

80112-IE2716

Bogotá, D.C. Enero 20 de 2010.

Doctora  
TATIANA GONZÁLEZ TORRES  
Contralora Delegada de Investigaciones, Juicios Fiscales y Jurisdicción  
Coactiva.  
Contraloría General de la República  
Ciudad

REFERENCIA: Jurisdicción Coactiva. Control Excepcional.

## 1. ANTECEDENTE.

Mediante solicitud radicada con el N° 2009IE60528 del cuatro (4) de diciembre del año inmediatamente anterior (2009) se pregunta a este despacho, sobre la procedencia de la competencia para ejercer control excepcional por la Contraloría General de la República en un procedimiento que se adelanta en jurisdicción coactiva en una contraloría territorial.

## 2. CONSIDERACIONES JURÍDICAS.

### 2.1. CONTROL EXCEPCIONAL. Regulación jurídica.

Como control excepcional se ha denominado a la competencia que de forma extraordinaria puede adquirir la Contraloría General de la República para realizar el control fiscal que comúnmente corresponde a una contraloría territorial.

El fundamento constitucional del mismo se encuentra en el artículo 267 de la Constitución Política al señalar:

*“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 fuera del texto original).

Difiere la Carta al legislador establecer los casos en que procede el control fiscal a la Contraloría General de la República; la Ley 42 de 1993 *Sobre la organización del sistema de control fiscal financiero y los organismos que lo ejercen* estableció el control excepcional en el artículo 26 al mencionar:

*“ARTÍCULO 26. La Contraloría General de la República podrá ejercer control posterior, en forma excepcional, sobre las cuentas de cualquier entidad territorial, sin perjuicio del control que les corresponde a las contralorías departamentales y municipales, en los siguientes casos:*

*a) A solicitud del gobierno departamental, distrital o municipal, de cualquier comisión permanente del Congreso de la República o de la mitad más uno de los miembros de las corporaciones públicas territoriales.*

*b) A solicitud de la ciudadanía, a través de los mecanismos de participación que establece la Ley”.*

A partir de la Ley 42 de 1993 la Contraloría General de la República empezó a realizar el control de manera excepcional a los recursos públicos de entidades territoriales cuando se presentaban las solicitudes por parte de los sujetos señalados en los literales a) y b) de la norma. No pierde sentido mencionar que esta Ley estableció en el capítulo 4° a partir del artículo 90, la jurisdicción coactiva para cobrar los créditos fiscales que nacen de los alcances líquidos contenidos en los títulos ejecutivos a que se refiere dicha Ley, estos básicamente son, los emanados del procedimiento de responsabilidad fiscal y del procedimiento administrativo sancionatorio, ambos como facultades emanadas del numeral 5° del artículo 268 de la Constitución Política.

Dos grandes modificaciones legislativas ha tenido esta Ley 42 de 1993: por una parte el Decreto Ley 267 de 2000, y de otra la Ley 610 de 2000. El Decreto Ley 267 de 2000 señala sobre la competencia excepcional:

*“ARTICULO 58. CONTRALORÍA DELEGADA DE INVESTIGACIONES, JUICIOS FISCALES Y JURISDICCION COACTIVA. Son funciones de la Contraloría Delegada de Investigaciones, Juicios Fiscales y Jurisdicción Coactiva:*

*4. Dirigir los procesos de investigación, juicios fiscales y jurisdicción coactiva a que haya lugar como producto del ejercicio de la vigilancia fiscal, incluso por control excepcional, de acuerdo con las actuaciones preliminares adelantadas por las contralorías delegadas y los grupos auditores habilitados para el efecto en el caso del control excepcional". (Subrayado fuera del texto original).*

Y la Ley 610 de 2000 también tuvo en cuenta esta forma extraordinaria de competencia señalando en el artículo 63:

*“ARTICULO 63. CONTROL FISCAL EXCEPCIONAL. La Contraloría General de la República tiene competencia prevalente para adelantar hasta su culminación los procesos de responsabilidad fiscal que se originen como consecuencia del ejercicio de la facultad excepcional de control establecida en el artículo 267 de la Constitución Política”.*

Precisamente sobre el alcance constitucional del control excepcional se pronunció la Corte Constitucional en el año 2001 señalando que para entender el denominado control excepcional que puede ejercer la Contraloría General de la República ha de integrarse el artículo 26 de la Ley 42 de 1993 al artículo 63 de la Ley 610 de 2000.<sup>1</sup>

Hace diferencia tajante la Corte Constitucional entre los recursos exógenos y endógenos de los entes territoriales, mientras que sobre los primeros existe un control posterior por parte de la Contraloría General de la República dado que son de origen nacional, sobre los segundos el control que puede llegar a ejercer es de carácter excepcional y como tal, dicha competencia está restringida a lo que señale la Constitución y la ley.

El reparo que ha encontrado en dos oportunidades la expresión “de las cuentas” contenida en el inciso tercero del artículo 267 de la Constitución Política ha sido entendido por la Corte Constitucional en el alcance que le da la propia Carta a las funciones de control fiscal. Para entender dicho alcance nos permitimos citar un extenso pasaje de la postura de esa corporación al respecto:

---

<sup>1</sup> República de Colombia. Rama Judicial. Corte Constitucional. Sentencia C-364 de 2001. M.P. Eduardo Montealegre Lynett

*“A pesar de que el anterior reparo parece fundarse en el tenor literal del artículo 267 superior, la Corte considera que no es de recibo, por cuanto esa hermenéutica se basa en una interpretación aislada de la expresión "control posterior sobre cuentas", que desconoce la regulación general del control fiscal en la Constitución. Así, es claro, como esta Corte lo ha señalado en numerosas ocasiones, que la Carta de 1991 buscó ampliar y racionalizar el ejercicio del control fiscal. Por ello el inciso tercero del artículo 267, que precisamente prevé la intervención excepcional de la Contraloría en las cuentas de las entidades territoriales, señala claramente que 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". Por tal razón, esta Corte ha indicado que "con la promulgación de la Carta Política de 1991, la función pública del control fiscal adquiere una nueva dimensión en la medida de que la actividad debe orientarse dentro de la filosofía del nuevo Estado Social de Derecho en general, y especialmente dirigida a la aplicación de los principios de eficacia económica, equidad y valoración de los costos ambientales.*

*Conforme a lo anterior, es claro que debe entenderse que el control posterior de la Contraloría General sobre las cuentas de las entidades territoriales, si bien es posterior y excepcional, no se limita únicamente a ser un control numérico legal sino que comprende el desarrollo de las atribuciones propias de la Contraloría para el ejercicio integral de la vigilancia fiscal. Y entre esas atribuciones se encuentra naturalmente la imposición de la responsabilidad fiscal, pues el artículo 268 ordinal 5º confiere al Contralor la potestad de "establecer la responsabilidad que se derive de la gestión fiscal, imponer las sanciones pecuniarias que sean del caso, recaudar su monto y ejercer la jurisdicción coactiva sobre los alcances deducidos de la misma". Y es que no tiene sentido que la Carta permita una intervención excepcional de la Contraloría General en las entidades territoriales, pero excluya la imposición de formas de responsabilidad fiscal, por cuanto, como esta Corte lo ha señalado en varias oportunidades, los procesos de responsabilidad fiscal son un complemento natural de la vigilancia de la gestión fiscal que ejercen la Contraloría General y las contralorías departamentales y municipales. En efecto, si genéricamente la vigilancia fiscal busca proteger el patrimonio estatal y los recursos públicas, el proceso de responsabilidad fiscal es una expresión de esa finalidad global, en la medida en que está encaminado a que aquella persona que sea*

*declarada responsable proceda a "resarcir el daño causado por la gestión fiscal irregular, mediante el pago de una indemnización pecuniaria, que compensa el perjuicio sufrido por la respectiva entidad estatal. Por ende, si, como ya se señaló, la intervención excepcional de la Contraloría General en la vigilancia fiscal de las entidades territoriales se justifica en aquellos eventos en que puede dudarse de la imparcialidad del órgano territorial de control, debido a presiones o injerencias locales, entonces no existe razón para suponer que en esos eventos la contraloría departamental o municipal sea la entidad idónea para adelantar el proceso de responsabilidad fiscal. Es pues un desarrollo proporcionado del principio de subsidiaridad (sic) (CP art. 288), que en esos casos excepcionales de intervención de la Contraloría General, corresponda a ese órgano también la imposición de las responsabilidades fiscales de rigor".<sup>2</sup>*

Así, entiende la Corte que el alcance de dicha excepcionalidad comprende las funciones de control fiscal, nunca administrativas, que puedan verse comprometida la imparcialidad de órgano de control territorial debido a presiones o injerencias locales, claro, siempre que medien los requisitos de procedibilidad que anuncia el artículo 26 de la ley 42 de 1993 y que refrendan la injerencia del control participativo de la comunidad en la vigilancia de los recursos públicos desde el modelo teórico de los regímenes políticos demoliberales.

## 2.2. CONTROL FISCAL. Alcance.

Pasa entonces a interesar el tema de alcance del control fiscal, ¿Qué comprende las funciones de control fiscal?

Las funciones de control fiscal están básicamente descritas en el título X, capítulo I de la Constitución Política de 1991. Para el caso consultado tiene especial interés el numeral 5° del artículo 268 que observa:

*"ARTICULO 268. El Contralor General de la República tendrá las siguientes atribuciones:*

*(...)*

---

<sup>2</sup> República de Colombia. Rama Judicial. Corte Constitucional. Sentencia C-364 de 2001. M.P. Eduardo Montealegre Lynett

*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.*

(...)

*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”.*

Aquí se comprenden las funciones de vigilancia fiscal y responsabilidad fiscal. Así lo ha señalado la Corte Constitucional cuando ha definido el contenido del control fiscal:

*“El control fiscal, posterior y selectivo, está llamado a desarrollarse en dos momentos. En un primer momento, las contralorías llevan a cabo la labor de vigilancia propiamente dicha, a través de la práctica de auditorías sobre los sujetos sometidos al control selectivo, procediendo después a formular las correspondientes observaciones, conclusiones, recomendaciones, e incluso, las glosas que se deriven del estudio de los actos de gestión fiscal controlados. Si como resultado de esa labor de vigilancia, en forma inmediata o posterior, surgen elementos de juicio de los cuales se pueda inferir posibles acciones u omisiones eventualmente constitutivas de un daño al patrimonio económico del Estado, procede el segundo momento en el ejercicio del control fiscal: la iniciación, trámite y conclusión del proceso de responsabilidad fiscal”.*<sup>3</sup>

El control fiscal comprende entonces la responsabilidad fiscal, responsabilidad que se deriva de la gestión fiscal y que se ha venido caracterizando por ser una responsabilidad administrativa, resarcitoria, subjetiva, de sujeto activo cualificado (gestor fiscal), autónoma e independiente de otros tipos de responsabilidad, y que su declaración debe observar los principios del debido proceso y la función administrativa.

El carácter patrimonial y resarcitorio del proceso de responsabilidad fiscal se vivifica a partir de la posibilidad jurídica de ejercer la respectiva contraloría la

---

<sup>3</sup> República de Colombia. Rama Judicial. Corte Constitucional. Sentencia C-382 de 2008. M.P. Rodrigo Escobar Gil

jurisdicción coactiva, esto es, hacer efectiva la decisión del fallo de responsabilidad fiscal cuando este tiene un carácter incriminatorio.

Determinar la responsabilidad fiscal y realizar el cobro coactivo de la misma son dos aspectos de una misma función que se desprenden del artículo 267 numeral 5° de la Constitución Política ya mencionado del cual ha dicho la Corte Constitucional:

*“Una de las diferencias existentes entre lo que disponía la Constitución derogada y la de 1991 en cuanto a las atribuciones del Contralor General de la República, es, precisamente, que aquella (artículo 60) no incluía la función de “ejercer la jurisdicción coactiva” respecto de quienes se hubiere establecido responsabilidad en su gestión fiscal y deducido un “alcance” a consecuencia de su gestión oficial.*

*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 sólo 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.*

*La nueva normatividad constitucional distingue dos procesos claramente determinados, de naturaleza y objeto diferentes.*

*El primero, de carácter declarativo, en el cual habrá de discutirse con la plenitud de las garantías y con respeto absoluto al derecho de contradicción, si existe o no una responsabilidad de carácter fiscal, esto es, de contenido patrimonial, a cargo de alguien “por la gestión fiscal” que desempeñaba en forma permanente o transitoria. Es este, como se*

*advierde, un proceso de conocimiento en el cual inicialmente existe incertidumbre sobre la existencia de la obligación o su inexistencia, que, por lo mismo, constituye el objeto del debate. A tal incertidumbre se le pone fin con el fallo que para el efecto habrá de proferirse por la Contraloría General de la República.*

*El segundo proceso, a contrario del anterior, no es de carácter declarativo. En él no hay incertidumbre de la obligación fiscal a cargo de alguien y a favor del Estado. Al contrario, ya se sabe quién debe y cuánto como consecuencia de haber sido declarada su responsabilidad fiscal en un fallo anterior, dotado de firmeza. En este caso, si el obligado no paga ya sea de una sola vez o en la forma que se convenga para el efecto, se parte de la existencia cierta de la acreencia a favor del Estado para procurar su recaudo. No es ya un proceso de conocimiento, sino de ejecución. Es decir, se trata de obtener de manera compulsiva el pago de la obligación o, dicho de otra manera, el objeto de este nuevo proceso es la “realización coactiva del derecho” que ya tiene definida su certeza y que por ello no está sometido a discusión”.<sup>4</sup>*

El Proceso de Responsabilidad Fiscal tiene entonces dos partes: una parte cognoscitiva, en la cual se determina la responsabilidad fiscal; y una parte ejecutora, que corresponde a la “jurisdicción”<sup>5</sup> coactiva que se deriva de la anterior.

Visto lo anterior, no existen motivos para pensar que la competencia excepcional para realizar el control fiscal, solo pueda proponerse en la función de vigilancia o en el trámite del procedimiento para determinar la responsabilidad fiscal, pues la jurisdicción coactiva que ejercen las contralorías del país, entre ellas la Contraloría General de la República, también hace parte del control fiscal y por tanto allí también puede ejercerse dicha competencia de carácter excepcional siempre que se presenten los elementos de procedibilidad para lo mismo.

Mayor fuerza tiene lo anterior si consideramos que el procedimiento coactivo tiene unas excepciones y puede ser objeto de prescripción como ya lo ha

---

<sup>4</sup> República de Colombia. Rama Judicial. Corte Constitucional. Sentencia C-919 de 2002. M.P. Alfredo Beltrán Sierra

<sup>5</sup> A pesar de ser denominada jurisdicción coactiva, esta no deja de ser una función puramente administrativa que hace extraño el atributo jurisdiccional propio de la rama judicial del poder público. Así entonces, lo jurisdiccional se entiende más desde su forma que desde su contenido.

señalado esta dependencia asesora de manera previa y reiterada.<sup>6</sup>Estos elementos dan una facultad decisoria a la administración cuando realiza este tipo de procedimientos que desafortunadamente puede ser objeto de presiones o injerencias locales que hacen pensar que el órgano territorial no sea el idóneo para adelantar el procedimiento coactivo al dudarse de su imparcialidad en ese caso concreto.

Las circunstancias que fundamentan y consideró el constituyente y el legislador suficientes para regular el control excepcional pueden presentarse en el trámite de la jurisdicción coactiva y toma mayor importancia la procedencia de esta figura procesal durante ese trámite de cobro.

### 2.3. CONTROL EXCEPCIONAL. Características taxativas.

Visto lo anterior y teniendo en cuenta que de manera abstracta y general existe la posibilidad de realizar el control excepcional en jurisdicción coactiva, es importante refrendar que dicha competencia, dada precisamente su excepcionalidad, tiene un carácter restrictivo y taxativo.

En efecto, dicha competencia excepcional no puede generarse de oficio sino que requiere una solicitud expresa y escrita como lo señala el artículo 26 de la Ley 42 de 1993, y lo ha ratificado la Corte Constitucional. Dos literales contiene este artículo 26 que expresan los legitimados para solicitar dicho control:

De los literales A) y B) se señalan como legitimados:

- El gobierno departamental.
- El gobierno distrital.
- El gobierno municipal.<sup>7</sup>

---

<sup>6</sup> Son varios los pronunciamientos de la Oficina Jurídica de la Contraloría General de la República donde establece que puede existir dicha figura sustancial en el procedimiento de jurisdicción coactiva, entre otros pueden verse: EE39162 del 15 de julio de 2009; EE23999 del 6 de julio de 2009; EE42934 del 7 de julio de 2008; EE42934 del 14 de julio de 2008; EE3565 del 31 de enero de 2008; IE23573 del 21 de junio de 2007.

<sup>7</sup> En cuanto al concepto de gobierno departamental, distrital o municipal se discute si el Gobierno en los niveles territoriales de manera similar al orden nacional se compone por el respectivo representante legal de la entidad territorial y el secretario o director de departamento administrativo correspondiente, en cada negocio particular, o por el contrario, el Gobierno a nivel territorial lo conforma exclusivamente el Gobernador o Alcalde distrital o municipal.

- Una comisión permanente del Congreso de la República.<sup>8</sup>
- La mitad más uno de los miembros de las corporaciones pública territoriales.
- La ciudadanía por medio de un mecanismo de participación que establezca la ley.<sup>9</sup>

Allí nos indica la norma entonces quienes pueden solicitar el control excepcional, sin que pueda hacerse extensivo dicho catalogo.

Por otra parte, refiriéndose a la teleología de dicha competencia excepcional, la Corte Constitucional señaló<sup>10</sup> que:

*“...se justifica en aquellos eventos en que puede dudarse de la imparcialidad del órgano territorial de control, debido a presiones o injerencias locales, entonces no existe razón para suponer que en esos eventos la contraloría departamental o municipal sea la entidad idónea para adelantar el proceso de responsabilidad fiscal”.*

Este factor cualitativo debe contenerse en la solicitud de competencia, la sola indicación de que es así no es suficiente para alterar el principio general de competencia que se vería afectado notoriamente si no existe una justificación razonable, en donde se mencionó cuales son dichas presiones o injerencias que hacen dudar de la imparcialidad.

En términos de jurisdicción coactiva podremos entonces decir que la solicitud para avocar la competencia excepcional de un procedimiento de jurisdicción coactiva, habrá de mencionar las razones que llevan a pensar por qué puede existir parcialidad en coactiva si no existió parcialidad para librar un fallo con responsabilidad fiscal o imponer una sanción; cuales fueron las circunstancias sobrevinientes al proceso de responsabilidad fiscal que hacen pensar que se ha perdido la imparcialidad por el órgano de vigilancia y control fiscal territorial.

Sobre el caso particular que menciona en su solicitud, no le es dable a esta dependencia pronunciarse dado que se trata de competencia de la Contraloría Delegada para Investigaciones, Juicios fiscales y Jurisdicción

---

<sup>8</sup> La Ley 3ª de 1992 y la Ley 754 de 2002 regulan las Comisiones del Congreso de la República.

<sup>9</sup> Los mecanismos de participación ciudadana están regulados en la Ley estatutaria 134 de 1994, modificada por la Ley 741 de 2002. Por otro lado, la Ley 850 de 2003 reglamenta las veedurías ciudadanas definiéndolas como un “mecanismo democrático de participación” de la ciudadanía.

<sup>10</sup> República de Colombia. Rama Judicial. Corte Constitucional. Sentencia C-364 de 2001. M.P. Eduardo Montealegre Lynett

Coactiva que habrá de tomar las decisiones de rigor. Eso si debemos aludir, que si las circunstancias a que se refiere la solicitud para asumir la competencia, no corresponden a lo preceptuado por la Constitución y la ley, así como a los aspectos cualitativos anteriormente descritos, lo adecuado es no alterar la competencia ordinaria y permitir que la respectiva contraloría territorial adelante lo que le corresponde.

Les sugerimos verificar en la solicitud de competencia excepcional, si existen los elementos probatorios que permiten inferir válidamente y de manera suficiente, que la jurisdicción coactiva de la contraloría territorial de donde procede el expediente puede obrar de manera parcializada, si existen esas presiones o injerencias locales que menciona la Corte Constitucional, de lo contrario, lo más adecuado jurídicamente es devolver las actuaciones para que la territorial adelante lo de su competencia.

### 3. CONCLUSIÓN.

Es procedente adelantar el control excepcional en los procedimientos de jurisdicción coactiva. Para este efecto deben evidenciarse los aspectos de procedibilidad señalados por la Constitución y la Ley para lo mismo, tanto en su legitimidad para la solicitud, como la situación cualitativamente descrita que muestra la Corte Constitucional.

Por último, le informamos que Usted puede conocer y consultar los conceptos que, con relación a éste y otros temas, ha proferido la Oficina Jurídica, visitando el enlace *normatividad - conceptos* de nuestro portal institucional: <http://www.contraloriagen.gov.co>

Cordialmente,

**LUIS GUILLERMO CANDELA CAMPO**

Director Oficina Jurídica

*Proyectó: Wilson René González. Profesional*

*Radicado: 2009 IE60528*