de Acto Legislativo número 355 de 2019 Cámara, *por medio del cual se reforma el régimen de control fiscal.*

De los honorables Representantes,

Proyecto de Acto Legislativo 355 de 2019 Cámara "POR MEDIO DEL CUAL SE REFORMA EL RÉGIMEN DE CONTROL FISCAL".

De los Honorables Representantes,

GABRIEL JAIME VALLEJO CHUJFI **ALEJANDRO ALBERTO VEGA PÉREZ**
 Coordinador Coordinador
JUAN CARLOS RIVERA PEÑA **HARRY GIOVANNY GONZÁLEZ**
 Ponente Ponente
JUANITA MARÍA GOEBERTUS ESTRADA **JAIME RODRÍGUEZ CONTRERAS**
 Ponente Ponente
ANGELA MARÍA ROBLEDO **JORGE ENRIQUE BURGOS LUGO**
 Ponente Ponente
LUIS ALBERTO ALBÁN BURBANO **JOSE DANIEL LÓPEZ JIMÉNEZ**
 Ponente Ponente
CARLOS GERMÁN NAVAS TALERO **JUAN MANUEL DAZA FIGUARÁN**
 Ponente Ponente

TEXTO PROPUESTO PARA PRIMER DEBATE DEL PROYECTO DE ACTO LEGISLATIVO NÚMERO 355 DE 2019 CÁMARA

por medio del cual se reforma el régimen de control fiscal.

El Congreso de Colombia,

DECRETA:

Artículo 1°. El artículo 116 de la Constitución Política de Colombia quedará así:

“Artículo 116. La Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado,

el Consejo Superior de la Judicatura, 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.

La Contraloría General de la República, las Contralorías Territoriales y la Auditoría General de la República, ejercerán función jurisdiccional para la determinación de la responsabilidad fiscal, en los términos que define la ley.

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”.

Artículo 2°. El artículo 267 de la Constitución Política de Colombia quedará así:

“Artículo 267. 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, con prevalencia de aquella sobre estas.

El control fiscal podrá ser preventivo, concomitante, posterior y selectivo, según sea necesario para garantizar la defensa y protección del patrimonio público. El Control Preventivo y Concomitante tendrá naturaleza preventiva, no implicará coadministración y se realizará en tiempo real a través del seguimiento permanente del recurso público, sus ciclos, uso, ejecución, contratación e impacto, mediante el uso de tecnologías de la información. La ley y el Contralor General de la República regularán su ejercicio y los sistemas y principios aplicables para cada tipo de control.

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 y la valoración de los 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 y el Contralor General de la República.

La Contraloría es una entidad de carácter técnico con autonomía administrativa y presupuestal. Ejercerá funciones jurisdiccionales en las materias que determine la ley. No tendrá funciones administrativas distintas de las inherentes a su propia organización.

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.

Solo el Congreso puede admitir la renuncia que presente el Contralor y proveer las faltas absolutas y temporales del cargo.

Para ser elegido Contralor General de la República se requiere ser colombiano de nacimiento y en ejercicio de la ciudadanía; tener más de treinta y cinco años de edad; tener título universitario o haber sido profesor universitario durante un tiempo no menor de 5 años; experiencia profesional no menor a 5 años en control fiscal o como docente universitario en materias relacionadas, y acreditar las calidades adicionales que exija la ley.

No podrá ser elegido Contralor General quien sea o haya sido miembro del Congreso u ocupado cargo público alguno del orden nacional, salvo la docencia, en el año inmediatamente anterior a la elección. Tampoco podrá ser elegido quien haya sido condenado a pena de prisión por delitos comunes, haya sido sancionado Fiscal o Disciplinariamente.

En ningún caso podrán intervenir en la postulación o elección del Contralor personas que se hallen dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad y primero civil o legal respecto de los candidatos.”

Artículo 3°. El artículo 268 de la Constitución Política quedará así:

“Artículo 268. El Contralor General de la República tendrá las siguientes atribuciones:

- 1. Prescribir los métodos y la forma de rendir cuentas los responsables del manejo de fondos o bienes de la Nación e indicar los criterios de evaluación financiera, operativa y de resultados que deberán seguirse.*
- 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; así como imponer las sanciones pertinentes cuando no cumplan lo prescrito en la ley y los reglamentos expedidos por el Contralor General de la República en relación con el registro*

- contable o cuando impidan u obstaculicen el cumplimiento de sus funciones.*
3. *Llevar un registro de la deuda pública de la Nación y de las entidades descentralizadas territorialmente o por servicios.*
 4. *Exigir informes sobre su gestión fiscal a los empleados oficiales de cualquier orden y a toda persona o entidad pública o privada que administre fondos o bienes de la Nación, e imponer sanciones desde multa hasta suspensión a quienes omitan la obligación de suministrar información o entorpezcan el ejercicio de la vigilancia y control fiscal, en los términos que reglamente la ley.*
 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, para lo cual tendrá prelación. El trámite y decisiones del proceso de responsabilidad fiscal tendrá carácter jurisdiccional.*
 6. *Evaluar la calidad y eficiencia del control fiscal interno de las entidades y organismos del Estado.*
 7. *Presentar al Congreso de la República un informe anual sobre el estado de los recursos naturales y del ambiente.*
 8. *Promover ante las autoridades competentes, aportando las pruebas respectivas, investigaciones fiscales, penales o disciplinarias contra quienes presuntamente hayan causado perjuicio a los intereses patrimoniales del Estado. 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 fiscales, penales o disciplinarios.*
 9. *Presentar proyectos de ley relativos al régimen del control fiscal y a la organización y funcionamiento de la Contraloría General.*
 10. *Proveer mediante concurso público los empleos de carrera de la entidad creados por 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 en ese ente de control. Este tampoco podrá designar a ningún pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad y primero civil de los magistrados de la Corte Constitucional, Consejo de Estado, Corte Suprema de Justicia, Consejo Superior de la Judicatura, Consejo Nacional Electoral, del Procurador General de la Nación, del Fiscal General de la Nación, ni el Auditor General de la República.*
 11. *Presentar informes al Congreso de la República y al Presidente de la República sobre el cumplimiento de sus funciones y certificación sobre la situación de las finanzas del Estado, de acuerdo con la ley.*
 12. *Dictar normas generales para armonizar los sistemas de control fiscal de todas las entidades públicas del orden nacional y territorial; y dirigir e implementar, con apoyo de la Auditoría General de la República, el Sistema Nacional de Control Fiscal, para la unificación y estandarización de la vigilancia y control de la gestión fiscal.*
 13. *Advertir a los servidores públicos y particulares que administren recursos públicos de la existencia de un riesgo inminente en operaciones o procesos en ejecución, con el fin de prevenir la ocurrencia de un daño, a fin de que el gestor fiscal adopte las medidas que considere procedentes para evitar que se materialice o se extienda, y ejercer el control posterior sobre los hechos así identificados.*
 14. *Intervenir, en el marco de la función de vigilancia y control fiscal, cuando una contraloría territorial requiera apoyo técnico, se tenga evidencia de falta de imparcialidad y objetividad, o lo solicite el gobernante local, la corporación de elección popular del respectivo ente territorial, una comisión permanente del Congreso de la República, la ciudadanía mediante cualquiera de los mecanismos de participación ciudadana, o la propia contraloría territorial. La ley reglamentará la materia y el Contralor General regulará los aspectos no reglamentados.*
 15. *Presentar a la Cámara de Representantes la Cuenta General del Presupuesto y del Tesoro y certificar el balance de la Hacienda presentado al Congreso por el Contador General de la Nación.*
 16. *Ejercer, directamente o a través de los servidores públicos de la entidad, las funciones de policía judicial que se requieran en ejercicio de la vigilancia y control fiscal en todas sus modalidades. La ley reglamentará la materia y el Contralor General regulará los aspectos no reglamentados.*
 17. *Las demás que señale la ley.*
- Parágrafo. El Estado garantizará la seguridad del Contralor General de la República y de los ex Contralores Generales, Vicecontralores Generales y de los demás funcionarios de la entidad que tengan algún tipo de riesgo de seguridad por el cumplimiento de su deber. El análisis de seguridad lo realizará la Unidad de Aseguramiento de la Contraloría*

General de la República, la Policía Nacional o la Unidad Nacional de Protección o quien haga sus veces.

Parágrafo Transitorio. Los ingresos mensuales de los servidores de la Contraloría General de la República serán equiparados a los empleos equivalentes de la Procuraduría General de la Nación. Para la correcta implementación del presente acto legislativo, la ley determinará la creación o modificación del régimen de carrera del control fiscal, la ampliación de la planta de personal y la modificación de la estructura orgánica y funcional, de la Contraloría General de la República, garantizando la estabilidad laboral de los servidores inscritos en carrera pertenecientes a esa entidad o a contralorías territoriales intervenidas o suprimidas. Para los efectos del presente parágrafo y la reglamentación del acto legislativo, otórguense facultades extraordinarias, por el término de seis meses, al Presidente de la República.

Así mismo, el Congreso de la República expedirá, con criterios unificados, una ley que garantice la autonomía presupuestal y la sostenibilidad financiera y administrativa de los organismos de control fiscal, garantizando, como mínimo, un porcentaje del 0,4% del Presupuesto General de la Nación, para el funcionamiento de la Contraloría General de la República”.

Artículo 4°. El artículo 271 de la Constitución Política quedará así:

“Los resultados de los ejercicios de vigilancia y control fiscal, así como de las indagaciones preliminares o los procesos de responsabilidad fiscal, adelantados por la Contraloría General de la República tendrán valor probatorio ante la Fiscalía General de la Nación y el juez competente.”

Artículo 5°. El artículo 272 de la Constitución Política quedará así:

“Artículo 272. La vigilancia de la gestión fiscal de los departamentos, distritos y municipios donde haya contralorías, corresponde a estas en forma concurrente con la Contraloría General de la República.

La vigilancia de los municipios incumbe a las contralorías departamentales, salvo lo que la ley determine respecto de contralorías municipales.

La ley regulará las competencias concurrentes entre contralorías y la prevalencia de la Contraloría General de la República.

Corresponde a las asambleas y a los concejos distritales y municipales organizar las respectivas contralorías como entidades técnicas dotadas de autonomía administrativa y presupuestal, y garantizar su sostenibilidad fiscal.

Las Contralorías Territoriales que, de conformidad con un estudio técnico de la

Contraloría General de la República o de la Auditoría General de la República, no posean capacidad técnica ni organizacional para operar, se someterán a un plan de mejoramiento perentorio. Vencido el plazo otorgado, de no superarse las dificultades de operación conforme a evaluación practicada por la entidad que efectuó el estudio, el órgano de control territorial será suprimido. La ley reglamentará lo correspondiente, garantizando la creación de planta para la incorporación del personal de carrera a la Contraloría General.

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.

Los Contralores departamentales, distritales y municipales serán elegidos por las Asambleas Departamentales, Concejos Municipales y Distritales, mediante convocatoria pública conforme a la ley, siguiendo los principios de transparencia, publicidad, objetividad, participación ciudadana y equidad de género, para periodo igual al del Gobernador o Alcalde, según el caso.

Ningún contralor podrá ser reelegido para el período inmediato.

Para ser elegido contralor departamental, distrital o municipal se requiere ser colombiano por nacimiento, ciudadano en ejercicio, tener más de veinticinco años, acreditar título universitario, al menos 3 años de experiencia profesional en el control fiscal y las demás calidades que establezca la ley.

No podrá ser elegido quien sea o haya sido en el último año miembro de la Asamblea o Concejo que deba hacer la elección, ni quien haya ocupado cargo público en el nivel ejecutivo del orden departamental, distrital o municipal.

Quien haya ocupado en propiedad el cargo de contralor departamental, distrital o municipal, no podrá desempeñar empleo oficial alguno en el respectivo departamento, distrito o municipio, ni ser inscrito como candidato a cargos de elección popular sino un año después de haber cesado en sus funciones.”.

Artículo 6°. El artículo 274 de la Constitución Política quedará así:

“Artículo 274. La vigilancia de la gestión fiscal de la Contraloría General de la República y de las contralorías territoriales se ejercerá por el Auditor General de la República, elegido mediante convocatoria pública conforme a la ley, siguiendo los principios de transparencia, publicidad, objetividad, participación ciudadana y equidad de género, para periodo igual al del Contralor General de la República.

La ley determinará la manera de ejercer dicha vigilancia a nivel departamental, distrital y municipal.”

Artículo 7°. Vigencia. El presente Acto Legislativo rige a partir de la fecha de su promulgación y deroga las disposiciones que le sean contrarias.

De los honorables Representantes,

De los Honorables Representantes,

CAROL JIMENA LEJO CHUJEL
Coordinador

ALEJANDRO ALBERTO VEGA PÉREZ
Coordinador

JUAN CARLOS RIVERA PEÑA
Ponente

HARRY GIOVANNY GONZÁLEZ
Ponente

JUANITA MARÍA GOEBERTUS ESTRADA
Ponente

JAINÉ RODRÍGUEZ CONTRERAS
Ponente



ANGELA MARÍA ROBLEDO
Ponente

JORGE ENRIQUE BURGOS LUGO
Ponente

LUIS ALBERTO ALBÁN BURBANO
Ponente

JOSÉ DANIEL LÓPEZ JIMENEZ
Ponente

CARLOS GERMÁN NAVAS TALERO
Ponente

JUAN MANUEL DAZA HIGUARÁN
Ponente

CONTENIDO

Gaceta número 195 - Martes, 2 de abril de 2019

CÁMARA DE REPRESENTANTES

INFORME DE OBJECIONES PRESIDENCIALES

Págs.

Informe de objeciones presidenciales al Proyecto de ley estatutaria 08 de 2017 Senado, 016 de 2017 Cámara, “Estatutaria de la Administración de Justicia en la Jurisdicción Especial para la Paz” e insistencia en el texto aprobado por la Corte Constitucional. 1

PONENCIAS

Informe de ponencia para primer debate en la Comisión Primera de la honorable Cámara de Representantes y texto propuesto al Proyecto de Acto legislativo número 355 de 2019 Cámara, por medio del cual se Reforma el Régimen de Control Fiscal. 15