



**Radicado No: 20211100022571**

**Fecha: 15-07-2021**

Bogotá,  
110

Doctora  
**MARÍA JOSÉ MORENO GÓMEZ**  
Carrera 110 No. 143-37 Casa Piso 2 Suba- Lombardía  
Bogotá D.C.  
[mariajo-1893@hotmail.com](mailto:mariajo-1893@hotmail.com)

Referencia:      Concepto 110.046.2021  
                         SIA-ATC. 012021000416

1. *De la Auditoría General de la República*
2. *Competencia de la Auditoría General de la República*
3. *Principales cambios al control fiscal dados por el Decreto-Ley 403 de 2020*
  - 3.1 *En la vigilancia y el control fiscal*
    - 3.1.1. *El control concomitante y preventivo*
    - 3.1.2. *La intervención de la Contraloría General de la República en los ejercicios de control y vigilancia fiscal adelantados por las contralorías territoriales*
    - 3.1.3. *El acceso a la información*
    - 3.1.4. *El Sistema Nacional de Control Fiscal – SINACOF*
  - 3.2 *La función de certificación de las contralorías territoriales por parte de la Auditoría General de la República y la intervención de la Contraloría General de la República en las funciones de las contralorías territoriales*
  - 3.3 *En el procedimiento administrativo sancionatorio y la función de policía judicial*
  - 3.4 *En la jurisdicción coactiva*
  - 3.5 *En el proceso de responsabilidad fiscal*

Doctora María José:

La Auditoría General de la República recibió su requerimiento contenido en oficio del 21 de mayo de 2021, allegado a través de correo electrónico del 24 de mayo de 2021, el cual fue radicado con el No. 20212330008542 del 25/05/2021 y bajo el SIA-ATC. 012021000416, en el que consulta:

1. A. *¿Cuál es la competencia por mandato Constitucional (última reforma) atribuida a la Auditoría General de la Nación? B. Cuáles son los cambios sustanciales y/o significativo que trae colación (sic) la entrada en vigencia del Decreto 403 del 2020 en el fortalecimiento del control fiscal C. ¿Está facultada la AGR actualmente para para auditar fiscalmente la Contraloría Distrital de Bogotá y los FBS de las Contralorías del País?*

Este Despacho para brindar elementos de juicio que contribuyan al debate académico y permitan a la consultante dilucidar la problemática planteada traerá a colación las normas, jurisprudencia y doctrina referentes que se encuentra al alcance de todos, exponiendo algunas consideraciones jurídicas, para así emitir concepto de manera general y abstracta.

Así mismo, le indicamos que de conformidad con el numeral 3 del artículo 18 del Decreto-Ley 272 de 2000 “*Por el cual se determina la organización y funcionamiento de la Auditoría General de la República*”, es función de la Oficina Jurídica “*Emitir los conceptos jurídicos sobre temas de control fiscal y administrativos que le sean solicitados por el Auditor General o los requeridos por las demás dependencias del organismo*”, los cuales abordan los temas de manera general y abstracta, sin que tengan el carácter de fuente normativa, buscando solamente orientar y facilitar la aplicación normativa jurídica, más no la solución directa al problema jurídico planteado, por lo tanto, no son de obligatorio cumplimiento o ejecución.

## **1. De la Auditoría General de la República**

El artículo 274 de la Constitución Política de Colombia modificado por el artículo 5 del Acto Legislativo 4 de 2019 “*Por medio del cual se reforma el Régimen de Control Fiscal*”, da origen a la Auditoría General de la República en los siguientes términos:

*Artículo 274. La vigilancia de la gestión fiscal de la Contraloría General de la República y de todas las contralorías territoriales se ejercerá por el Auditor General de la República, elegido por el Consejo de Estado de terna enviada por la Corte Suprema de Justicia, siguiendo los principios de transparencia, publicidad, objetividad, participación ciudadana y equidad de género, para un periodo de cuatro años.*

*Para ser elegido Auditor General se requiere ser colombiano de nacimiento y en ejercicio de la ciudadanía; tener más de 35 años de edad; tener título universitario en ciencias jurídicas, humanas, económicas, financieras, administrativas o contables; y experiencia profesional no menor a 5 años o como docente universitario por el mismo tiempo, y acreditar las calidades adicionales que exija la ley.*

*No podrá ser elegido Auditor 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.*

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

*Parágrafo transitorio. El periodo del Auditor dispuesto en el presente artículo, se aplicará quien sea elegido con posterioridad a la promulgación de este Acto Legislativo.*

En desarrollo del artículo 274 superior primigenio y en ejercicio de facultades extraordinarias dadas mediante la Ley 573 de 2000, el Presidente de la República expide el Decreto-Ley 272 de 2000 “*Por el cual se determina la organización y funcionamiento de la Auditoría General de la República*”, en el que establece:

*Artículo 1º. Denominación y naturaleza. La Auditoría General de la República es un organismo de vigilancia de la gestión fiscal, dotado de autonomía jurídica, administrativa, contractual y presupuestal, el cual está a cargo del Auditor de que trata el artículo 274 de la Constitución Política.*

## **2. Competencia de la Auditoría General de la República**

Como se mencionó en el numeral anterior, el artículo 274 de la Constitución Política atribuye al Auditor General de la República, la competencia para la vigilancia de la gestión fiscal adelantada por la Contraloría General de la República y de todas las contralorías territoriales.

En desarrollo de esta disposición, Decreto-Ley 272 de 2000, establece:

*Artículo 2º [modificado por el artículo 156 del Decreto-Ley 403 de 2020]. Ámbito de competencia. Corresponde a la Auditoría General de la República ejercer la vigilancia y el control de la gestión fiscal de la Contraloría General de la República y de las contralorías departamentales, distritales, municipales, sin excepción alguna, y de los fondos de bienestar social de todas las contralorías, en los términos que establecen la Constitución y la ley.*

*Artículo 5º. Función. Ejercer la vigilancia de la gestión fiscal de los organismos de control señalados en el artículo segundo, conforme a los procedimientos, sistemas y principios establecidos en la Constitución, para lo cual el Auditor General fijará las políticas, prescribirá los métodos y la forma de rendir cuentas y determinará los criterios que deberán aplicarse para la evaluación financiera, de gestión y de resultados, entre otros, de conformidad con lo que para el efecto dispone este Decreto.*

De las normas constitucionales y legales se obtiene que la competencia de la Auditoría General de la República se limita a la vigilancia de la gestión fiscal de la Contraloría General de la República, de todas las contralorías departamentales, distritales y municipales, así como de los fondos de bienestar social de estos órganos de control fiscal.

Obsérvese que la disposición constitucional hace referencia a “todas” las contralorías territoriales, lo cual nos lleva a concluir que dentro de ellas se encuentra igualmente incluida la contraloría del Distrito Capital de Bogotá, pues en atención al principio de interpretación de las normas jurídicas, donde la norma no hace distinción, al intérprete no le corresponde hacerla.

## **3. Principales cambios al control fiscal dados por el Decreto-Ley 403 de 2020**

El Acto Legislativo No. 04 de 2019 “Por medio del cual se reforma el Régimen de Control Fiscal”, introduce unos cambios fundamentales en el control fiscal: i) determina que el control fiscal además de ser posterior y selectivo, puede ser preventivo y concomitante; ii) determina el control jurisdiccional de los fallos de responsabilidad fiscal; iii) establece la creación legal del régimen de carrera especial de los servidores de las contralorías territoriales; iv) establece el valor probatorio jurisdiccional de los resultados de los ejercicios de control fiscal (informe de auditoría); v) establece la certificación anual de las contralorías territoriales por parte de la Auditoría General de la

República (con base en indicadores de gestión); vi) establece para los contralores territoriales el periodo de cuatro años sin que pueda coincidir con el periodo del gobernador o alcalde; vii) establece el período del Auditor General de la República, en cuatro años; viii) establece la prelación de los títulos ejecutivos fiscales; ix) establece que la vigilancia de la gestión fiscal de las entidades territoriales se hará por parte de las contralorías territoriales de forma concurrente con la Contraloría General de la República; x) ordena a las corporaciones territoriales garantizar la sostenibilidad financiera de las contralorías territoriales; xi) establece un período de máximo un año para que la ley reglamente el fortalecimiento financiero de las contralorías territoriales.

Así mismo, eleva a rango constitucional la competencia de la Auditoría General de la República para el ejercicio de vigilancia y control de la gestión fiscal adelantada por todas las contralorías territoriales, los requisitos para ser elegido Auditor General y las inhabilidades para el mismo.

Además, consagra otras disposiciones tales como cerrar el requisito de formación académica para ser elegido Contralor General a unas profesiones específicas (antes solo se requería título profesional sin importar en qué disciplina). Dentro del listado de atribuciones dadas al Contralor General, se agregan cinco (5): i) advertir la existencia de riesgos para prevenir la ocurrencia del daño patrimonial; ii) intervenir excepcionalmente en las funciones de las contralorías territoriales; iii) Presentar a la Cámara de Representantes la Cuenta General del Presupuesto y del Tesoro y certificar el balance de la Hacienda presentado al Congreso; iv) ejercer las funciones de policía judicial y v) Imponer sanciones desde multa hasta suspensión a quienes omitan la obligación de suministrar información o impidan u obstaculicen el ejercicio de la vigilancia y control fiscal, o incumplan las obligaciones fiscales previstas en la ley.

Como se puede observar, algunas de estas nuevas disposiciones constitucionales, así como de las atribuciones dadas al Contralor General, en virtud del Acto Legislativo 04 de 2019, ya se encontraban dadas por ministerio de la Ley, sin embargo, con el Acto Legislativo, se elevan a norma constitucional.

El inciso primero in fine del párrafo transitorio del artículo 268 de la Constitución Política modificado por el artículo 2º del Acto Legislativo 04 de 2019, establece: *“Exclusivamente para los efectos del presente párrafo y el desarrollo de este acto legislativo, otórguense precisas facultades extraordinarias por el término de seis meses al Presidente de la República para expedir decretos con fuerza de ley”*.

En cumplimiento del mandato anterior, el Presidente de la República expide el Decreto-Ley 403 de 2020 *“Por el cual se dictan normas para la correcta implementación del Acto Legislativo 04 de 2019 y el fortalecimiento del control fiscal”*, el cual busca adecuar las normas legales que desarrollan el control fiscal (Ley 42 de 1993, Ley 610 de 2000 y Ley 1474 de 2011) al nuevo modelo de vigilancia y control fiscal basado en el control preventivo y concomitante y el posterior y selectivo, desarrollando temas como el fortalecimiento de los mecanismos de vigilancia y seguimiento al recurso público, el ejercicio del control preventivo y concomitante, el ejercicio concurrente y prevalente de las

competencias de la Contraloría General de la República, entre otros.

Es el mismo Decreto-Ley 403 de 2020 que en su artículo 1º nos indica los temas o materias que reglamenta:

*Artículo 1. Objeto. Por medio del presente Decreto Ley se desarrollan las disposiciones de los artículos 267, 268, 271, 272 Y 274 de la Constitución Política, modificados por el Acto Legislativo 04 de 2019, para el fortalecimiento del control fiscal, en especial, las siguientes materias: i) principios, sistemas, procedimientos y funciones de vigilancia y control fiscal, incluidas aquellas relacionadas con el proceso de responsabilidad fiscal y su cobro coactivo, ii) el control concomitante y preventivo, iii) el seguimiento permanente al recurso público, iv) la aplicación del control de resultados, el control de gestión y el control financiero, v) el acceso a la información, vi) las facultades sancionatorias y de policía judicial, vii) las competencias entre la Contraloría General de la República y contralorías territoriales, viii) la función de certificación de la Auditoría General de la República, ix) la intervención de la Contraloría General de la República en las funciones de las contralorías territoriales, x) la prelación de la jurisdicción coactiva y de los créditos derivados del ejercicio de la vigilancia y control fiscal, y xi) el control jurisdiccional de los fallos de responsabilidad fiscal.*

Para efectos del presente concepto, tomaremos los aspectos que consideramos novedosos o más relevantes.

### **3.1. En la vigilancia y el control fiscal**

En el artículo 3º se consagran los principios de la vigilancia y el control fiscal, estableciendo un total de 17 principios, es decir que respecto a los cinco principios establecidos anteriormente en el artículo 8º de la Ley 42 de 1993, se incluyen los siguientes doce: concurrencia, coordinación, desarrollo sostenible, efecto disuasivo, especialización técnica, inoponibilidad en el acceso a la información, tecnificación, integralidad, oportunidad, prevalencia, selectividad y subsidiaridad.

La inclusión de este amplio catálogo de principios, repercute de manera directa en el control fiscal en el entendido que los funcionarios públicos deberán atender de manera más rigurosa al control fiscal ejercido por los diferentes organismos de control fiscal, pues la violación de estos principios legales conlleva a la imposición de sanciones; no obstante, vemos que algunos de estos principios aplican no a los vigilados, sino a los funcionarios ejecutores de la vigilancia y el control fiscal, tal es el caso de los principios de la especialización técnica, de tecnificación, de integralidad y de selectividad, entre otros.

#### **3.1.1. El control concomitante y preventivo**

Este control quedó establecido en el Título VII, artículos 54 a 72. Consideramos que este es el cambio más significativo en el control fiscal adelantado por el Acto Legislativo 04 de 2019 y por consiguiente por el Decreto-Ley 403 de 2020 puesto que mediante él, se le da un seguimiento en tiempo real al manejo de los recursos públicos, pudiendo advertir los riesgos para un posible

detrimento y así contribuir a que el administrador tome las medidas necesarias para evitarlo.

Características de este control son: la excepcional, es decir, que no puede convertirse en el control general a la gestión fiscal; no es vinculante, puesto que será el administrador de los recursos quien decida si es procedente o no la aplicación de medidas y cuales deberá tomar para conjurar los riesgos detectados por el órgano de control fiscal; no implica coadministración, pues no es el órgano de control fiscal quien determina las acciones a seguir; produce una advertencia, la cual consecuentemente no es vinculante, sin embargo, la norma establece que de ella se dará traslado a la oficina de control interno correspondiente, lo cual implica, considera este Despacho, que de producirse el daño o detrimento patrimonial, la misma será el ingrediente que configure la culpa grave o el dolo para la responsabilidad fiscal resultante, en el entendido que se produjo la advertencia con los soportes respectivos y sin embargo, no se tomó las acciones necesarias para evitar la materialización del riesgo detectado.

Tanto el constituyente delegado como el legislador extraordinario, establecen que el ejercicio de este control concomitante y preventivo es de exclusividad del Contralor General de la República, lo cual implica que los demás organismos de control fiscal como lo son las contralorías territoriales y la Auditoría General de la República, carecen de esta potestad, lo cual en concepto de este Despacho cercena de alguna manera la eficacia del control fiscal en el nivel territorial, donde a lo largo de la historia se ha evidenciado que se presenta el mayor detrimento a los recursos públicos, y dejar sin esta herramienta a los contralores territoriales, hace que su labor de vigilancia y control fiscal continúe de manera paquidérmica como sucede con el control posterior y selectivo.

La advertencia resultante, establece el artículo 69, procede solamente al amparo de alguno de estos criterios: i) trascendencia social, ii) alto impacto ambiental y/o iii) alta connotación económica; con lo cual no podemos estar de acuerdo puesto que los demás asuntos, que son la gran mayoría, quedarían fuera de su alcance continuando en ellos el grave riesgo de daño patrimonial, además, estos criterios en un momento dado se convierten en criterios subjetivos.

### **3.1.2. La intervención de la Contraloría General de la República en los ejercicios de control y vigilancia fiscal adelantados por las contralorías territoriales**

En ejercicio del principio de prevalencia, la Contraloría General de la República interviene en los ejercicios de control fiscal adelantados por las contralorías territoriales. Para ello el Decreto-Ley 403 de 2020 en el Título I, Capítulo VI, artículos 18 a 21, establece la intervención funcional de oficio, consistente en la facultad de intervenir en dichos ejercicios de manera oficiosa, bajo los criterios y reglas allí establecidos; en el Título I, Capítulo VII, artículos 22 a 28, establece la intervención excepcional, la cual consiste en una intervención a solicitud de los sujetos calificados que se determinan en dichas normas; y en el Título I, Capítulo VIII, artículo 29, establece el llamado fuero de atracción que es la competencia cuando confluyen diferentes fuentes de financiación.

### **3.1.3. El acceso a la información**

Otra importante modificación efectuada por el Decreto-Ley 403 se refiere al acceso a los sistemas de información y bases de datos de los sujetos de control por parte de los órganos de control fiscal, establecida en el Título X del Decreto-Ley 403 de 2020, debiéndose destacar el hecho de establecerse la inoponibilidad de la reserva para su acceso.

Esta disposición legal es de suma importancia para el ejercicio del control concomitante y preventivo teniendo en cuenta la organización efectuada por la Contraloría General de la República respecto de la Dirección de Información, Análisis y Reacción Inmediata - DIARI, de donde se obtiene la información primaria para este tipo de control y su consecuente advertencia a los administradores del recurso público para tomar medidas prontas y efectivas ante el riesgo de la pérdida o daño al erario.

### **3.1.4. El Sistema Nacional de Control Fiscal - SINACOF**

El Decreto-Ley 403 de 2020 en el Título II, Capítulo IV, artículos 12 a 16, eleva a rango legal el Sistema Nacional de Control Fiscal – SINACOF, estableciendo su definición, dirección, objetivo, integración y sus funciones. El Decreto-Ley involucra de manera más directa al Sinacof en el ejercicio de la función de vigilancia y control fiscal al otorgarle funciones de instancia consultiva para la gestión del control fiscal, de armonizar los sistemas de control, unificar metodologías, etc.

Además se establece de manera expresa que su dirección estará en cabeza del Contralor General de la república, con el apoyo del Auditor General de la República

### **3.2. La función de certificación de las contralorías territoriales por parte de la Auditoría General de la República y la intervención de la Contraloría General de la República en las funciones de las contralorías territoriales**

Uno de los más significativos cambios en el control fiscal, está en el establecimiento de la certificación a las contralorías territoriales por parte de la Auditoría General de la República, cuyo resultado negativo conlleva a la posible intervención administrativa de esa contraloría territorial por parte de la Contraloría General de la República.

En este tema, es procedente anotar que esta función ya se encontraba en cabeza del Auditor General de la República en el numeral 7 del artículo 17 del decreto-Ley 272 de 2000, así:

*Artículo 17. Funciones del Auditor General de la Republica. Son las siguientes:*

*(...)*

*7. Certificar la gestión y resultados de las entidades sometidas a su vigilancia.*

*(...)*

Respecto de esta función, la Corte Constitucional se pronunció en la sentencia C-1339 del 4 de

octubre de 2000, en los siguientes términos:

*- La función de certificar la gestión y resultados de las entidades sometidas a su vigilancia.*

*Considera la Corte que el numeral 7 del art. 17 del decreto que consagra dicha función se ajusta a la Constitución, por las siguientes razones:*

*La función de control fiscal asignada a la Auditoría comprende principalmente la de determinar responsabilidades fiscales en que pueden incurrir los funcionarios que a su vez ejercen el control fiscal en las entidades vigiladas. En ello, la Corte coincide con los argumentos de la demandante y del interviniente a favor de la Contraloría General de la República.*

*No obstante, que así como se prevé que la vigilancia del control fiscal del Estado, por parte de las contralorías, incluye el ejercicio de un control financiero de gestión y de resultados, fundado en la eficiencia, la economía y la equidad (art. 267, inciso 3), también la vigilancia que sobre éstas ejerce la Auditoría debe tener el mismo alcance e intensidad.*

*A juicio de la Corte, la función de la Auditoría no puede quedar reducida al examen de la simple ejecución presupuestal, sino que debe comprender adicionalmente la valoración de la gestión y los resultados de la actividad fiscal que desarrollan las contralorías.*

*No se trata de una coadministración, pues la función de certificación mencionada no comporta una interferencia en las funciones internas de las contralorías, simplemente constituye una manifestación deducida de la verificación y calificación acerca de la gestión y sus resultados de la actividad fiscal de las contralorías*

*En síntesis, si la actividad esencial de la Auditoría es la vigilancia de la gestión fiscal sobre el manejo de los bienes y recursos públicos, que es la misma que desarrollan las contralorías, resulta adecuado y proporcional a la finalidad buscada, que el legislador extraordinario haya previsto para aquélla similares atribuciones a las que se le otorgan a éstas.*

En desarrollo de esta función, el Auditor General de la República expidió la Resolución Orgánica No. 04 de 2011 “Por la cual se adopta el Sistema Integral de Certificación de las Contralorías sujetas a la vigilancia de la Auditoría General de la República”, siendo derogada por la Resolución Orgánica No. 006 de 2013 “Por la cual se adopta el Sistema Integral de Certificación de las entidades sometidas a la vigilancia de la Auditoría General de la República” igualmente derogada por la Resolución Orgánica No. 007 de 2019 “Por la cual se adoptan los parámetros para la certificación de las entidades sometidas a la vigilancia de la gestión fiscal que ejerce la Auditoría General de la República y se deroga la Resolución Orgánica 006 de 2013”; resoluciones éstas en que se establecía como objeto de la certificación establecer el grado de desarrollo y el consecuente mejoramiento continuo en cuanto a la calidad y el cumplimiento de los principios de eficiencia, economía, eficacia, equidad y valoración de los costos ambientales en la gestión fiscal de estos sujetos de vigilancia fiscal.

Certificación que de conformidad con las normas mencionadas, debía ser publicada e informada a la corporación de elección popular de la entidad territorial a la que pertenezca y al Tribunal que



haya participado en la elección del contralor respectivo. Así mismo, esta certificación debía ser cada dos años.

Ahora con la reforma dada por el Decreto-Ley 403 de 2020, esta calificación además de realizarse a partir de indicadores de gestión y comunicarse al Contralor General de la República, es fundamental para, en primer lugar lograr la eficiencia y eficacia de la vigilancia y el control fiscal territorial y en segundo lugar para determinar la permanencia de la contraloría territorial calificada, pues como se dijo anteriormente, su mala calificación conlleva a la intervención de sus funciones por parte de la Contraloría General de la República.

### **3.3. En el procedimiento administrativo sancionatorio y la función de policía judicial**

La Ley 42 de 1993 se ocupaba en su Capítulo V de las sanciones resultantes del control y la vigilancia fiscal, sin establecer un procedimiento por lo cual se tenía que remitir al establecido en el Código Contencioso Administrativo hoy Ley 1437 de 2011 - CPACA.

El Decreto-Ley 403 de 2020 establece en el Título IX el “*Procedimiento administrativo sancionatorio fiscal*”, sin embargo, como procedimiento solo hace referencia a la naturaleza del proceso, la competencia, el campo de aplicación, las conductas sancionables, las sanciones a imponer, los criterios para imponer cada sanción y la graduación de la sanción; haciendo nuevamente remisión al CPACA para su trámite.

Frente al catálogo de conductas sancionables, éste se amplía incluyendo en él, el no fenecimiento de la cuenta durante dos períodos consecutivos, lo cual aplaude este Despacho, pues se encuentran entidades a las cuales de manera recurrente se produce el no fenecimiento, sin que ello produzca efecto alguno; así mismo, se describe de manera detallada cada una de las conductas sancionables, lo cual indudablemente contribuye a que no existan procesos sancionatorios subjetivos.

Dentro del capítulo referente a las funciones especiales de policía judicial, el artículo 105 del Decreto-Ley 403 de 2020 le da atribuciones jurisdiccionales (de juez) al Contralor General de la República en casos específicos respecto del aseguramiento de pruebas cuando se vean afectados derechos fundamentales, atribución que no opera para los otros órganos de control fiscal por disposición expresa de su parágrafo.

### **3.4. En la jurisdicción coactiva**

En materia de jurisdicción coactiva, la novedad radica en establecerse la prelación de los créditos derivados de los fallos con responsabilidad fiscal y de las sanciones fiscales, catalogándolos como créditos fiscales de primera clase, lo que los ubica por encima de créditos como los hipotecarios que en la mayoría de los procesos de cobro coactivo aparecen y por ende se debía esperar el remate para obtener un remanente que en la mayoría de los casos o no existía o era insuficiente

para indemnizar el daño patrimonial cobrado.

Otra novedad en el cobro coactivo está en la determinación explícita del término de prescripción de los procesos (artículo 112), el cual se amplía a 10 años contados a partir de la notificación del mandamiento de pago, interrumpiéndose únicamente por la celebración de acuerdo de pago. Este término de prescripción si bien en principio puede ser favorable para el objetivo del proceso que es el pago del crédito, puede también resultar negativo puesto que puede llevar a cierta negligencia del funcionario ejecutor para incumplir con el principio de celeridad procesal que en un momento dado afecta el derecho fundamental al debido proceso por mantener subjudice al ejecutado por un tiempo tan extenso.

Curiosamente el artículo 113 establece que habrá un proceso de cobro coactivo de única instancia cuando el título ejecutivo sea un fallo con responsabilidad fiscal dictado en un proceso de única instancia, y decimos que curiosamente toda vez que no vemos la razón para que el hecho de que el título provenga de un proceso de única instancia, necesariamente conlleve a que la ejecución del mismo tenga que darse igualmente en única instancia, pues téngase en cuenta que el mandato constitución es la doble instancia, permitiendo que en casos excepcionales dados y sustentados por el legislador bajo ciertas consideraciones establecidas por la Corte Constitucional se establezca la única instancia.

Se establece en el artículo 122 la procedencia de la cesación de la acción de cobro en los siguientes eventos: i) procesos con una antigüedad de más de diez (10) años contados a partir de la notificación del mandamiento de pago y no se hayan encontrado bienes para el pago de la deuda, obsérvese que en esta causal no solamente se tiene en cuenta la antigüedad del proceso, sino que además debe cumplir el requisito de no encontrarse bienes para su pago; ii) obligaciones que por su cuantía no se justifique el adelantamiento del cobro coactivo según criterios de eficiencia, para esta causal es necesario acudir a la reglamentación dada para el caso por el Contralor General de la República; y iii) procesos de cobro coactivo que se adelanten contra personas fallecidas o personas jurídicas liquidadas que no cuenten con bienes para el pago de la obligación, al igual que la causal del numeral i) aquí se necesita además natural haya fallecido o la persona jurídica esté liquidada, que no se cuente con bienes para su pago, pero si existe una masa sucesoral se deberá continuar.

### **3.5. En el proceso de responsabilidad fiscal**

En el proceso de responsabilidad fiscal tenemos varios cambios significativos, veamos:

El artículo 124 del Decreto-Ley 403 de 2020 modifica el artículo 4º de la Ley 610 de 2000 que establece el objeto de la responsabilidad fiscal, ampliándola no solamente al gestor fiscal, sino a los “servidores públicos o particulares que participen, concurren, incidan o contribuyan directa o indirectamente en la producción de los mismos (daños al patrimonio)”, lo cual consideramos de importancia suma puesto que muchas oportunidades el gestor fiscal obra de buena fe (es decir, sin culpa grave o dolo) en tanto que quienes participan son quienes realmente son responsables del

daño causado.

Igualmente y de suma importancia la modificación efectuada por el artículo 127 del Decreto-Ley 403 de 2020 al artículo 9º de la Ley 610 de 2000 respecto al término de caducidad de la acción fiscal, la cual se establece en 10 años desde la ocurrencia del hecho generador del daño; y la consideramos de gran importancia teniendo en cuenta el control fiscal que se venía adelantando de manera posterior y selectiva lo que hacía que en muchos casos el órgano de control fiscal no pudiera iniciar el proceso de responsabilidad fiscal por haber operado la caducidad que era de 5 años, pues al haberse adelantado un ejercicio de control fiscal (auditoría), con sus respectivas garantías de contradicción y muy seguramente el adelanto de una indagación preliminar, el tiempo era insuficiente para el inicio de la acción de responsabilidad fiscal.

El artículo 13 de la Ley 610 de 2000 modificado por el artículo 129 del Decreto-Ley 403 de 2020, establece que la suspensión del proceso va hasta que se comuniquen la decisión respecto del impedimento, la recusación o el conflicto de competencia, lo cual evita reclamaciones de prescripción del proceso por interpretación del término de dicha suspensión.

Importante también la modificación del artículo 16 de la Ley 610 de 2000 efectuada por el artículo 131 del Decreto-Ley 403 de 2020 al contemplar para el archivo de la indagación preliminar, la posibilidad de que el contralor respectivo o el Auditor General, revise tal archivo, lo cual puede cumplir con el mismo objetivo con el cual se establece el grado de consulta para el archivo del proceso, situación que no da del todo satisfacción al no haberse establecido de manera expresa los motivos o eventos en que el jefe del órgano de control ejerce tal atribución, así como tampoco se establece que ello deba reglamentarse, pero considera este Despacho que en cada órgano de control se deberá reglamentar en su procedimiento para evitar subjetivismos.

Respecto a la indagación preliminar establecida en el artículo 39 de la Ley 610 de 2000 modificado por el artículo 135 del Decreto-Ley 403 de 2020, importante es la modificación respecto a establecer la prórroga del término de la indagación preliminar hasta por un término igual al inicial de 6 meses, lo cual contribuye a que se efectúa una indagación preliminar más exhaustiva y a fondo para poder tomar una decisión debidamente soportada.

En cuanto a la segunda instancia, el artículo 57 de la Ley 610 de 2000 es modificado por el artículo 140 del Decreto-Ley 403 de 2020, en el sentido de ampliar el término para su resolución pasando de 20 días hábiles a 60 días hábiles, lo cual ayuda a un mejor análisis por parte del superior.

Importante la modificación efectuada al artículo 110 de la Ley 1474 de 2011 por el artículo 143 del Decreto-Ley 403 de 2020 al adicionar los dos párrafos para allí llenar el vacío referente a las instancias cuando el daño afecta a dos o más entidades y cuando la entidad afectada no clasifica su contratación por cuantías.

De gran importancia la disposición establecida en el artículo 144 del decreto-Ley 403 de 2020

respecto a la exclusión o terminación de la acción fiscal por la relación costo beneficio, pues con ello se evita el adelantamiento de procesos de responsabilidad fiscal en los cuales el daño patrimonial causado resulta inferior al costo del trámite del proceso, lo que en últimas conlleva es a acrecentar la pérdida de los recursos públicos.

Considera también este Despacho, de gran importancia el establecimiento del beneficio por colaboración en el proceso de responsabilidad fiscal y su trámite (artículos 145 a 148 del Decreto-Ley 403 de 2020) en el entendido que ello lleva a que la responsabilidad fiscal pueda ser decretada de manera más rápida, ahorrando costos en el trámite procesal y con ello lograr de manera oportuna el fin último de la responsabilidad fiscal cual es el resarcimiento del daño patrimonial causado. Esto se traduce en eficacia de los órganos de control fiscal en su función de vigilancia y control fiscal.

Comentario aparte merece el control jurisdiccional de los fallos de responsabilidad fiscal establecido en el artículo 148A del CPACA que fuere adicionado por el artículo 152 del Decreto-Ley 403 de 2020, el cual sin fue derogado por el artículo 87 de la Ley 2080 de 2021, pero que sin embargo esta misma Ley consagra dicho control en el artículo 23 que adiciona el artículo 136A del CPACA y su procedimiento en el artículo 45 que adiciona el artículo 185A del CPACA. Este control jurisdiccional, que es dado por mandato constitucional proveniente de la reforma adelantada con el Acto Legislativo 04 de 2019, se instituye con el objeto de evitar las demandas mediante el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho del fallo con responsabilidad, lo cual y ante la poca celeridad en los procesos contenciosos administrativos, duran en promedio entre 5 y 10 años, llevando a que cuando finalmente se decide, el responsable fiscal esté insolvente y se trunque así el objetivo de la recuperación o resarcimiento del daño patrimonial acaecido.

No obstante, hay que tener en cuenta que la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado en Auto de unificación del 29 de junio de 2021 dentro de la Radicación 11001031500020210117501, confirmó la decisión de inaplicar los artículos 23 y 45 de la Ley 2080 de 2021 referentes al medio de control automático de legalidad de los fallos con responsabilidad fiscal por incompatibilidad con la Constitución Política y la Convención Americana de Derechos Humanos por desconocimiento de las garantías procesales a los declarados responsables fiscales, Auto en el que además anotó:

*25. De esa manera, tal y como lo señaló el consejero ponente del auto impugnado, de esa disposición constitucional no se desprende necesariamente que el control jurisdiccional de los actos administrativos que declaran la responsabilidad fiscal deba ser automático y oficioso, tal y como fue configurado legislativamente el medio de control que se analiza, pues este precepto, a lo único que se refiere, es a que el examen de legalidad de esos actos administrativos debe surtirse mediante un proceso con etapas y términos especiales, cuyo trámite no puede ser superior a un año según los parámetros que determine la ley, y que su finalidad es garantizar la recuperación oportuna del recurso público.*

*26. En efecto, basta con recordar que el ya derogado artículo 148A del CPACA, que fue introducido en esa codificación por el artículo 152 del Decreto Ley 403 de 2020, **el cual desarrolló el Acto Legislativo 04 de***

**2019 y, por ende, el artículo 267 de la Carta que fue modificado por este, preceptuaba únicamente que el control jurisdiccional de los actos administrativos que declaran la responsabilidad fiscal tendría un trámite preferencial respecto de otros procesos que se adelantan ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo y que su decisión, incluida la segunda instancia, no podía demorar más de un año. De lo anterior no puede deducirse que el control jurisdiccional debía ser oficioso, automático y sumario, tal y como quedó consagrado en los artículos 23 y 45 de la Ley 2080 de 2021.** (Negrilla propia del texto)

(...)

29. La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo estima que la providencia impugnada debe confirmarse, toda vez que, considera que en el caso concreto, la aplicación del medio de control automático de legalidad de los actos administrativos que declaran la responsabilidad fiscal, regulados en los artículos 23 y 45 de la Ley 2080 de 2021, es incompatible con los artículos 29, 229 y 238 de la Constitución y, como consecuencia de lo anterior, también riñe con el artículo 13 *ibidem*. Asimismo, con los artículos 2°, 8.1, 23.2, 24 y 25.1 de la CADH, y con la sentencia de la Corte IDH del caso *Petro Urrego vs Colombia* del 8 de julio de 2020. Esto, de acuerdo con los siguientes argumentos: (...)

En los anteriores términos consideramos atendidas sus inquietudes, esperando haber dado claridad sobre las mismas, anotando que el presente concepto se emite en los términos del artículo 28 de la Ley 1437 de 2011 (CPACA) sustituido por el artículo 1º de la Ley 1755 de 2015 “Por medio de la cual se regula el Derecho Fundamental de Petición y se sustituye un título del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo”, con carácter orientador tal como lo determina la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo de Consejo de Estado en Auto del 19 de mayo de 2016 dentro del expediente radicado 20392 - 25000-23-37-000-2012-00320-01:

**“...el artículo 253 del Decreto 01 de 1984 (hoy regulado en términos similares por el artículo 28 de la Ley 1437 de 2011) prevé la consulta como una forma de ejercer el derecho de petición. La respuesta que da la administración se llama concepto y, en general, nace de la obligación de atender solicitudes de información sobre las materias que tiene a cargo. Los conceptos sirven para orientar a los asociados sobre alguna cuestión que puede afectarlos. Pero eso no indica que siempre se trate de una manifestación unilateral de voluntad y, por ende, capaz de producir algún efecto jurídico general y abstracto. De hecho, los conceptos que emite la administración en relación con las materias que tienen a cargo no comprometen su responsabilidad ‘ni serán de obligatorio cumplimiento o ejecución”** (Negrilla fuera de texto)

Igualmente le informamos que el Presidente de la República en uso de facultades constitucionales, mediante el Decreto-Legislativo 491 de 2020 “Por el cual se adoptan medidas de urgencia para garantizar la atención y la prestación de los servicios por parte de las autoridades públicas y los particulares que cumplan funciones públicas y se toman medidas para la protección laboral y de los contratistas de prestación de servicios de las entidades públicas, en el marco del Estado de Emergencia Económica”, amplió el término para la resolución de las consultas presentadas por los ciudadanos, así:

**Artículo 5. Ampliación de términos para atender las peticiones. Para las peticiones que se encuentren en curso o que se radiquen durante la vigencia de la Emergencia Sanitaria, se ampliarán los términos señalados en el artículo 14 de la Ley 1437 de 2011, así:**

(...)

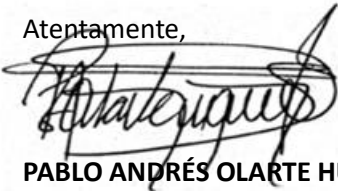
(ii) Las peticiones mediante las cuales se eleva una consulta a las autoridades en relación con las materias a su cargo deberán resolverse dentro de los treinta y cinco (35) días siguientes a su recepción.  
(...)

Finalmente, le manifestamos que la señora Auditora General de la República en cumplimiento de las disposiciones del Decreto-Legislativo 491 de 2020, expidió la Resolución Reglamentaria No. 005 del 31 de marzo de 2020 “Por la cual se modifica la Resolución Reglamentaria No. 004 de 2020 y se toman otras medidas por motivos de salubridad pública.”, autorizando en su artículo 4º, el uso de la firma escaneada por parte de los directivos de la entidad en los documentos dirigidos a los usuarios, y en el artículo 5º su comunicación y notificación a través de medios electrónicos (dirección electrónica).

Los conceptos emitidos por la Oficina Jurídica de la Auditoría General de la República relacionados en el presente concepto, pueden ser consultarlos en el siguiente enlace:  
<http://www.auditoria.gov.co/web/guest/auditoria/normatividad/conceptos-juridicos>




Para este Despacho es importante conocer la percepción sobre la atención brindada, para lo cual, adjunto a la presente encontrará un formato de encuesta para que lo diligencie y nos lo remita a la dirección de correspondencia Calle 26 Nro. 69-76 Piso 17, Edificio Elemento, Torre 4 de Bogotá o a los correos electrónicos [juridica@auditoria.gov.co](mailto:juridica@auditoria.gov.co) y [fljimenez@auditoria.gov.co](mailto:fljimenez@auditoria.gov.co). Si para usted resulta más cómodo, también puede diligenciarla de manera virtual a través de nuestra página web [www.auditoria.gov.co](http://www.auditoria.gov.co) ingresando por el botón SIA, seleccionando la opción SIA ATC ATENCIÓN AL CIUDADANO, estando allí, seleccione el botón Encuesta de Satisfacción e ingrese los dígitos del código SIA-ATC que aparecen en la referencia de la presente comunicación y la contraseña 30206b60, también puede consultar su solicitud seleccionando el botón Consultar Solicitud ingresando igualmente el mismo código SIA-ATC y contraseña.

Atentamente,



**PABLO ANDRÉS OLARTE HUGUET**  
Director Oficina Jurídica

Anexo: Formato encuesta de satisfacción

	Nombre y Apellido	Firma	Fecha
Proyectado por:	Fabio Luis Jiménez Castro		14/07/2021
Revisado por:	Pablo Andrés Olarte Huguet		15/07/2021
Aprobado por:	Pablo Andrés Olarte Huguet		15/07/2021

Los arriba firmantes declaramos que hemos revisado el documento y lo encontramos ajustado a las normas y disposiciones legales vigentes y por lo tanto, bajo nuestra responsabilidad lo presentamos para la firma.