



Maestría en Derecho Administrativo
Informe final de investigación



UNAUCLA
UNIVERSIDAD AUTÓNOMA LATINOAMERICANA



Una Reflexión en torno a la configuración de la Responsabilidad Extracontractual del Estado, por la falta de control y estandarización de los Sistemas Integrados de Gestión en la Función Pública Colombiana a partir de un análisis de caso

Autor(es)

Ana Cristina Restrepo Duque

William Enoc González Iglesias

Trabajo de grado presentado para optar por el título de Magíster en Derecho Administrativo

Asesor

Juan Esteban Álzate Ortiz, Magíster

Universidad Autónoma Latinoamericana (UNAUCLA)

Escuela de posgrados

Maestría en Derecho Administrativo

Medellín, Antioquia, Colombia

2021



Maestría en Derecho Administrativo
Informe final de investigación

Información básica del proyecto

Título del proyecto	Una Reflexión en Torno a la Configuración de la Responsabilidad Extracontractual del Estado, por la Falta de Control y Estandarización de los Sistemas Integrados de Gestión en la Función Pública Colombiana a Partir de un Análisis de Caso.
Nombre del investigador o de los investigadores	Ana Cristina Restrepo Duque. William Gonzalez Iglesias.
Fecha de entrega del informe final	Noviembre 2019
Ciudad/país	Medellín

Resumen

La investigación por nosotros realizada se busca reflexionar en torno a la configuración de la responsabilidad extracontractual del Estado, en razón de las omisiones en los procesos de control interno, desarrollo institucional y gestión de calidad de la administración pública. Dicho proceso responde a una serie de requerimiento gerenciales y normativos que han dispuesto la implementación de un conjunto de sistemas, con el fin de aumentar los niveles de eficacia y eficiencia de la administración.

Dando cuenta por tanto como resultado un a la fecha sobre la existencia de responsabilidad del Estado, en casos de omisión de los estándares dispuestos por dichos sistemas para el desarrollo de los procesos de la administración pública.

Si bien la información del estudio de caso puede mostrarse deficitaria para establecer tal responsabilidad, es la principal de las conclusiones del análisis del caso, y dado que la inexistencia de casos jurisprudenciales no permite la invocación a precedentes en materia jurisdiccional, se considera plausible, particularmente por el contenido de los hallazgos referidos de la muestra del informe de la auditoría, la posibilidad de la ocurrencia de tal responsabilidad.

Cumplimiento de los objetivos

Establezca el grado de cumplimiento de los objetivos y la explicación sobre el mismo.

Objetivo general	Establecer la Configuración de la responsabilidad extracontractual del Estado, por la falta de control y estandarización de los sistemas integrados de gestión de la función pública en Colombia	100%	Este objetivo se logró al realizar y desarrollar cada una de las temáticas descritas, probando así como es posible que se origine la responsabilidad extracontractual del estado, por la falta de control y estandarización de los sistemas integrados de gestión en la función pública, incluso acreditándose con un caso estudiado.
Objetivo específico 1	Detallar el Impacto, contenido, alcance y contexto del cambio normativo en los sistemas integrados de gestión de la función pública Colombiana.	100%	Este objetivo se logró a través de rastreo bibliográfico de las diferentes categorías objeto del estudio.
Objetivo específico 2	Describir la implementación de los Sistemas Integrados de Gestión de la	100%	Este objetivo se logró a través del análisis bibliográfico de la



Maestría en Derecho Administrativo
Informe final de investigación

	función pública Colombiana		doctrina nacional y jurisprudencial con relación a la categoría Sistemas Integrados de Gestión de la función pública colombiana.
Objetivo específico 3	Caracterizar la falla del servicio como causal de responsabilidad del estado derivada de la falta de estandarización y control de los sistemas integrados de gestión de la función pública Colombiana.	100%	Este objetivo se logra a través del estudio de caso propuesto y la caracterización de la categoría falla en el servicio.

Ejecución del cronograma

Actividades	Objetivo relacionado	Fecha de ejecución
Rastreo y selección bibliográfica	Objetivo 1 y objetivo 2	Marzo- agosto de 2019.
Informe de avance	Establecer categoría Sistemas Integrados de Gestión de la función pública Colombiana y desarrollo estudio de caso propuesto y la caracterización de la categoría falla en el servicio.	Septiembre - octubre de 2019.
Estructura del artículo	Desarrollo Objetivo general a completitud.	Octubre- noviembre de 2019.
Informe final		Noviembre de 2019.

Lista de anexos

Anexo 1. Artículo final.



Maestría en Derecho Administrativo
Informe final de investigación

Una Reflexión en Torno a la Configuración de la Responsabilidad Extracontractual del Estado, por la Falta de Control y Estandarización de los Sistemas Integrados de Gestión en la Función Pública Colombiana a Partir de un Análisis de Caso¹.

Ana Cristina Restrepo Duque²

William Gonzalez Iglesias³

Resumen. El presente texto muestra la investigación por nosotros realizada en la cual se busca reflexionar en torno a la configuración de la responsabilidad extracontractual del Estado, en razón de las omisiones en los procesos de control interno, desarrollo institucional y gestión de calidad de la administración pública. Dicho proceso responde a una serie de requerimientos gerenciales y normativos que han dispuesto la implementación de un conjunto de sistemas, con el fin de aumentar los niveles de eficacia y eficiencia de la administración.

Dando cuenta por tanto como resultado un año a la fecha sobre la existencia de responsabilidad del Estado, en casos de omisión de los estándares dispuestos por dichos sistemas para el desarrollo de los procesos de la administración pública.

Si bien la información del estudio de caso puede mostrarse deficitaria para establecer tal responsabilidad, es la principal de las conclusiones del análisis del caso, y dado que la inexistencia de casos jurisprudenciales no permite la invocación a precedentes en materia jurisdiccional, se considera plausible, particularmente por el contenido de los hallazgos referidos de la muestra del informe de la auditoría, la posibilidad de la ocurrencia de tal responsabilidad.

¹ Este artículo es producto del proyecto de investigación “Una Reflexión en Torno a la Configuración de la Responsabilidad Extracontractual del Estado, por la Falta de Control y Estandarización de los Sistemas Integrados de Gestión en la Función Pública Colombiana a Partir de un Análisis de Caso”, que se desarrolló como requisito para optar al título de Magíster en Derecho Administrativo de la Universidad Autónoma Latinoamericana (UNAUULA).

² Estudiante de la Maestría en Derecho Administrativo. Abogada de la Universidad Autónoma Latinoamericana. Especialista en Derecho Administrativo de la Universidad Autónoma Latinoamericana. Correo electrónico: crisrestrepo25@gmail.com.

³ Estudiante de la Maestría en Derecho Administrativo. Abogado de la Universidad Autónoma Latinoamericana. Especialista en Derecho Administrativo de la Universidad Autónoma Latinoamericana. Correo electrónico: billyiglesias58@gmail.com.



Maestría en Derecho Administrativo Informe final de investigación

Palabras clave: falla en el servicio, Sistemas Integrados de Gestión de la función pública colombiana, procesos de control interno, desarrollo institucional y gestión de calidad de la administración pública.

Abstract. This text shows the research carried out by us in which we seek to reflect on the configuration of the extra-contractual responsibility of the State, due to omissions in the processes of internal control, institutional development and quality management of public administration. This process responds to a series of managerial and regulatory requirements that have provided for the implementation of a set of systems, in order to increase the levels of effectiveness and efficiency of the administration.

Therefore, giving an account as of the date on the existence of State responsibility, in cases of omission of the standards set forth by said systems for the development of public administration processes.

While the information from the case study may be lacking in establishing such responsibility, it is the main conclusion of the case analysis, and since the absence of jurisprudential cases does not allow the invocation of precedents in jurisdictional matters, it is considered plausible, particularly for the content of the referred findings of the sample of the audit report, the possibility of the occurrence of such responsibility.

Keywords: service failure, Integrated Management Systems of the Colombian public service, internal control processes, institutional development and quality management of public administration.

Key words: service failure, Integrated Management Systems of the Colombian public service, internal control processes, institutional development and quality management of public administration.

Introducción

En el presente texto se busca reflexionar en torno a la configuración de la responsabilidad extracontractual del Estado, en razón de las omisiones en los procesos de control interno, desarrollo institucional y gestión de calidad de la administración pública. Dicho proceso responde a una serie de requerimiento gerenciales y normativos que han dispuesto la implementación de un conjunto de sistemas, con el fin de aumentar los niveles de eficacia y eficiencia de la administración.

La presente reflexión busca dar cuenta de una interrogante sobre la existencia de responsabilidad del Estado, en casos de omisión de los estándares dispuestos por dichos sistemas para el desarrollo de los procesos de la administración pública.

Para dar cuenta de tal interrogante, el presente escrito se divide en tres capítulos: los dos primeros tratan de brindar un marco referencial de las categorías en las cuales se encuadra la reflexión. Categorías tan amplias como el concepto de Estado, administración pública y control se desarrollan en el primer aparte; el segundo se ocupa de la noción de responsabilidad estatal, con el fin de servir de parámetro para el análisis resultante de un estudio de caso



Maestría en Derecho Administrativo Informe final de investigación

relacionado con los resultados de la auditoría realizada por la Contraloría General de la República al Consejo Superior de la Judicatura y a varias seccionales de este; el caso de la Seccional Antioquia fue la muestra seleccionada con el fin de analizar los hallazgos de dicha auditoría, especialmente los que versaban sobre omisiones en el desarrollo de procesos de los sistemas mencionados, y valorar la posibilidad de establecer y generar una responsabilidad estatal por falla del servicio.

Si bien la información del estudio de caso puede mostrarse deficitaria para establecer tal responsabilidad, es la principal de las conclusiones del análisis del caso, y dado que la inexistencia de casos jurisprudenciales no permite la invocación a precedentes en materia jurisdiccional, se considera plausible, particularmente por el contenido de los hallazgos referidos de la muestra del informe de la auditoría, la posibilidad de la ocurrencia de tal responsabilidad.

Capítulo Uno- El Estado, la Administración y la Burocracia: del Modelo Burocrático a la Nueva Gestión Pública como Presupuestos del Desarrollo del Control Interno en Colombia.

El encuadre de la problemática del control interno y los sistemas de gestión de calidad en los modelos contemporáneos de la administración pública.

Uno de los principales objetivos del presente texto es dar cuenta del lugar que, hoy en día, ocupan conceptos como el control y la calidad dentro del modelo contemporáneo de la administración pública. Para ello, se asume como primera tarea dar cuenta de la evolución de los paradigmas de la administración pública en la concepción del Estado.

Esta indagación previa permite, al parecer de los autores del presente estudio, la correcta caracterización, en el ámbito colombiano, de los modelos de control interno y gestión de calidad; todo esto con el fin de poder solventar el problema de investigación que se ha planteado en torno a la responsabilidad del Estado por la falla del servicio en el ámbito de los modelos referidos.

Para dar cuenta de este marco conceptual se aborda, a partir de una rápida referencia al modelo de Estado que, hoy en día, es el referente utilizado por la teoría de la administración pública y, que funge como el escenario en que esta cobra vida y desarrolla su cometido. En un segundo momento, se aborda el concepto de administración



Maestría en Derecho Administrativo

Informe final de investigación

pública, tanto desde una perspectiva social como desde una perspectiva jurídica, y por último, abordar el problema del control de la administración.

En este último apartado se hace una síntesis de los antecedentes y del desarrollo de las formas del control interno, gestión de calidad y desarrollo administrativo como las formas de la propia administración para buscar la mejora y la evaluación permanente, todo esto tramitando como una forma de control de la administración pública. En este apartado se presentan las nociones de calidad y control como referentes técnicos dentro de la administración pública, pero también como presupuestos teóricos de su existencia a partir del lugar que ocupa la noción del control dentro del modelo de Estado democrático.

La teoría del Estado como concepto de referencia de la administración pública

Si bien la principal preocupación contenida en este apartado se dirige a establecer la relación entre el concepto de Estado y la definición de la administración pública, los autores del presente estudio se ocupan previamente de manera independiente de establecer un parámetro referencial de cada una de las nociones, con el fin de luego relacionarlas con el desarrollo de las formas de control del Estado contemporáneas, especialmente el desarrollo del modelo gerencial del control interno de la administración pública.

El concepto del Estado

El concepto de Estado ha sido una preocupación central de diversas disciplinas postulado de manera amplia como el problema del Estado con relación a las formas del poder y del gobierno, si bien, es necesario aclarar que el presupuesto de los autores del estudio presente no se enmarca en una minuciosa genealogía de la voz Estado; tanto por el enfoque como por motivos de tiempo y espacio, se hace referencia a una moderna acepción de aquel (Estado), desde una perspectiva eminentemente jurídica. Para ello, se refiere el paradigma de la definición del Derecho Público generado a partir de la Escuela del Derecho Público Alemana que postula la caracterización de este a partir del Derecho.



Maestría en Derecho Administrativo Informe final de investigación

Es en George Jellineck donde se observa *la doctrina de los tres elementos* (Marquardt, 2014, p. 8) como elementos fundantes del Estado, a saber: población, territorio y gobierno. Sobre estos elementos Jellineck formula su célebre definición del Estado como “la corporación formada por un pueblo, dotada de un poder de mando originario y asentada en un determinado territorio; o para aplicar un término muy en uso, la corporación territorial dotada de un poder de mando originario” (Jellineck, 1978, p. 135).

Para Kelsen, la idea del concepto de Estado irá a prescindir de su asiento en las relaciones entre los elementos formulados por Jellineck; el teórico austriaco aludió a un concepto con pretensiones de universalidad en el marco de una teoría lógico-normativa de Estado y Derecho. Entendido por el este último como un “orden coactivo de la conducta humana” (Schmill, 1996, p. 21), premisa en la cual los elementos descritos por el autor alemán previamente van a ser definidos según el concepto de norma jurídica:

[...] la identificación del Derecho con el Estado, en el sentido de tratar todos los problemas relativos al Estado como problemas jurídicos, pues éste en el sentido metodológico correcto de tal identidad resuelve los temas de la teoría general del Estado con base en conceptos jurídicos. El poder del Estado es un problema relativo a la validez del orden jurídico nacional; la soberanía constituye la cuestión de si el orden jurídico puede ser fundamentado en un conjunto de normas superiores al Derecho positivo; por tanto, significa la positividad del Derecho y ésta es entendida como la exclusividad de la validez de un orden jurídico positivo

Los demás elementos del Estado son considerados como problemas jurídicos y son resueltos como tales, i. e., normativamente: el territorio del Estado es el ámbito espacial de validez del orden jurídico, el pueblo es el ámbito personal de validez, el poder es la validez de las normas jurídicas creadas con base en las disposiciones que establecen las facultades de los órganos jurídicos (Schmill, 1996).

De ahí que la definición del Estado provista por Kelsen está orientada por la asimilación del Estado al concepto de Derecho, por ello, sus elementos orbitan desde y hacia los fines de las normas jurídicas como órdenes de conducta. En esta perspectiva, la doctrina de los tres elementos propuesta por Jellineck se reorientan hacia la redefinición de



Maestría en Derecho Administrativo
Informe final de investigación

nociones tales como población y territorio, de tal forma que pierden su asiento en el mundo del ser desplazándose hacia terrenos del deber ser, de tal manera que se podría postular que

... con respecto de la sociedad civil. Kelsen rechaza la idea de que el Estado produzca el derecho, ya que él mismo es el derecho, que representa una realidad lógico-jurídica, o sea, normativa. Moviéndose desde estas premisas Kelsen afirma que la identidad y la unidad de un pueblo dependen del vincularse y del someterse a un mismo orden jurídico. De modo análogo el territorio ya no es asimilable a una mera área geográfica, cuanto al espacio de validez de la norma jurídica (Lagi, 2005, p. 165).

Estas definiciones indirectas que recaen sobre la obra del autor austriaco se pueden explicar cuando este relaciona la serie de problemas que su teoría del Estado y del Derecho enfrentará. Decantándose por la perspectiva normativa, aislando cualquier consideración ético-política y natural, esta advertencia se lee en su obra sobre la Teoría General del Estado y del Derecho en este modo:

La referencia específica a la unidad de una corporación, la imputación al <<Estado>>, sólo es posible sobre la base de un orden normativo, en virtud del cual, del anchuroso campo de la conducta humana son seleccionados ciertos actos particulares humanos, cualificados desde un punto de vista normativo, y enlazados en esa unidad que constituye el <<Estado>>. Como aquel orden sólo puede ser el orden jurídico; como el acto calificado con arreglo a las normas de acto estatal, es un acto jurídico, del mismo modo el poder del Estado tiene que ser un poder jurídico, es decir, su propia validez [...].

Cuando se afirma que sólo poseen <<poder>> aquellas comunidades que representan una unidad distinta de los hombres que las constituyen, muéstrase claramente que el concepto de poder no es sino la personificación hipostática de un orden válido. Esto proviene también del hecho de que el poder del Estado (que en principio fue considerado como un hecho real, asequible al punto de vista causal de las ciencias naturales) se afirma, en último término, como un poder jurídicamente ordenado aparece, en lugar del nudo poder, el orden jurídico; y su objeto, como contenido del Derecho, no es ya precisamente <<poder>> en su



Maestría en Derecho Administrativo
Informe final de investigación

sentido originario, sino lo que se designa con ese nombre, inseparablemente unido con su forma: el Derecho (Kelsen, 2005, p. 59, 124-125).

Desde un enfoque divergente, que si bien deudor de la aludida escuela, es postulado por Heller, quien retoma la discusión sobre la teoría del Estado con el fin de generar una crítica devastadora a la definición del Estado, atendiendo a una estructura que pretenda la generalización y la definición del mismo, sin aludir a las condiciones que generan la estructura moderna del Estado; el autor, con base en una perspectiva sociológica, histórica, política y económica plantea que el Estado no podría responder ni a la abstracción lógico jurídica Kelseniana, ni a la pretensión de diferenciación de los entornos sociales y políticos del objeto de la Ciencia del Estado, como Jellineck planteaba en su teoría. Heller señala que

Constituye el propósito de la Teoría del Estado la descripción del contenido estructural de nuestra realidad política; el Estado no debe ser concebido ni como una conexión racional de leyes ni como una cadena de sucesión lógica o temporal. Pero, indudablemente, en la forma estatal operan leyes, y, de otra parte, su estructura es una forma abierta que permanece a través de los cambios históricos. Por tal razón, tanto los conceptos genéricos como los individuales son, en la Teoría del Estado no sólo posibles, sino incluso necesarios; pero su función es, sin embargo, aquí la de servir únicamente como medios para un fin, que es el de concebir el Estado como forma, como una conexión real que actúa en el mundo histórico social (Heller, 1942, pp. 82-83).

Es en la perspectiva helleriana donde se concibe que la relación entre la administración pública y las formas contemporáneas de la organización estatal se plantean como el marco del problema específico sobre la incidencia de los modelos de control interno y sistemas de calidad en el establecimiento de la responsabilidad extracontractual del Estado, pues si bien el problema que se ha postulado como pregunta por absolver conlleva un enfoque jurídico, no es posible plantearse el problema de la responsabilidad del Estado por fallas en el ejercicio del control interno únicamente aludiendo al tenor de la norma jurídica y las interpretaciones de esta, omitiendo el desarrollo de las formas de control y el mismo carácter histórico de la administración pública.



Maestría en Derecho Administrativo Informe final de investigación

Por ello, se considera pertinente el establecimiento de las nociones que limitan la discusión propuesta y se ha querido partir del concepto de Estado como un concepto que contiene en sentido general la definición de la administración pública y el establecimiento del control, primero en sentido general, como un presupuesto de las formas jurídicas y políticas del Estado de Derecho y, más concretamente el desarrollo del control interno.

La idea de administración como sinónimo de burocracia

Surge un problema, y sobre esto ya se daban las advertencias del caso, cuando se refería a los problemas que este escrito quiere tratar y del cual las anteriores definiciones tratan de explorar ciertos elementos que, desde un enfoque jurídico, puedan permitir establecer la definición de la noción de Estado y establecer luego la relación de este con la noción de administración sujeto a la forma de Estado moderno.

La idea de que la administración se concibe como un fenómeno propio de toda organización humana, es reconocida en el inicio de la ciencia administrativa dentro de los marcos de la existencia del modelo del Estado Liberal. Al respecto, Bonnin, uno de los teóricos franceses paradigmáticos en la ciencia de la Administración consideraba que

La administración es una consecuencia natural del Estado social, como éste lo es de la sociabilidad natural del hombre: su naturaleza es un resultado de la comunidad, pues desde el momento en que existe pacto social, hay administración. Así es que siempre encontramos a la naturaleza, hasta en el despotismo. Es pues evidente que la administración no toma su principio en los convenios humanos, sino que es un fenómeno precedente de la existencia misma de la sociedad, sin que los convenios o leyes sirvan más que para organizarla, es decir, para determinar su modo de existir, pues su existencia procede de los mismos principios que los de la comunidad. Efectivamente, las leyes no instituyen a la administración, ni tampoco a la asociación; lo que hacen es modificar su organización, porque la existencia la deben a la tendencia social, sin que las leyes hagan más que darle el impulso vital en tal o cual dirección (2004, p. 365).

Una posibilidad de definir la noción de la administración en el marco de su relación con el Estado es proporcionado por Weber. Dicho autor sostiene una intrínseca relación entre cualquier forma de gobierno y la



Maestría en Derecho Administrativo
Informe final de investigación

existencia de la burocracia como un término sinónimo de la administración (Aldana, 2010)⁴, y alude a esta como forma de organización que incluso precede a la noción moderna del Estado Liberal que se ha tratado con anterioridad. A Weber se lo ha considerado como un autor imprescindible en el tratamiento de la administración y su función de la organización social, de la cual el Estado es solo uno de los elementos. Al respecto, Guerrero refiere que

[...] debe reconocérsele a Weber ser una de las figuras cimeras del pensamiento administrativo del siglo XX [...]. El poder de la burocracia emana de su desempeño, así como de estar rigurosamente organizada [...]. La burocratización del personal administrativa es el factor común de las asociaciones modernas. La administración burocrática es la forma de gestión común de todas las asociaciones de masas, porque en todas ellas su actividad se fundamenta en un saber profesional indispensable para los procedimientos y técnicas de producción de la economía moderna, sea capitalista o socialista. Pero su importancia central radica en ser, sobre todo, el germen del Estado moderno occidental, organización que ha servido como modelo en todos los países de la Tierra (2010, pp. 209-211).

Esta relación en la cual se cifran en el modelo de Estado moderno las formas en que la burocracia se concibe, se manifiesta como un accionar acorde a un sistema de normas que hacen que la administración se conciba como un sistema de acción en que reglas generales y abstractas se aplican o se convierten en decisiones específicas atendiendo a casos individuales (Peters, 1999, p. 68).

En el sentido que Peters, asigna a la burocracia, se puede entender cómo esta se concibe condicionada bajo el moderno concepto de Estado de Derecho, siendo la burocracia un término para referirse a “Las organizaciones que tienen una estructura de administración piramidal, que aplican reglas universales e impersonales para mantener la estructura de autoridad, y que subrayan los aspectos no discrecionales de la administración” (1999, p. 69).

⁴ Al respecto, se considera a Weber como “un pionero de la organización burocrática dio aportes generales al desarrollo de las normas y políticas organizacionales. Observó el fenómeno de la aparición y crecimiento de las organizaciones a escala para lo cual propuso que los asuntos oficiales de administración debían resolverse con precisión, sin ambigüedades continuamente y con la mayor rapidez posible. La teoría de Weber considera los elementos siguientes: la racionalidad, la precisión, la rapidez, la unicidad de interpretación, la uniformidad de rutinas y procedimientos, la continuidad de la organización, la reducción de fricción entre las personas, la constancia, la subordinación, la confiabilidad y el beneficio desde el punto de vista de las personas” (Aldana, 2010, pp. 3-4).



Maestría en Derecho Administrativo Informe final de investigación

Estas definiciones que cuentan con un enfoque histórico, sociológico o analítico llevan a considerar cómo el enfoque jurídico tramita la definición de la administración como una manifestación de lo público. Este es el cometido del siguiente apartado.

La administración pública como manifestación del Estado de Derecho

En ese sentido es preciso contemplar a manera de síntesis la noción provista por la doctrina del concepto de administración pública dentro del marco del modelo moderno del Estado; para ello, se recurre a la doctrina del derecho administrativo que funda como elemento central de su teoría la noción de administración pública.

Diversos autores nacionales (Santofimio, 2003; Rodríguez, 2005; y Plata, 2010) dan cuenta de la noción de la administración pública desde el enfoque *iusadministrativista* al postular la relación de esta con el concepto moderno de Estado bajo una definición que recoge ciertos atributos, entre ellos, la noción de una actuación sujeta a parámetros normativos, tal como se refería en la definición analítica provista por Peters (1999). Para Rodríguez, la administración pública se concibe como el centro o el objeto del derecho administrativo (2005), a partir de una definición que atendiendo a distintos criterios (orgánico y funcional) presenta a la administración pública como “al conjunto de órganos del Estado que ejercen de manera principal la administración [entendida como] las medidas y las acciones necesarias para manejar en la práctica el Estado y lograr los fines por él perseguidos” (p. 15). La idea de la administración pública explicada en razón de la acción y el órgano también es compartida por Santofimio, quien la define como un

[...] conjunto de funciones que se ejecutan por un sujeto administrador, lo que permite en una perspectiva jurídica pública, observar dos sentidos-en nuestra opinión complementarios-de un mismo fenómeno: su carácter sustancial, objetivo o simplemente material en cuanto función o suerte de actividades; y el orgánico o subjetivo, en cuanto sede de la actividad, o aparato-organización, dispuesta al desarrollo de la actividad administrativa (2005, p. 35).



Maestría en Derecho Administrativo Informe final de investigación

Estas definiciones alcanzan mayor nivel de precisión, cuando se trata de concebir la relación intrínseca entre Estado de Derecho como forma moderna de la organización estatal y la administración pública, en la obra de Montaña Plata (2010), para quien

Las principales características de una administración pública inmersa en la forma de derecho que adopta el estado se pueden sintetizar así: En el estado de derecho se verifica una administración pública sometida a unas normas, que no son producidas por ella misma sino por un tercero [...] el sometimiento a la ley de los particulares y las administraciones públicas es distinto [...]. La administración pública encuentra en la ley no solo su referente funcional, sino también orgánico [...] la concreción de la teoría de la división del poder político trae consigo, en primer lugar, la confirmación de la administración pública como una manifestación del poder político y, en segundo lugar, su identificación orgánica y funcional con la rama ejecutiva del poder público [...]. La administración pública y la ley encuentran un límite superior en las libertades individuales (pp. 78-79).

En esencia, la idea que se ha propuesto en el presente apartado se centra en la premisa de que la noción de administración dentro de la forma del Estado de Derecho supone unos fines fijados de manera previa y que estos, al unísono de las formas que estos fines plantean, suponen unos límites para la actuación del Estado y de la administración como manifestación de este. La idea de los límites a la actuación del Estado lleva a plantear las formas de garantizarlos y es así como se plantea el problema del control como una de las características básicas del modelo, esto sí, aplicados en el marco de la actuación de la administración pública, tema que se trata en el siguiente apartado.

El control interno en el marco del control como principio del Estado de Derecho

El establecimiento de una serie de límites en el marco del modelo de Estado de Derecho dado por los derechos del individuo, supuso la aparición de las formas del control de los poderes públicos, dentro de las cuales se encuadra la administración pública. Estas prácticas que, para la teoría se contemplan como el problema del control en el marco del Estado de Derecho, suponen formularse la pregunta sobre el lugar del control en el moderno Estado de Derecho.



Maestría en Derecho Administrativo

Informe final de investigación

El control como elemento central del concepto de un Estado que actúa, de acuerdo con fines y límites en dicha actuación, que puede ser la definición más sencilla que se puede brindar del Estado de Derecho, lleva en su definición integrado el concepto de control. Es en la definición de Aragón donde se ve esa relación intrínseca:

Bajo las diversas formas (parlamentaria, judicial, social, etcétera) del control del poder y bajo las diferentes facetas (freno, vigilancia, revisión, inspección, etcétera) que tal control puede revestir, late una idea común; hacer efectivo el principio de limitación del poder. Todos los medios de control en el Estado constitucional están orientados en un solo sentido, y todos responden, objetivamente, a un único fin; fiscalizar la actividad del poder para evitar sus abusos (2002, p. 122).

Esta idea del control no es una premisa en abstracto dentro de los postulados teóricos de las formas del Estado Liberal; en el caso colombiano, si bien con efectos más simbólicos que reales es de constatar que el problema del control al poder y la administración pública ocupó un lugar fundamental en el planteamiento de la consolidación de un aparato de Estado con perspectiva de modernidad. En los siguientes apartados se puede contemplar su evolución desde el régimen constitucional inmediatamente anterior al vigente desde 1991 y cómo a partir de la promulgación de la nueva Carta Política se estructuraron las formas del control, con un evidente acento en las formas participativas de la ciudadanía, tal como O'Donnell (1997, 2004) plantea bajo la categoría jurídica de rendición de cuentas vertical.

Los antecedentes históricos de los modelos de control a la administración pública previos a la expedición de la Constitución de 1991.

Como se mencionaba de manera previa, los antecedentes del control dentro del desarrollo de la administración pública colombiana tienen unos elementos que riñen con el modelo adoptado por el constituyente de 1991. Particularmente, en el modelo de control fiscal previo a la Carta de 1991, este muestra las mayores diferencias con respecto al modelo actual⁵. En el presente apartado, los autores se ocupan de precisar síntesis de los medios

⁵ El reciente modelo adoptado por medio del Acto Legislativo del año 2019 sobre la reestructuración del órgano, función que encarna el control fiscal en Colombia: la Contraloría General de la República, parece devolverse a un modelo de control ex ante de la administración pública; en esencia, un ejercicio de coadministración, como se



Maestría en Derecho Administrativo
Informe final de investigación

administrativos de control sobre la actuación de la administración pública, dejando los antecedentes del control judicial para el segundo capítulo del escrito.

En el marco del régimen de 1886, el control administrativo alcanzó su forma moderna en la primera mitad del siglo XX; en el presente apartado los autores del estudio se ocupan de brindar una síntesis del desarrollo normativo de dos instituciones que tienen a su cargo el control fiscal y disciplinario. La Contraloría General de la República como órgano encargado de desarrollar la primera de estas dos formas de control se observa desde el momento en que sustituye al veterano Tribunal de Cuentas que regía desde el surgimiento de la República. En cuanto al Ministerio Público o Procuraduría General de la República se refiere una corta caracterización de su conformación en el ámbito del régimen constitucional de la Regeneración hasta la última de las normas promulgadas antes de la promulgación de la Carta de 1991.

Con relación al control fiscal, Malagón y Brito (2005) señalan que los inicios del proceso de modernización de la administración colombiana responden al influjo de la cultura burocrática norteamericana; dicha influencia se ejemplifica en la denominada Misión Kemmerer, que fue encargada por el Gobierno nacional para establecer derroteros en materia financiera, tributaria y administrativa. Si bien la célebre Misión se recuerda como la principal gestora en el establecimiento de la Banca Central, en el ámbito del control de la administración, dicho grupo de expertos presentaron un proyecto que se convirtió en la Ley 42 de 1923, que creó a la Contraloría General de la República. Al respecto de sus funciones, los autores recuerdan que

A la Contraloría se le dotó de la naturaleza jurídica de departamento, a cargo de un contralor general y de un auditor general, ambos nombrados por el poder ejecutivo con la aprobación de la Cámara de Representantes, por un periodo de cuatro años. Al contralor general se le asignó [sic] como competencia exclusiva los asuntos referentes al examen, glosa y feneamiento de cuentas de los funcionarios o empleados encargados de recibir, pagar y custodiar fondos o bienes de la nación. Igualmente, se dispuso que los empleados nacionales de manejo deberían rendir al contralor general, durante los cinco primeros días de cada mes, las cuentas

pregonaba del modelo anterior. Pero, esta discusión excede el marco del presente escrito y se deja para la discusión en torno al impacto que la reciente reforma pueda tener en el ejercicio del control fiscal.



Maestría en Derecho Administrativo
Informe final de investigación

comprobadas de ese manejo; si dentro de ese lapso no se presentan, el contralor debía solicitar la suspensión inmediata del funcionario. Por primera vez en el país se instituyó la función del control previo, regulando que ningún gasto podía efectuarse sin ley previa que lo autorizara (p. 26).

La introducción del órgano encargado del control fiscal en la administración nacional por la norma referida, surtió una adecuación en sus competencias, limitando sus funciones de coadministración y articulando dicha forma de control con el control judicial por medio del Decreto Ley 911 de 1932. Dicho Decreto estuvo seguido por la incorporación de la institución al ordenamiento constitucional en el Acto Legislativo 01 de 1945.

Tuvo que surtir un nuevo paso en el proceso de modernización para verse precisado el modelo de control fiscal en Colombia, lo que sucedió en la segunda mitad del siglo XX, durante la reforma administrativa que se produjo al mismo tiempo de la reforma constitucional de 1968.

Al respecto, Perdomo (2005) y Rodríguez (2004) hablan de que, el inicio de la modernidad en clave de norma de la administración pública coincide con el proceso de reforma constitucional de 1968⁶ y la expedición de la normativa contenida en los Decretos leyes 1050 y 3130 de 1968, como desarrollo directo de esta primera. Con relación a este último, se podrían establecer sus alcances y relación con el control fiscal a partir de la siguiente cita que reseña a este y su propósito como

El estatuto orgánico de las entidades descentralizadas, identificando como tales a los establecimientos públicos, empresas industriales y comerciales del Estado y sociedades de economía mixta, respecto de las cuales se regulan allí sus aspectos esenciales, como su definición, sus elementos, sus funciones, sus relaciones con el sector central, su dirección y estructura, así como el régimen jurídico de sus bienes, personal, actos y contratos, y lo relativo al control fiscal a que quedaban sometidas (Rodríguez, 2004, p. 69).

⁶ Esta reforma contiene en sus artículos 7, 8 y 76, disposiciones que modificaron a los arts. 59 y 60 de la norma superior de 1886, por medio de los cuales elevaron el periodo del contralor general de dos a cuatro años, y establecieron requisitos para este ejercer su cargo. Por otra parte, determinaron que esta entidad continuaría desarrollando la labor de llevar las cuentas generales de la Nación hasta que no se creara una institución específica para llevar a cabo tal fin.



Maestría en Derecho Administrativo

Informe final de investigación

Con posterioridad a este proceso de reforma administrativa, la expedición de la Ley 20 de 1975 desarrolló en mayor detalle las funciones de la Contraloría General frente al entramado de entidades que integrarían la administración a partir del hito de la reforma de 1968, manteniendo el hito del control previo como una característica paradigmática de este periodo. De esta manera, la función del control fiscal desarrollada por el órgano referido se constituyó hasta los cambios trascendentales que surtió en 1991 con la expedición de la Carta Política de ese año.

Con relación al Ministerio Público, se puede aseverar que “con el paso del tiempo se le han asignado diversas funciones, que van desde la tarea de persecución criminal hasta el actual ejercicio de la función disciplinaria” (Quinche, 2015, p. 694). Con relación a la función de control disciplinario, los autores del presente estudio se ocupan de los antecedentes de su configuración en el régimen normativo previo a la expedición de la vigente Constitución Política.

Al respecto, según la obra de Castro (1986), es necesario denotar que la Constitución de 1886 modificó la adscripción del Ministerio Público al poder judicial, asignándolo al poder ejecutivo y encomendándole la vigilancia y la guarda de los “intereses de la Nación en lo prescrito en los arts. 143 y 145 de la Carta”. Dichas funciones fueron precisadas mediante la promulgación de normas como la Ley 61 de 1886 que, si bien regía sobre la composición del poder judicial, estableció en los fiscales labores propias del Ministerio Público, explicando la aseveración de Quinche sobre la función de persecución criminal otorgada al Ministerio Público. Con posterioridad, las Leyes 147 y 149 de 1888 precisaron las funciones del Ministerio público, entre las cuales se contaría la defensa judicial de los entes territoriales y de la Nación.

En el siglo XX, la reforma constitucional de 1910, que estableció el control constitucional por vía judicial, consagró la obligación del procurador general de rendir concepto en el proceso desatado por las acciones públicas de inconstitucionalidad. Así mismo, en el proceso de creación de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, se estableció la función judicial del Ministerio Público como parte interviniente en los procesos que establecieran la responsabilidad del Estado.

En el proceso de modernización de la administración pública, empezó a definirse la función disciplinaria del Ministerio Público; es en la Ley 83 de 1936 donde se crea la facultad sancionatoria en sede disciplinaria de este ente en



Maestría en Derecho Administrativo

Informe final de investigación

relación con los funcionarios públicos que no desarrollaran sus funciones. Posteriormente, en 1945, al mismo tiempo que la reforma constitucional de tal año modificaba la elección del director del órgano de control fiscal, la misma reforma también definió el proceso y el órgano de elección del procurador general de la República, siendo desde ese momento la Cámara de Representantes la que decide quién es el procurador, eligiendo de una terna presentada por el presidente de la República.

La última de las normas relevantes para reseñar la evolución de las funciones de control encomendadas al Ministerio Público, es la Ley 4 de 1990. Con esta última norma se dan un proceso de renovación y la definición de la función de custodia disciplinaria de los funcionarios públicos y el cuidado de lo judicial, siendo meritorio el cuidado y guarda de los Derechos Humanos, que se observan a partir de la composición orgánica de la institución que estableció a una Procuraduría Delegada para tal fin.

De esta manera se puede brindar una síntesis de la organización y funcionamiento de dos instituciones que, en el régimen normativo previo a la Carta de 1991, desarrollaron a su cargo el ejercicio del control fiscal y disciplinario. Si bien las formas de control perfectamente superaban dichas nociones, se han querido ocupar los autores de estas dos en dicho periodo, para desarrollar las tipologías del control en el ordenamiento vigente; esta tarea se desarrolla en el siguiente apartado.

La transformación de la gestión pública y su impacto en la perspectiva del control: notas preliminares al diseño del control en el régimen de la Constitución de 1991.

Si bien el enfoque planteado en este escrito de la problemática del control de la administración pública es primordialmente formal, es necesario indicar que las formas en que se han planteado los parámetros de la discusión y la práctica han superado dicho enfoque desde hace unos cuantos lustros.

La reforma administrativa acometida en la década de los 1980 supuso, no solo reformas en la arquitectura y cultura organizacional de la administración, sino también en las formas de control. A partir de la recepción de las



Maestría en Derecho Administrativo
Informe final de investigación

formas denominadas como Nueva Gestión Pública⁷ (NGP) (Ramírez, 2009), los medios de control a los que se somete la administración pública se han entendido como una forma de *accountability*⁸. Es en el caso del control social donde se han establecido unas definiciones y parámetros que riñen con el enfoque formal que predomina en la aproximación de este escrito a partir de la noción de rendición de cuentas horizontal propuesta por O'Donnell (1997, 2004).

En primera medida, la idea de la adopción de la NGP fue un proceso de adscripción del modelo burocrático de la administración pública hacia un modelo centrado en la eficacia⁹ y eficiencia¹⁰, esto dentro de un marco de adopción de un modelo de gestión de calidad en el desarrollo de las funciones del aparato del Estado (Talavera, 1999). Este proceso podría sintetizarse en las palabras de Chevallier, quien afirma que este proceso

[...] es relativo a la concepción de la eficacia, que, para la administración, es irreductible a la simple “eficiencia”: ciertamente, como las empresas privadas, la administración debe administrar lo mejor posible los medios de los cuales dispone; pero la eficacia se aprecia, en primer lugar, en la relación del grado de realización de los objetivos fijados por los representantes, y no solo en razón de la rentabilidad financiera.

La dirección pública tendrá por objeto mejorar la “eficacia pública”, permitiendo a la administración lograr los objetivos fijados por las autoridades políticas a un mínimo costo: ella será así invitada a realizar un esfuerzo permanente de productividad, tendiente a la reducción de costos, pero, sin degradación de la calidad

⁷ Si bien Ramírez refiere que es difícil definir de manera unívoca esta denominación, la autora habla de la NGP o New Public Management “como un modelo de reforma que emerge en las últimas décadas y adquiere resonancia global, inspirado en un conjunto de teorías económicas y valores normativos cuyo principal interés es el aumento de la eficiencia en el gobierno” (2009, p. 100); es factible caracterizarla de tres formas diferentes, esto es, como un movimiento, un objeto de estudio o discusión académica, y un conjunto de prácticas gubernamentales en torno a la aplicación de estándares organizacionales, de planificación y de control de la empresa privada al sector público.

⁸ En el debate sobre tal noción se plantea la dificultad de brindar una palabra o traducción en español del término, pero es dable asumir de manera un tanto simple como un sucedáneo de rendición de cuentas.

⁹ Al respecto, Talavera señala que se debe entender por tal concepto a la “relación coste/beneficio de los procesos internos de una organización. Es la relación entre recursos empleados y resultados obtenidos de manera que habrá eficiencia cuando exista una correspondencia óptima entre insumos y productos (entre <<inputs>> y <<outputs>>)” (1999, p. 79).

¹⁰ El concepto de eficacia refiere una definición en clave relacional, pues su entendimiento debe tomar en cuenta la percepción entre la actuación de la organización y las demandas de usuarios, clientes, o, en el caso de la administración pública: ciudadanos. Por ello, Talavera la define como “el grado en que la organización procesa insumos para obtener productos que responden a las demandas y expectativa de los clientes o actores críticos de su entorno y, consiguientemente, las satisface” (1999, p. 79).



Maestría en Derecho Administrativo
Informe final de investigación

de las prestaciones; esta exigencia la conducirá a reconsiderar sus estructuras, sus métodos de organización del trabajo, sus métodos de gestión. Las administraciones serán así progresivamente llamadas, en todos los países occidentales, a convertirse a los preceptos del “*managment*” público (2011, pp. 126-127).

En lo relativo al problema de control de la administración pública, el influjo del modelo de la NGP solo puede ser percibido en la reformulación de las dinámicas del control de la administración por medio de la incorporación de los sistemas de control interno con posterioridad al pacto de 1991. Sobre ello, sentencian tajantemente González y Parra que

En Colombia a partir del ordenamiento jurídico con la Constitución Política de 1991, se plantea un cambio trascendental en la forma de gerenciar las entidades públicas y en la concepción del control asociado a la gestión. Antes de 1991, no se consideraban en el contexto jurídico los elementos constitutivos de la gerencia, ni el control gerencial en el desarrollo de la administración pública, ni la obligación de presentar resultados de la gestión realizada (2009, p. 36).

Ello, en razón de que los elementos presentes en el control de la gestión administrativa solo estipulaban la forma del control fiscal y disciplinario. Es menester mostrar cómo el influjo del modelo constitucional de 1991 impuso un cambio radical en el desarrollo de estas formas de control y la introducción de las formas de control interno propio de un modelo gerencial de la actuación de la administración del Estado. Para describir las particularidades del modelo de control de la administración pública se presenta la forma de control de la administración en el modelo de 1991, mostrando las formas de este y especificando en detalle los sistemas de control de la administración en el siguiente apartado.

El diseño del control a partir de la Constitución de 1991.



Maestría en Derecho Administrativo

Informe final de investigación

Esta idea del control como una institución connatural a un modelo de Estado Liberal de Derecho se ejemplifica dentro de los diversos modelos de control que se estipulan en el actual modelo derivado de la promulgación de la Carta de 1991. La enunciación de estos responde al interés de aclarar que la problemática del control interno y de los sistemas de gestión de calidad como manifestación de este, se ubican en la temática de los controles que sobre la administración pública se han estipulado en el modelo jurídico colombiano. Adicionalmente, se pretende señalar que los controles también se ubican en la discusión más amplia del lugar del control sobre los actos del poder público.

Sin embargo, en lo que atañe a esta investigación, es necesario centrarse en los distintos alcances y réplicas que ha tenido dicho concepto desde la organización del Estado, dado que es en estos controles donde se desarrolla la investigación propiamente dicha. En Colombia, por ejemplo, el control ha sido aplicado en distintos ámbitos de la función pública. De esta manera, se pueden evidenciar diversas formas de estructuración de dicho concepto. Por ejemplo, en el Estado colombiano y, más específicamente en su estructura, se pueden mencionar algunos aspectos atinentes al control; en la Constitución se habla de controles, de organismos de control, de tipos de control, entre otros. De lo anterior se pueden deducir algunos tipos de control, a saber, control fiscal, control político, control disciplinario, control constitucional y, por último, control interno tipología del control al que se dedica mayor atención en razón de que se inserta en la discusión de los mecanismos de control de la administración pública y, expresamente, del problema del cual trata el presenta texto.

Vale entonces mencionar y explicar de una manera tangencial algunos de esos controles, especialmente los que determinan responsabilidades para el Estado.

Control social

Desde la misma Constitución y su Preámbulo, se pregona la activa participación ciudadana dentro del marco del Estado Social de Derecho, definiéndolo así por las distintas autoridades administrativas: El control social es el



Maestría en Derecho Administrativo

Informe final de investigación

derecho y un deber que tienen todas y todos los ciudadanos, individual o colectivamente, a vigilar y fiscalizar la gestión pública con el fin de acompañar el cumplimiento de los fines del Estado, promover y alcanzar la realización de los derechos y buscar la consolidación de la democracia y la gobernabilidad, teniendo clara la importancia de brindar mecanismos que permitan a los ciudadanos ser partícipes de la toma de decisiones para bienestar de sus comunidades, y permitiéndoles de esta forma empoderarse de los temas de estado (Ministerio del Interior, 2014).

Es así como desde el mismo Estado se empieza a reconocer dicho control como derecho y deber que tienen todos los ciudadanos. Además, el artículo 270 de la Constitución Política, establece la manera en que deben desarrollarse dichas prerrogativas: “La ley organizará las formas y los sistemas de participación ciudadana que permitan vigilar la gestión pública que se cumpla en los diversos niveles administrativos y sus resultados”.

Dado lo anterior, se puede concluir que este control ha de servir de materia prima o insumo para otros controles, ya sea el fiscal o el político. El control social debe reunir algunas características para ser efectivo y servir para los demás controles; estas son: solidaridad, crítico, propositivo, oportuno y coherente; de esa manera puede ejercer su función real y servir de materia prima a los demás controles.

Control político

El control político puede ser definido como aquel que ejercen los cuerpos colegiados o deliberantes del poder público sobre aquellos que puedan tener ciertas responsabilidades, dadas sus funciones específicas, además de garantizar un buen ejercicio del poder. El marco legal del ejercicio de este control emana de la Constitución en los artículos 114, 208 y 137; además, de leyes como la Ley 5ª de 1992 y la 134 de 1994. Existen algunos mecanismos para ejercer dicho control, como son los informes, debates, moción de censura y juicio político. Sus características son: Ser público, preciso, transparente, oportuno y neutral.

Control de legalidad



Maestría en Derecho Administrativo

Informe final de investigación

Cuando se habla de control de legalidad, se parte del concepto de Estado de Derecho, como conjunto normativo donde existen jerarquías de leyes y normas. Esto quiere decir que existe un respeto por la jerarquía normativa, donde existe un cúmulo o universo de las mismas.

El control de legalidad surge cuando existe un choque entre normas de ese universo normativo; por tanto, se pueden evidenciar dos sistemas de control de legalidad en el mundo jurídico: el sistema de control concentrado, donde un solo órgano ejerce el control de legalidad; y el difuso, donde dos o más órganos ejercen dicho control.

En Colombia, dicho control es ejercido por la Corte Constitucional y el Consejo de Estado, por tanto, es entendido como difuso. Los mecanismos para ejercer dicho control son las llamadas acciones, bien sea de inconstitucionalidad, las diversas acciones de nulidad, de reparación directa, contractuales y electorales, entre otras.

Control disciplinario

En Colombia, en control disciplinario está en cabeza de la Procuraduría General de la Nación, la ostenta el poder preferente y prevalente del mencionado. Hace parte de los llamados organismos de control, específicamente, del Ministerio Público.

Además, existen otros titulares del control disciplinario, a saber, las personerías, unidades de control disciplinario y el Consejo Superior de la Judicatura; se pueden mencionar otras formas de ejercer dicho control, pero que no se incluyen en el llamado control disciplinario propiamente dicho, como son la Junta Nacional de Contadores, los tribunales de ética médica y otras áreas que también ejercen ciertos poderes dentro de sus límites de actuación.

El control disciplinario tiene su origen en las acciones, omisiones o extralimitaciones en el ejercicio de la función pública; es decir, toda falta que atente contra la ética, la moral y las buenas costumbres. En Colombia, existe el mal llamado Código Único Disciplinario, la Ley 734 de 2002, donde se encuentra regulado el proceso como tal, así como las faltas y todo aquello que atañe al procedimiento como tal.

Control fiscal



Maestría en Derecho Administrativo

Informe final de investigación

El fundamento constitucional y legal del control fiscal se encuentra inmerso en el Título X, Capítulo I de la Constitución Política, desarrollado en las siguientes normas: la Ley 42 de 1993, que enuncia los principios, reglas y métodos del control fiscal; la Ley 610 de 2000, que es la ley marco de responsabilidad fiscal; y la Ley 1474 de 2011, del denominado Estatuto Anticorrupción.

Vale aclarar que antes de la Constitución de 1991, el control fiscal se preocupaba por el patrimonio público, controlando la legalidad y exactitud de operaciones; después de 1991 se le agregaron control de resultados y costos ambientales.

Dentro de la Constitución se evidencian algunos principios que se podrían reconocer como claves en el ejercicio fiscal; del artículo 119 se extrae que la Contraloría vigila la gestión administrativa frente a servidores públicos y particulares que realicen función fiscal. De los artículos 113 y 117, que determinan la independencia que debe tener dicha función, además de la autonomía en la toma de decisiones.

Siendo que este tipo de control en particular se va acercando aún más a lo que se pretende en esta aparte del marco conceptual, se analizan de una manera breve las incidencias de las diferentes normas que la regulan.

La finalidad del control fiscal es universal, ya que busca garantizar el cumplimiento de los fines previstos en el artículo 2 de la Carta Política. Se habla también de objetivos específicos, como son evaluar el objeto social y cuantificar pérdidas o beneficios sociales; determinar el grado de cumplimiento de metas y objetivos, es decir, eficacia; determinar también la eficiencia a través de ciertos indicadores; establecer los receptores sociales y la distribución de beneficios y determinar la asignación de los recursos.

La consecuencia entonces es que la vigilancia de la gestión fiscal deberá establecer si las actuaciones administrativas cumplieron con los principios de legalidad, eficiencia, eficacia, economía, equidad, moralidad, transparencia, publicidad y valoración de costos ambientales.

El control fiscal está integrado por algunos sistemas de control, estos son: Control Financiero: está relacionado con la razonabilidad de los estados contables cumpliendo con todas las reglas que para ello se destinan. Control de



Maestría en Derecho Administrativo

Informe final de investigación

Legalidad: dentro de la Contraloría, todas las operaciones deben someterse a la Constitución y la ley. Control de Gestión y Resultados: tiene que ver con la eficiencia y eficacia en el manejo de los recursos y los resultados con el examen que se hace de los objetivos que logran los sujetos sometidos a control.

La Ley 610 de 2000 también merece un análisis breve en algunos de sus contenidos. En primer lugar, es dable decir que está dividida en dos fases: auditoría e investigación. Dentro de la auditoría están los controles tanto financieros como legales, de gestión, entre otros, y que ya habían sido mencionados. De esta manera se habla de una auditoría integral con normas y fases. De esas fases se socializa el resultado, conocido como hallazgos, donde se identifican fortalezas, debilidades, recomendaciones y conclusiones. Cuando en los hallazgos existen debilidades, se mira si posiblemente se pueda generar detrimento patrimonial y puede llevar a una investigación.

La fase de investigación es jurídica y procesal, a diferencia de la auditoría, que es técnica y administrativa. Tiene su fundamento constitucional en el artículo 6, con las siguientes características: es un proceso de naturaleza administrativa, es de carácter resarcitorio, la responsabilidad que se declara es administrativa. Sus elementos son: la conducta dolosa o culposa, el daño patrimonial al Estado y el nexo causal. Las herramientas para llevarlo a cabo son la indagación preliminar, policía judicial, aseguramiento de la prueba, medidas cautelares y suspensión del funcionario. Dado todo el procedimiento anterior se dicta un fallo que puede ser con o sin responsabilidad, y sus consecuencias son el resarcimiento, la remisión al boletín de responsables fiscales y las acciones en el contencioso.

Control interno

El último de los controles por analizar es el que está directamente relacionado con el problema de investigación postulado y que se pretende absolver en el presente escrito. Propiamente, el origen del control interno en Colombia se remonta a la Constitución de 1991, justamente en la comisión encargada de la discusión sobre los órganos de control, especialmente el control fiscal. Lo anterior, en virtud de la función que antes tenía el control fiscal, es decir, de coadministrador, entendiéndolo como previo y perceptivo, y que posteriormente se reconoció como posterior y selectivo, pero en tiempo real. Se crea así el control interno como paraguas de la administración con influencia anglosajona.



Maestría en Derecho Administrativo

Informe final de investigación

Las normas constitucionales que dan base a este control son los artículos 209 y 269, obligando a todas las entidades del Estado a contar con un sistema de control interno. Su desarrollo legislativo se observa en el siguiente apartado.

El modelo de control interno en los sistemas de gestión de calidad dentro del modelo constitucional de la administración pública de la Constitución Política de 1991.

El proceso de la adopción de los mecanismos de control interno y sistemas de gestión de calidad es un resultado directo de la reforma administrativa de la década de los 1980, que incluye un pensamiento más acorde con los criterios de calidad, eficiencia y eficacia directamente trasladados del pensamiento organizacional de la empresa privada.

A partir del hito de la promulgación de la Constitución Política de 1991 el desarrollo del control interno tuvo cabida en el ordenamiento jurídico y en la cultura organizacional del sector público en Colombia. En el proceso de adopción de tales estándares, el proceso normativo marcó una evolución que se presenta desagregada por dos periodos.

El primero de ellos es 1991-2010, supone la adopción de los marcos de definición, la actuación y los objetos de tres sistemas que empiezan por el establecimiento de un Sistema de Control Interno (Ley 87 de 1993), seguido de un Sistema de Desarrollo Administrativo (Ley 489 de 1998) y, la adopción de un modelo inicial que contiene el Sistema de Gestión de Calidad (Ley 873 de 2003), representado por la adopción de la Norma Técnica de Calidad NTCGP 1000.

Un segundo periodo está representado por los últimos desarrollos en la materia comprendida en el periodo 2010-2018. En este término, por iniciativa gubernamental se plantea un sistema integrador de los sistemas desarrollados en el periodo anterior. En esta materia, los desarrollos normativos comienzan con la expedición del Decreto 2482 de 2012, que pretende la incorporación de todos los modelos de gestión planteados en los instrumentos previos. Esta iniciativa continúa profundizándose con el propósito de construir el Modelo de Integración de los



Maestría en Derecho Administrativo
Informe final de investigación

Sistemas reseñados en virtud del planteamiento del Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018 *“Todos por un Nuevo País”* (Ley 1753 de 2015).

Estos dos periodos constituyen el desarrollo de la amplificación de las formas de control, superando claramente el paradigma previo de controles interinstitucionales en materia fiscal y disciplinaria que orientaban las formas de control antes del hito constitucional de 1991. Ahora, se desarrolla cada uno de estos periodos, dando cuenta de la definición, la finalidad, el sector cobijado por el mandato legal y las normas en las que está contenido cada uno de estos elementos.

El primer periodo: 1991-2010. La definición de los sistemas de control interno, desarrollo de la administración y gestión de calidad.

Una noción pertinente antes de desarrollar la incorporación al sistema normativo y la institucionalidad administrativa de los sistemas referidos, supone revisar la noción de sistema. Este concepto parte de una definición que refiere sistema como “[...] un conjunto organizado de elementos dinámicamente relacionados que interactúan entre sí, y son interdependientes, realizando las actividades de manera armónica y secuencial para alcanzar un objetivo, operando sobre insumos y proveyendo productos procesados” (Chiavenato, citado en González y Parra, 2009, pp. 122-123).

Esta noción deriva, tanto para Gaviria (2006) como para González y Parra (2009), de la adopción de la obra de Senge (1998) con relación a la adopción del pensamiento sistémico en la transformación de las organizaciones. Al respecto de la adopción de tal referente, es explícita la definición que se integra en la Ley 87 de 1993, en su artículo 1, párrafo 1, en cuanto se define al control interno como

[...] el sistema integrado por el esquema de organización y el conjunto de los planes, métodos, principios, normas, procedimientos y mecanismos de verificación y evaluación adoptados por una entidad, con el fin de procurar que todas las actividades, operaciones y actuaciones, así como la administración de la información y



Maestría en Derecho Administrativo **Informe final de investigación**

los recursos, se realicen de acuerdo con las normas constitucionales y legales vigentes dentro de las políticas trazadas por la dirección y en atención a las metas u objetivos previstos.

Esta noción de sistema es fundamental para la caracterización que se pretende brindar de cada uno de los modelos de control que se generan en este periodo.

El sistema de control interno.

Una definición del sistema como está estipulado en las distintas normas que lo establecen, puede dar cuenta de su función; Gaviria alude a que el sistema de control interno obedece a una cultura organizacional, que como se refería previamente, supone incorporar postulados de las organizaciones empresariales modernas en el campo del sector público, diferenciándose del control fiscal y disciplinario clásico; al respecto, es bastante claro el artículo 12 de la Ley 87 de 1993, que desautoriza cualquier manifestación de control fiscal previo, y postulándose una definición del control interno como “función y parte integrante del proceso administrativo, consiste en asegurar que las distintas operaciones que se realizan en la entidad se encuentren cumpliendo los planes, objetivos y programas” (2006, p. 12).

Su finalidad supone la obtención de ciertos objetivos en el marco de su ejecución, estos podrían ser sintetizados bajo un propósito general en el cual el sistema de control persigue la modernización de la administración pública a partir de su concurso en la obtención de los objetivos de esta. En ese marco, el control interno busca la garantía del proceso de planeación y del uso eficiente de los recursos, adecuando el desarrollo de la administración a un sistema de gestión por resultados. En el ámbito de la información o datos que soportan la actuación administrativa, el control interno funge como garante de la transparencia administrativa. Y, en el ámbito propio del desarrollo del control este pretende un desarrollo permanente de la evaluación y análisis de la gestión administrativa (Gaviria, 2006).

En cuanto a los instrumentos que el sistema dispuso para la obtención de sus objetivos, es necesario resaltar que en el ámbito orgánico el desarrollo de la función del control interno supuso la adopción de dependencias internas que desarrollen tal cometido, según lo dispuesto inicialmente en la Ley 87 de 1993 y en subsiguientes normas



Maestría en Derecho Administrativo **Informe final de investigación**

reglamentarias¹¹. Es necesario denotar que, si bien la instrumentalización de este modelo de control de la gestión administrativa requeriría buen tiempo para su estandarización, este sistema recibió el impacto de la creación del Sistema de Desarrollo Administrativo, por medio de la Ley 489 de 1998, en materia de planeación a nivel estratégico.

Con relación al proceso de estandarización de la labor de control interno, es necesario resaltar que una década después de adoptado el Sistema, se expide por medio del Decreto 1599 de 2005 el Modelo Estándar de Control Interno (MECI); en este Modelo se establece una serie de subsistemas, componentes y elementos que desarrollarán en la práctica el Sistema de Control Interno. Otro de los componentes necesarios en el marco de los instrumentos para el desarrollo de la función del control interno es el control contable¹².

El Sistema de Desarrollo Administrativo

Otro de los elementos desarrollados en este periodo es el Sistema de Desarrollo Administrativo que, como se refirió, sigue cronológicamente a la implementación del sistema de control interno; este Sistema creado por mandato de la Ley 489 de 1998 está orientado al fortalecimiento de la capacidad estratégica propia de las funciones de dirección de la administración pública, constituyéndose como “[...] el conjunto de políticas, estrategias, metodologías, técnicas y mecanismos de carácter administrativo y organizacional para la gestión y manejo de los recursos humanos, técnicos, materiales, físicos y financieros de la Administración Pública” (González y Parra, 2009, p. 57).

Con relación a los elementos de su composición, es necesario denotar que dicha norma tuvo una reglamentación posterior en el Decreto 3622 de 2005, en lo atinente a la definición de los ámbitos de aplicación, así como a lo que se entiende por las políticas de desarrollo administrativo (talento humano, gestión de calidad, transparencia, moralización y democratización de la administración pública).

¹¹ El proceso de implementación del Sistema de Control Interno en la administración pública supuso el diseño orgánico interno de dicha instancia representada por las dependencias de control interno en cada una de las instancias de la administración, desarrollado por el Decreto 1828 de 1994. Posteriormente, con el objeto de generar una instancia de articulación de dicha función, el Decreto 2145 de 1999 dispone la creación del Sistema Nacional de Control Interno como órgano articulador de la función de control de la administración; este Decreto, modificado por el Decreto 2539 de 2000, fue complementado por el Decreto 1537 de 2001, que estableció la obligación para las entidades públicas del desarrollo de manuales de procedimiento y de la gestión del riesgo, que constituyeron los directos precedentes de la adopción de los estándares del MECI.

¹² Ver Resolución 48 de 2004 de la Contaduría General de la Nación.



**Maestría en Derecho Administrativo
Informe final de investigación**

El Sistema de Gestión de Calidad

En clave cronológica, el último de los sistemas creados en el periodo referido es el Sistema de Gestión de Calidad de la Administración Pública, prescrito por la Ley 872 de 2003. Este Sistema se define en la forma siguiente:

[...] una herramienta de gestión sistemática y transparente. Permite dirigir y evaluar el desempeño institucional, en términos de calidad y satisfacción social en la prestación de los servicios a cargo de las entidades y agentes obligados, la cual estará enmarcada en los planes estratégicos y desarrollo de tales entidades (Ibid, p. 56).

El establecimiento de las fases diagnóstica y de formulación de los manuales de procesos dentro de un enfoque operativo de procesos de la administración, alcanzó su mayor precisión con la adopción, en el Decreto 4110 de 2004, de la Norma Técnica de Calidad de la Gestión Pública NTCGP 1000:2004, Norma que a su vez se actualizó por medio del Decreto 4485 de 2009, en la versión de la NTCGP 1000:2009; esta Norma constituye el principal instrumento operativo que define los lineamientos de ejecución del Sistema de Gestión de Calidad.

Un segundo periodo: 2010-2018. El camino de la integración de los sistemas de control

La incorporación de los sistemas de control referidos en el periodo desde 1993 hasta 2009, con relación a las normas que los implementaron, generó una pluralidad de normas y de sistemas que requerían una articulación más eficiente de la obtenida hasta el momento. Esta situación generó la necesidad de empezar un proceso tendiente a la armonización y articulación de dichos sistemas.

En dicho propósito, se conforma por parte del Ejecutivo, el Modelo Integrado de Planeación y Gestión (MIPG), por medio de la expedición del Decreto 2482 de 2012; este Decreto recoge el Sistema de Desarrollo Administrativo y el Sistema de Gestión de Calidad. Dicho Modelo planteó la formulación de cinco políticas con el fin de lograr el proceso de articulación entre los Sistemas aludidos, con el objeto de evitar el desgaste de la administración en el desarrollo de procesos que podían ser unificados. Con este fin se desarrolló un instrumento propio para el ámbito del desarrollo administrativo, consistente en el Formulario Único de Reporte de Avances a la Gestión (FURAG) que, articulado con el



Maestría en Derecho Administrativo
Informe final de investigación

MECI, representó los instrumentos del MIPEG. Este proceso de articulación conllevó la actualización del MECI, con el propósito de facilitar la actuación por parte de las entidades en el ejercicio del control interno; dichos propósitos se solventaron mediante la expedición del Decreto 943 de 2014 (DNFP, 2018).

El principal hito normativo y una verdadera reforma en el modelo de aplicación de los diversos sistemas corresponden a lo dispuesto en el artículo 133 de la Ley 1753 de 2015, que adopta el Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018 *“Todos por un Nuevo País”*. El artículo en mención reza:

INTEGRACIÓN DE SISTEMAS DE GESTIÓN. Intégrese en un solo Sistema de Gestión, los Sistemas de Gestión de la Calidad de que trata la Ley 872 de 2003 y de Desarrollo Administrativo de que trata la Ley 489 de 1998. El Sistema de Gestión deberá articularse con los Sistemas Nacional e Institucional de Control Interno consagrado en la Ley 87 de 1993 y en los artículos 27 al 29 de la Ley 489 de 1998, de tal manera que permita el fortalecimiento de los mecanismos, métodos y procedimientos de control al interior [sic] de los organismos y entidades del Estado.

El Gobierno Nacional reglamentará la materia y establecerá el modelo que desarrolle la integración y articulación de los anteriores sistemas, en el cual se deberá determinar de manera clara el campo de aplicación de cada uno de ellos con criterios diferenciales en el territorio nacional.

Una vez se reglamente y entre en aplicación el nuevo Modelo de Gestión, los artículos 15 al 23 de la Ley 489 de 1998 y la Ley 872 de 2003 perderán vigencia.

Este mandato de articulación fue reglamentado en sus aspectos definitorios, orgánicos y funcionales en el Decreto 1083 de 2015, como norma compilatoria de las disposiciones regulatorias del Sector de la Función Pública. El apartado específico que define lo atinente a esta labor está consignado en el numeral 2.2.22. Estas disposiciones se ven modificadas por el Decreto 1499 de 2017, que establece precisiones orgánicas y funcionales, así como la obligación de la actualización del principal instrumento para la articulación de los sistemas de control: el MIPIG.



Maestría en Derecho Administrativo **Informe final de investigación**

Este proceso de articulación contempló los problemas de la pluralidad de sistemas de control, desarrollo y gestión de calidad, que supuso en los momentos referidos al primer periodo una sobrecarga de procesos que tenían que desarrollarse a nivel institucional para cumplir las obligaciones fijadas en la normatividad aludida.

Capítulo Dos - La Responsabilidad de la Administración. Especial consideración de la Responsabilidad por Falla en el Servicio de la Administración de Justicia.

Responsabilidad del Estado

La responsabilidad como concepto, puede entenderse como aquella consecuencia de un actuar que produce un daño, y que, dependiendo de su regulación normativa, esta tomará variaciones como: responsabilidad civil, fiscal, penal, ética, disciplinaria, entre otras, y en el caso particular del estado responsabilidad contractual y extracontractual, entendida como patrimoniales del Estado (Martínez, 2003, p. 9).

La responsabilidad del Estado en Colombia solo tuvo una regulación expresa desde el punto de vista normativo hasta la Constitución de 1991, pues antes de esta, se entendía como una responsabilidad de carácter administrativo, donde el Estado respondía solo por la falla en el servicio y solo desde la rama ejecutiva, como bien lo plantea un autor:

El Estado Colombiano también debe responder patrimonial o económicamente cuando sus servidores, en ejercicio o con ocasión de sus funciones, producen daños o perjuicios. Esa responsabilidad se denominó inicialmente administrativa porque solo la generaban las fallas en el servicio de los funcionarios de la rama ejecutiva del poder público, la Constitución Política de 1991 la extendió a los servidores de las otras ramas del poder público, como la legislativa y la judicial, y por eso la denominó como responsabilidad patrimonial del estado originada en un daño antijurídico de las autoridades públicas (Martínez, 2003, p. 9).

Lo anterior se evidencia en la obra del maestro Gil Botero (2014), quien expresa que, hasta la Constitución de 1991, no existía una cláusula general que regulara la responsabilidad patrimonial del Estado y que fueron la



Maestría en Derecho Administrativo **Informe final de investigación**

jurisprudencia del tribunal máximo de casación y el Consejo de Estado los encontraron en la Constitución de 1886, las bases constitucionales de la responsabilidad estatal, específicamente en el campo extracontractual.

En la Constitución actual se reconoció expresamente la responsabilidad patrimonial del Estado en su artículo 90, en esta forma:

El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídico que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas. En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquel deberá repetir contra este.

Lo anterior lo evidencia Gil Botero de la siguiente manera: “Ahora bien, como se ve, el actual mandato constitucional es no solo imperativo – ya que ordena al Estado responder- sino que establece distinciones, sino que no establece distinciones según los ámbitos de actuación de las autoridades públicas” (2014).

En palabras de Orejuela, el artículo 90 de la Constitución Política como cláusula general de responsabilidad del Estado, determinó claramente la antijuridicidad del daño indemnizable, marcando un punto de evolución en la concepción de imputar al Estado la responsabilidad patrimonial por los daños ocasionados por sus agentes. (Orejuela, 2010).

Sigue afirmando el autor antes indicado que “La jurisprudencia nacional ha reconocido que uno de los grandes avances el estado social de derecho es precisamente la responsabilidad del Estado por el reconocimiento del daño antijurídico”. Lo anterior se ratifica en la sentencia de 21 de octubre de 1999, del Consejo de Estado, en donde se expresó:

Nunca, hasta 1991 nuestro ordenamiento jurídico había consagrado un respecto constitucional constitutivo de la cláusula general de responsabilidad de naturaleza contractual como la Extra contrato. Tal cosa ocurrió con el artículo 9 de la constitución política vigente, de cuyo inciso primero, se deduce, como ya lo ha dicho la sala en



Maestría en Derecho Administrativo

Informe final de investigación

otras oportunidades, que son dos los elementos indispensables para la declaración de la responsabilidad patrimonial del estado y demás personas jurídicas de derecho público, a saber: el daño antijurídico y la imputabilidad del mismo al estado. (Sentencia de 21 de octubre de 1999, Exp. 10948 – 11 643 CP: Alier Eduardo Hernández Enríquez).

Responsabilidad extracontractual del Estado

Cuando se realiza el análisis del artículo 90 de la Constitución Política de Colombia, se evidencia una responsabilidad patrimonial del Estado, de carácter genérico, la cual puede ser precontractual, contractual y extracontractual, dado que la denominación es general; por tanto, se deduce que en el escenario de la responsabilidad extracontractual esta se materializa a través de los hechos, omisiones y operaciones administrativas.

Frente a la definición de la responsabilidad extracontractual, muchos han sido los criterios que han abordado para llegar a ella; para Martínez Rave, la responsabilidad extracontractual se define como “la obligación de asumir las consecuencias patrimoniales de un hecho dañoso” (2003); cuando se realiza el análisis de lo expuesto por este autor, no se hace referencia alguna a la existencia o no de una relación jurídica entre víctima y autor del daño.

La responsabilidad extracontractual del Estado puede definirse como aquellos hechos, omisiones u operaciones administrativas que causan un daño antijurídico y que el Estado tiene la obligación de reparar; en este escenario, la Corte Constitucional expresó en la sentencia C-333 de 1996, lo siguiente:

[...] Por ende la fuente de la responsabilidad patrimonial del Estado es un daño que debe ser antijurídico, no porque la conducta del autor sea contraria al derecho, sino porque el sujeto que lo sufre no tiene el deber jurídico de soportar el perjuicio, por lo cual este se reputa indemnizable. Esto significa obviamente, que no todo perjuicio debe ser reparado por que puede no ser antijurídico, y para saberlo será suficiente acudir a los elementos del propio daño, que puede contener causales de justificación que hacen que la persona tenga que soportarlo (Corte Constitucional, sentencia C-333 de 1996).



Maestría en Derecho Administrativo

Informe final de investigación

De acuerdo con lo antes expuesto y en palabras del profesor Saúl Uribe, en el análisis que se debe realizar de la responsabilidad, y sobre todo de la extracontractual del Estado, es importante que se tenga presente el avance de la responsabilidad, pues de acuerdo con su criterio, este concepto es el que más presenta evolución; al respecto indica:

No es un secreto que, en derecho, el tema que más evoluciona es el de la responsabilidad, toda vez que día a día los daños se multiplican, desde fuentes diversas, con autores diversos, con perjuicios cada vez distintos y alternativas diversas de reparación. Con esta evolución podemos hacer dos afirmaciones: la primera, se trata de una evolución que tiene sustento en la jurisprudencia y amolda las soluciones jurídicas a los nuevos casos sin solución en el texto de ley. La segunda, esta evolución crea la necesidad de moldear a estructura de la responsabilidad, civil y del estado, desde lo contractual y extracontractual. Es decir, que, de acuerdo con la época histórica de evolución, los elementos que la estructuran, evolucionan de la misma manera (2014, p. 118).

De acuerdo con lo antes expuesto, el concepto de responsabilidad extracontractual del Estado no solo es producto del desarrollo que ha tenido desde su interpretación a nivel jurisprudencial, sino también desde los elementos que la configuran, dado que este ha sido mutable y a pesar de conservar algunos comunes, en la posición del Consejo de Estado actual solo se presentaría con la ocurrencia de dos de ellos, como son: el daño antijurídico y la imputación.

Frente a estos dos últimos elementos que determinan la responsabilidad extracontractual del Estado, el profesor Uribe plantea que

No estamos de acuerdo en que se prescinda definitivamente del nexo de causalidad como parece indicar el Consejo de Estado en algunas decisiones. El nexo de causalidad debe continuar como elemento de la responsabilidad, especialmente en los eventos en los que el daño es causado por alguna actividad del Estado. Se pone en duda la existencia del nexo de causalidad en los casos de omisión. Desarrolla que como no se puede prescindir del nexo de causalidad, para determinar su existencia se debe tener base la teoría de la



Maestría en Derecho Administrativo
Informe final de investigación

equivalencia de condiciones, teoría que en su opinión quien mejor la ha desarrollado es Javier Tamayo Jaramillo (2014, p. 136).

Ahora bien, es importante indicar en este punto que en la responsabilidad extracontractual del Estado y centrándose en el daño causado, se debe tener presente lo que Javier Tamayo Jaramillo enuncia con relación a la falacia del concepto “obligación de Soportar el Daño”, pues el autor antes citado plantea que decir que el Estado es responsable cada vez que la víctima no tenga la obligación de soportar el daño, es por lo menos confuso; y desarrolla además que este problema que nace precisamente de la falta de delimitación del concepto de daño jurídico, como contraposición al daño antijurídico, ha permitido que se acomode la responsabilidad del estado donde realmente no existe, con el pretexto de que la falla en el servicio ya no es necesaria y que basta con que la víctima no tenga la obligación de soportar el daño para que el estado sea responsable; por ende, ofrece una definición de lo que es el daño antijurídico: “El daño antijurídico es aquel que el Estado, en el ejercicio de su soberanía y de sus funciones, no tiene derecho causar” (2000, pp.32-33).

Finalmente, y en materia de la responsabilidad extracontractual del estado cabe mencionar el importante aporte de Diego Fernando García Vásquez, cuando plantea desde el daño antijurídico las distintas acciones que se tienen para obtener la responsabilidad estatal, acciones que, en mérito del análisis del concepto de responsabilidad extracontractual solo se toma con este énfasis.

En su obra *Manual de responsabilidad civil y del Estado*, el autor plantea que la responsabilidad estatal se puede alegar judicialmente a través de diferentes acciones, dependiendo de la fuente generadora del daño; en materia de la responsabilidad extracontractual del estado, menciona que “la acción de reparación directa es el mecanismo procesal para demandar la responsabilidad extracontractual del Estado” (2009, p. 126).

No obstante lo expuesto por el autor antes indicado, al analizar lo que plantea como elementos fundantes de comprobación de producción de daño con un acto administrativo que vulnera el derecho amparado en norma, podría evidenciarse la materialización de una responsabilidad extracontractual del estado vía nulidad y restablecimiento del derecho cuando tiene pretensión indemnizatoria, pues como lo indica el mismo autor, al ser una “acción de



Maestría en Derecho Administrativo
Informe final de investigación

responsabilidad, esta debe sujetarse a los presupuestos de la cláusula general de responsabilidad estatal, es decir, el artículo 90 de la carta” (García Vásquez, 2009, p. 124).

Se realiza la afirmación de la posibilidad de la responsabilidad del estado vía extracontractual en el marco de una acción de nulidad y restablecimiento del derecho, cuando como lo plantea García Vásquez; el acto demandado debe estar soportado en la infracción de las normas en las que el acto debió fundarse, o en la incompetencia del funcionario que expidió el acto, o en las irregularidades de procedimiento del acto, o en la falsa motivación, o en la violación del derecho de defensa o en desviación de poder y como consecuencia, si la administración genera un daño con fundamento en las causales antes descritas, esos daños son antijurídicos; y como se ha planteado incluso en el Consejo de Estado, en cuanto a que en la definición del mismo el ciudadano no está llamado a soportar tal. Soportar tal qué...

Capítulo 3 - Estudio de Caso: las Valoraciones de la Gestión Administrativa de la Regional Antioquia del Consejo Seccional de la Judicatura

En este apartado se desarrolla un análisis de los resultados de la auditoría realizada por la Contraloría General de la República al Consejo Superior de la Judicatura, para la vigencia fiscal de 2015. En el mismo, se desarrolló un examen de la gestión fiscal del nivel central de la función administrativa de la rama judicial, con una muestra de ocho seccionales, dentro de las cuales se encuentra la Seccional Antioquia, componiendo una muestra del 37.08% de las direcciones seccionales de la entidad.

Para dar cuenta del análisis de caso, se procede con la caracterización de las variables auditadas y se relacionan los hallazgos hechos en la Dirección Seccional Antioquia, con el propósito de analizar cuáles de estos hallazgos corresponden a una evaluación de la gestión de control interno, de calidad y de desarrollo y planeación, con



Maestría en Derecho Administrativo
Informe final de investigación

el fin de analizar qué supone la omisión de los procesos internos de gestión de calidad en materia de responsabilidad extracontractual del Estado.

El proceso de desarrollo de la auditoría de control fiscal realizada por la Contraloría General de la República al Consejo Superior de la Judicatura (vigencia fiscal 2015)

La Contraloría General de la República, entidad que desarrolló el control fiscal, como se detallaba en el primer apartado de este trabajo, realiza dichas funciones en razón de las competencias otorgadas por el artículo 267 de la Constitución Política; el informe que se analiza fue practicado al Consejo Superior de la Judicatura – Rama Judicial -en adelante, A-CSJ-2015-, a través de la evaluación de los principios de la gestión fiscal: economía, eficiencia y eficacia con que administró los recursos dejados a su disposición, y los resultados de su gestión en las áreas, actividades o procesos examinados; este proceso de auditoría se realiza con base en el examen del Balance General al 31 de diciembre de 2015 y el Estado de Actividad Financiera, Económica y Social por el año terminado en esa fecha.

Dicha auditoría incluyó la comprobación de que las operaciones financieras, administrativas y económicas se realizaron conforme a las normas legales, estatutarias y de procedimientos aplicables. Asimismo, se evaluó el Sistema de Control Interno. Este último elemento es objeto de un especial análisis, pues corresponde a la temática objeto de la indagación de los autores del presente estudio.

La metodología del informe se llevó a cabo de acuerdo con Normas de Auditoría Gubernamental Colombianas (NAGC), compatibles con las Normas Internacionales de Auditoría (NIA) y con políticas y procedimientos prescritos por la Contraloría General de la República.

El objeto de la auditoría al nivel central del componente administrativo de la rama judicial incluyó los siguientes temas: Macroproceso Planes, Programas, Proyectos y Eventos Extraordinarios, Macroproceso Gestión de Adquisición de Bienes y Servicios, Macroproceso Gestión Financiera, Presupuestal y Contable, Macroproceso Gestión de Defensa Judicial, Macroproceso Gestión de las Tecnologías de Información, Macroproceso Formulación de Políticas,



Maestría en Derecho Administrativo
Informe final de investigación

Regulación y Coordinación y Macroproceso Recursos de Banca Multilateral o Cooperación Internacional en el Nivel Central.

En las Gerencias Departamentales, en las cuales se incluye el caso de Antioquia que se analiza, se examinaron los siguientes temas: Macroproceso Planes, Programas, Proyectos y Eventos Extraordinarios, Macroproceso Gestión de Adquisición de Bienes y Servicios, Macroproceso Gestión Financiera, Presupuestal y Contable, Macroproceso Gestión de Defensa Judicial y Macroproceso Gestión de las Tecnologías de Información.

La auditoría evaluó cinco componentes, estos son: Control de Gestión, Control de Resultados, Control de Legalidad, Control Financiero y Control Interno. La ponderación de los resultados generales, tanto al nivel central como de direcciones seccionales, resultó en una valoración de 78.006 sobre 100, que considera la existencia de deficiencias y el requerimiento de la confección de un plan de mejoramiento en cada uno de los componentes auditados (A-CSJ-2015). En el siguiente momento se desarrollan los hallazgos de la Seccional Antioquia, y se procede a brindar un análisis de las consecuencias en materia de control interno y gestión de calidad de las mismas.

Hallazgos de la auditoría fiscal en la Seccional Antioquia del Consejo Superior de la Judicatura

En este aparte se relaciona, detalla y analiza el contenido de los hallazgos de la auditoría sobre la Seccional Antioquia del Consejo Nacional de la Judicatura. La muestra representa la segunda seccional con más hallazgos de las seccionales auditadas. A continuación, se relacionan de acuerdo con los componentes auditados, de los cuales cada hallazgo hace parte, y describe sucintamente cada uno, para proceder a su evaluación en materia de control interno, desarrollo institucional y gestión de calidad, en razón de la responsabilidad por parte del Estado, que su omisión genera.

Tabla 1

Relación de los hallazgos de la auditoría y el componente de control

Nro.	Componente	Descripción
1	Control de Gestión	Registros SECOP
2	Control de Gestión	Supervisión Contractual

Maestría en Derecho Administrativo

Informe final de investigación

3	Control de Gestión	Liquidación Contratos
4	Control de Gestión	Ingreso de Elementos a Almacén y Distribución de los Mismos
5	Control de Resultados	Metas del Plan de Acción
6	Control de Resultados	Aplicativo Siglo XXI Web
7	Control de Resultados	Emplazamientos
8	Control de Resultados	Aplicativo SICOF
9	Control de Resultados	Software de Grabación de Audiencias
10	Control de Legalidad	Apertura de los Procesos de Acción de Repetición
11	Control de Legalidad	Sistemas de Información-Portal Web Consulta de Procesos
12	Control de Legalidad	Procedimiento para Cambiar Apoderado
13	Control de Legalidad	Organización de Expedientes
14	Control de Legalidad	Notificación a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado
15	Control de Legalidad	Cuadro de Procesos
16	Control de Legalidad	Traslados a Cobro Coactivo
17	Control de Legalidad	Procesos Archivados por Prescripción
18	Control de Legalidad	Procesos Traslado a Coactiva
19	Control de Legalidad	Gestión Documental en los Expedientes de Asistencia Legal
20	Control Financiero	Registro Deudores
21	Control Interno	Conciliaciones Bancarias
22	Control Interno	Conciliación Información Propiedades, Planta y Equipo
23	Control Interno	Conciliación Incapacidades
24	Control Interno	Depuración de la Cartera

Fuente: Elaboración propia.

Componente de gestión

En este componente de control la auditoría llegó a cuatro hallazgos, que se refieren a omisiones en el registro de contratación en el Sistema Electrónico de la Contratación Pública, la falta de supervisión en el desarrollo de la actuación contractual incluyendo la liquidación de los contratos que debían serlo, y la falta de control en la gestión del inventario físico. Ahora se observa cada uno de ellos.

Hallazgo Número 1 Registros SECOP.



Maestría en Derecho Administrativo
Informe final de investigación

Este hallazgo resulta de la selección de una muestra representativa de la actuación contractual de la Seccional; de los 30 contratos seleccionados, todos ellos registraban fechas de publicación en el SECOP diferentes de la fecha de formulación de los actos administrativos del proceso de contratación. Dicha omisión en el registro, de acuerdo con la normatividad, supone la vulneración del artículo 19 del Decreto 1510 de 17 de julio de 2013, que establece la publicidad en el Sistema Electrónico para la Contratación Pública-SECOP, indicando que la Entidad Estatal está obligada a publicar en el mismo los documentos y actos administrativos del Proceso de Contratación, dentro de los 3 días siguientes a su expedición. En concordancia con los artículos 23 y 24 de la Ley 80 de 1993 del principio de transparencia que establece la oportunidad de conocer y controvertir actuaciones y del principio general de publicidad.

Dichas vulneraciones suponen la vulneración de los derechos de terceros para la participación en el proceso contractual y el riesgo de ineficacia del acto no publicado en la fecha debida. A continuación, se relaciona el cuadro de los hallazgos de la auditoría en el que se reflejan las discordancias de la fecha en el registro.

Tabla 2

Registro de contratos en el Sistema Electrónico de Contratación Pública (SECOP) de la rama judicial CSJ Antioquia-Chocó vigencia 2015

No.	Contrato No.	Fecha Publicar	Documentos por	Fecha Publicación SECOP
1	2015-040	10/02/2015	Contrato. 04/02/2015	10/04/2015
		Justificación y Estudios		
2	2015-069	17/04/2015	Contrato, Justificación y	25/05/2015
		27/03/2015	Estudios Previos.	
3	2015-073	22/04/2015	Contrato. 17/04/2015	25/05/2015
		Justificación y 08/04/2015	Estudios	
		Previos.		
4	2015-096	14/05/2015	Aprobación Pólizas. La	29/05/2015
		Resolución abajo 14/05/2014.	Pólizas. 27/03/2015	Aprobación
		28/01/2015	Análisis del Sector.	Análisis
5	2015-101	14/05/2015	Aprobación Pólizas. La	29/05/2015
		Resolución abajo 14/05/2014.	pólizas. 27/03/2015	Aprobación
		28/01/2015	Análisis del Sector.	Análisis
		28/07/2015	Resolución. 12/06/2015	10/08/2015
6	2015-135	26/05/2015	Contrato. 12/06/2015	Resolución y
		26/05/2015	Modalidad, Estudios	21/07/2015
		22/05/2015	Previos. Modalidad, Estudios	Previos y
		Análisis Sector.	Análisis Sector.	Análisis Sector.



Maestría en Derecho Administrativo
Informe final de investigación

7	2015-136	19/06/2015 Contrato. 12/06/2015 Modalidad. 26/05/2015 Estudios Previos. 22/05/2015 Análisis Sector.	10/08/2015 Contrato, 21/07/2015 Modalidad, Estudios Previos y Análisis Sector.
8	2015-139	25/06/2015 Contrato. 12/06/2015 Modalidad. 22/06/2015 Estudios Previos. 19/06/2015 Análisis Sector.	10/08/2015 Contrato, 21/07/2015 Modalidad, Estudios Previos y Análisis Sector.
9	2015-297	15/07/2015 Contrato. 03/07/2015 Modalidad. 06/07/2015 Estudios Previos. 03/07/2015 Análisis Sector.	11/08/2015 Contrato, 24/07/2015 Modalidad, Estudios Previos y Análisis Sector.
10	2015-300	15/07/2015 Contrato. 03/07/2015 Modalidad. 06/07/2015 Estudios Previos y 03/07 Análisis Sector.	22/09/2015 Contrato, Modalidad, Estudios Previos y Análisis Sector.
11	2015-303	Sin Fecha Oferta Ganadora. 24/07/2015 Adjudicación. 08/07/2015 Pliego Condiciones. 01/06/2015 Estudios Previos. 26/05/2015.	03/08/2015 Oferta Ganadora, Adjudicación, Pliego Condiciones. 22/06/2015 Estudios Previos.
12	2015-328	08/09/2015 Contrato. 07/09/2015 Modalidad. 06/08/2015 Estudios Previos. 05/08/2015 Análisis Sector.	14/09/2015 Contrato, Modalidad, Estudios Previos y Análisis Sector.
13	2015-331	08/09/2015 Contrato. 07/09/2015 Modalidad. 06/08/2015 Estudios Previos. 05/08/2015 Análisis Sector.	14/09/2015 Contrato, Modalidad, Estudios Previos y Análisis Sector.
14	2015-352	23/02/20165 OTROSÍ. 17/09/2015 Contrato, Aprobación Pólizas, Oferta Ganadora (el documento no posee fecha). 17/09/2015 Adjudicación. 30/06/2015 CDP. 25/05/2015 Análisis del Sector. 19/06/2015 Estudios Previos.	01/03/2016 OTROSÍ. 01/10/2015 Contrato, Aprobación Pólizas, Oferta Ganadora (el documento no posee fecha). 29/09/2015 Adjudicación. 21/08/2015 CDP. 30/07/2015 Análisis del Sector. 30/07/2015 Estudios Previos.
15	2015-353	18/09/2015 Contrato.	No se encontró registrado.
16	2015-356	18/09/2015 Aprobación Pólizas, Contrato, Oferta Ganadora (SIN FECHA). 17/09/2015 Adjudicación. 26/03/2015 CDP. 26/06/2015 Estudios Previos. 25/05/2015 Análisis del Sector.	01/10/2015 Aprobación Pólizas, Pontrato, Oferta Ganadora (SIN FECHA). Adjudicación 25/08/2016 CDP. 31/07/2015 Estudios Previos. 31/07/2015 Análisis del Sector.
17	2015-360	Contrato. Mipymes sin Fecha ni Firma. Respuesta Observaciones (expedido el 20/08/2015 y publicado antes). Observaciones. Análisis Sector.	07/12/2015 Contrato. 20/08/2015 Mipymes sin Fecha ni Firma. 19/08/2015 Respuesta Observaciones (expedido el 20/08/2015 y publicado



Maestría en Derecho Administrativo
Informe final de investigación

			antes).	19/08/2015
			Observaciones.	03/08/2015
			Análisis Sector.	
18	2015-388	12/08/2015 Proyecto Pliego. 26/03/2015 CDP. 06/08/2015 Estudios Previos. 22/06/2015 Análisis Sector. Mipymes (sin fecha ni firma). 10/09/2015. 14/10/2015 Contrato. 16/10/2015 Aprobación Pólizas.	21/08/2015 Proyecto Pliego. CDP, Estudios Previos y Análisis Sector. 09/09/2015 Mipymes (sin fecha ni firma). 30/10/2015 Contrato. 20/11/2015 Aprobación Pólizas.	
19	2015-389	Sin Fecha ni Firma Otrosí. 15/10/2015 Contrato. 16/10/2015 Modalidad. 28/09/2015 Estudios Previos. 27/09/2015 Análisis Sector.	05/01/2016 Otrosí. 27/10/2015 Contrato. 26/10/2015 Modalidad. 28/09/2015 Estudios Previos. Análisis Sector.	
20	2015-391	16/10/2015 Contrato, Modalidad. 06/10/2015 Estudios Previos y Análisis Sector.	27/10/2015 Contrato. 26/10/2015 Modalidad, Estudios Previos y Análisis Sector.	
21	2015-392	16/10/2015 Contrato. Apertura Proceso Licitación (sin fecha). 29/07/2015 CDP. 17/07/2015 Análisis Sector. 22/07/2015 Estudios Previos. 03/08/2015 Proyecto Pliego condiciones.	09/11/2015 Contrato. 21/09/2015 Apertura Proceso licitación (sin fecha). 01/09/2015 CDP, Análisis Sector, Estudios Previos y Proyecto Pliego Condiciones.	
22	2015-398	21/10/2015 Contrato. 14/10/2015 Estudios Previos. Análisis Sector.	27/10/2015 Contrato. 26/10/2015 Estudios Previos y Análisis Sector.	
23	2015-399	21/10/2015 Contrato, Modalidad. 14/10/2015 Estudios Previos y Análisis Sector.	27/10/2015 Contrato. 26/10/2015 Modalidad, Estudios Previos y Análisis Sector.	
24	2015-401	26/10/2015 Contrato. 21/10/2015 Modalidad. 18/10/2015 Estudios Previos y Análisis Sector.	18/11/2015 Contrato. 17/11/2015 Modalidad, Estudios Previos y Análisis Sector.	
25	2015-402	30/10/2015 Aprobación Pólizas.	13/11/2015 Aprobación Pólizas. 29/05/2015 Aprobación Pólizas. (Resolución de 14/05/2015 y se firma el 14/05/2014). 26/10/2015 Mipymes. 26/10/2015 Respuesta Observaciones (sin firma ni fecha). 19/10/2015 Observación Extemporánea. Pliego de Condiciones (sin firma ni fecha).	
26	2015-409	04/11/2015 Aprobación Pólizas (Resolución de 14/05/2015 y se firma el 14/05/2014). 23/09/2015 Mipymes. Respuesta Observaciones (sin firma ni fecha). 19/10/2015 Observación Extemporánea. Pliego de Condiciones (sin firma ni fecha).	05/10/2015 Pliego de Condiciones.	



Maestría en Derecho Administrativo
Informe final de investigación

27	2015-411	03/11/2015 Contrato. 23/10/2015 Estudios Previos y Análisis Sector.	11/11/2015 Contrato. Estudios Previos. Análisis Sector.
		31/12/2015 Aprobación Ampliación Pólizas. 03/11/2015 Adjudicación.	08/01/2016 Aprobación pólizas. 05/01/2016 Adjudicación.
28	2015-430	02/10/2015 Aviso Convocatoria. 03/07/2015 Análisis Sector. 30/07/2015 Estudios Previos. Proyecto Pliego de Condiciones (no posee fecha).	13/10/2015 Aviso Convocatoria. 03/07/2015 Análisis Sector. Estudios Previos. 02/10/2015 Proyecto Pliego de Condiciones.
29	2015-433	20/11/2015 Contrato. 19/11/2015 Modalidad. 23/10/2015 Estudios Previos. 20/10/2015 Análisis Sector.	19/12/2015 Contrato, Modalidad, Estudios Previos y Análisis Sector.
30	2015-393	31/12/2015 Aprobación Ampliación Pólizas. 20/10/2015. Propuesta Económica 06/10/2015. Sin Fecha Comunicado Audiencia. 14/08/2015 estudios previos. 27/07/2015 Análisis sector.	08/01/2016 Aprobación Pólizas. 30/10/2015 Contrato. 19/10/2015 Propuesta Económica. 13/10/2015 Comunicado Audiencia. 22/09/2015 Estudios Previos. 22/09/2015 Análisis Sector.

Fuente: A-CSJ-2015.

Hallazgo Número 2 Supervisión Contractual espacios.

Este hallazgo recae sobre la falta de supervisión en materia contractual, específicamente sobre el desarrollo de contratos de arrendamiento de inmuebles de la rama judicial, sobre los cuales no se realiza en la forma que se prescribe en los manuales internos. Estos estipulan que

La Resolución No. 4132 del 31 de julio de 2014, por medio de la cual se adopta el manual de Contratación de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial y Direcciones Ejecutivas Seccionales de Administración Judicial, estipula en el capítulo 9 el control y seguimiento a la ejecución de los contratos, en particular el alcance de la supervisión, realizar actividades y acciones de vigilancia, control y seguimiento con alcance técnico, administrativo, financiero, contable y jurídico; de tal forma que se garantice el cumplimiento de las



Maestría en Derecho Administrativo
Informe final de investigación

obligaciones contractuales y legales en los términos y plazos establecidos en el contrato y los términos de referencia.

En concordancia con lo regulado en el artículo 83 de la Ley 1474 del 12 de julio de 2011 sobre supervisión e interventoría contractual, el literal d numeral 9.6, de la Resolución mencionada, dispone entre las funciones: “Aplicar la guía y demás instructivos establecidos por la Entidad para la práctica y ejecución de la supervisión e interventoría de contratos”. (Anexo 4 “formato informe de supervisión y/o [sic] interventoría”, que contiene datos del contrato, requisitos para el perfeccionamiento, modificaciones, información financiera, ejecución actividades vs obligaciones, avance, dificultades, observaciones y recomendaciones) (A-CSJ-2015).

Hallazgo Número 11 Liquidación contratos espacios.

Este hallazgo supone la omisión de la liquidación de un contrato por parte del área de Talento Humano, lo que supone la imposibilidad de estipular si las partes contractuales se encuentran a paz y salvo.

Hallazgo Nro. 1

**ingreso de
Elementos a
Almacén y
Distribución de
los Mismos
espacios**

Este hallazgo es importante de relacionar por la omisión en los registros de entrada y salida de elementos (bienes muebles), destinadas a las salas de audiencia en oralidad del almacén a su lugar destinado. Con la consecuente falencia en el manejo de los inventarios y riesgos de pérdida del material.

Esto es una omisión de lo prescrito por la Ley 87 de Control Interno. Esta norma en su artículo 2, de objetivos del Sistema de Control Interno, en su literal b dispone:



Maestría en Derecho Administrativo
Informe final de investigación

Garantizar la eficacia, la eficiencia y economía en todas las operaciones promoviendo y facilitando la correcta ejecución de las funciones y actividades definidas para el logro de la misión institucional; Garantizar la correcta evaluación y seguimiento de la gestión organizacional; Asegurar la oportunidad y confiabilidad de la información y de sus registros; [...].

Componente de control de resultados

Este componente registra cinco hallazgos, todos ellos relacionados con metas registradas en los planes de acción anuales, proyectos por desarrollar y la implementación de plataformas virtuales para el desarrollo de procesos.

Hallazgo Nro. 2

**Metas del Plan de
Acción espacio**

Los planes de acción anuales son importantes instrumentos en el desarrollo administrativo del sector de la administración pública; el presente hallazgo refleja el incumplimiento de 11 actividades propuestas, lo que representa un 16 % de las actividades enunciadas en el Plan Anual (69 en total). Su consecuencia para el auditor redundaba en “debilidades en el seguimiento y autocontrol en la ejecución del plan operativo, afectando la buena y eficiente gestión del funcionamiento de la Seccional” (A-CSJ-2015).

Hallazgo Nro. 3

**Publicativo Siglo XXI
Web espacio**

El desarrollo de los sistemas de información y de publicidad en que consisten las plataformas web, tiene estipulado un calendario de implementación según normativa interna; este hallazgo registra el incumplimiento en dicho calendario, lo que supone riesgos en el manejo de la información que contiene datos misionales.



**Maestría en Derecho Administrativo
Informe final de investigación**

Hallazgo Nro. 4

emplazamientos

espacio

Este hallazgo supone la omisión de un proceso de gestión y publicidad de la información en materia del componente misional principal de la rama. La fuente de la obligación está consignada en el Acuerdo N° PSAA14-10118 de 4 de marzo de 2014, la Circular PSAC15-12 de 2015, y los Memorandos DESAJM15-2897 y DESAJM15-7045 de 2015, que establecen la implementación de los emplazamientos a través de la plataforma web de la Rama Judicial, para lo cual deben crear los usuarios de los despachos judiciales para el ingreso de la información de emplazados a la luz del Código General *del Proceso* “para los registros nacionales de personas emplazadas, de procesos de pertenencia, bienes vacantes o mostrencos, y de procesos de sucesión”.

Su omisión es casi total, el indicador de registro informa de un sobre-registro de 75%, situación que desemboca en un riesgo en la gestión judicial.

Hallazgo Nro. 5

plicativo SICOF

espacio

Este hallazgo es particularmente preocupante, pues muestra falencias en el desarrollo de los aplicativos de Gobierno en línea en materia de gestión, verificándose riesgos en el funcionamiento de la aplicación que permite a usuarios externos consignar información en procesos de manejo de inventarios, generándose, según el auditor,

Deficiencias en la gestión y control de los recursos informáticos, con el riesgo de que no haya seguridad en la información, esta se pierda, sea adulterada y no sea íntegra. Asimismo, no permite conciliación permanente entre las áreas de almacén e inventarios, contabilidad entre otros (A-CSJ-2015).

Hallazgo Nro. 6

oftware de

Grabación de



**Maestría en Derecho Administrativo
Informe final de investigación**

Audiencias

espacio

En este hallazgo se verificó la subutilización del software adquirido para la grabación de audiencias orales (CICERO); no se ha implementado, la ausencia de formación para el personal de la rama, así como el desarrollo de esta labor por medio de software diferente del estipulado y adquirido; esto hace que los recursos materiales para el desempeño de las labores misionales adquiridos, se omitan, generando posibles detrimentos y responsabilidad de los encargados de la contratación e implementación de los objetos del contrato.

Componente de Control de Legalidad

Siendo este componente de control el que registra más hallazgos, es meritorio que la caracterización de los mismos revista mayor detalle. Las mismas suponen falencias en el desarrollo de las funciones administrativas por omisión de las normas que rigen los procesos específicos, donde se verificó cada uno de los hallazgos. Estos versan sobre proceso de acción de repetición, sistemas de información relacionada con la información de los procesos jurisdiccionales, procesos relacionadas con la defensa y representación de la entidad, procesos coactivos, archivos de procesos por prescripción de la obligación y gestión documental de los expedientes de asistencia legal. Aclaren lo que está en rojo

Hallazgo Número 7 apertura de los procesos de acción de repetición.

Este hallazgo supone una presunta incidencia disciplinaria, pues se verifica que en el requerido traslado de información necesaria para la iniciación por parte de la entidad competente del Consejo Superior de la Judicatura para iniciar la acción de repetición, la Seccional no refirió en el término requerido la información necesaria para desarrollar dicha acción. Espacios entre No. y frases. Todos los casos.

Hallazgo Número 7 Información- Portal Web Consulta de procesos.

En materia de defensa judicial de la Seccional Antioquia se verificó que la información necesaria, con relación al desarrollo de esta actividad no se encontraba actualizada ni integrada en el sistema de consulta de procesos por



Maestría en Derecho Administrativo
Informe final de investigación

medio de la plataforma web. Esto supone a criterio del auditor, no solo la deficiencia en el proceso de defensa jurídica de la Seccional, sino, la omisión de las normas de control interno que se establecen en el artículo 2º de la Ley 87 de 1993:

Objetivos del sistema de Control Interno. Atendiendo los principios constitucionales que debe caracterizar la administración pública, el diseño y el desarrollo del Sistema de Control Interno se orientarán al logro de los siguientes objetivos fundamentales: [...]. *d. Garantizar la correcta evaluación y seguimiento de la gestión organizacional; e. Asegurar la oportunidad y confiabilidad de la información y de sus registros* (subrayado fuera de texto).

Hallazgo Número 7 procedimiento para cambiar apoderado.

Si bien, este proceso pudiera resultar menor en el ámbito de las actividades misionales, en este caso, se vio un hallazgo por parte de la auditoría de un proceso incluido en el cuadro de procesos del Acuerdo 10161 de junio de 2014 ,

“Por el cual se actualiza el Sistema Integrado de Gestión y Control de la Calidad SIGC”. Integra los sistemas de gestión de calidad, MECI y ambiental, tiene determinado en la Rama Judicial CSJ, el “Procedimiento para la Representación Judicial”, establece la Actividad “Cambiar Apoderado” y Cuadro de Procesos, los cuales contemplan las siguientes actividades:

- *Realizar el cambio de apoderado a través de Revocatoria del poder por parte del Director Ejecutivo y otorgamiento de poder a otro abogado.*
- *Sustitución del poder por el abogado saliente al nuevo apoderado.*
- *Renuncia del poder del apoderado en la Unidad de Asistencia legal División de Procesos.*

Revisen bien y ajusten, lo que es textual o no lo es.

En este hallazgo se verificó que en procesos de acción de repetición en los cuales hubo cambio de apoderado, no se evidencian la sustitución de poder y la renuncia de poder de los apoderados en las diferentes actuaciones



Maestría en Derecho Administrativo
Informe final de investigación

procesales, procedimientos que deben realizarse cuando por cualquier circunstancia no se sigue vinculado al proceso. Esto puede llevar a incurrir en el riesgo de que se interpongan acciones de nulidad en las actuaciones procesales.

Hallazgo Número 7 Organización de expedientes.

La omisión de las normativas relacionadas con el manejo de archivo se verificó, tanto en actuaciones de defensa judicial de la Seccional como con la organización de la documentación de soporte de actuaciones contractuales de la entidad.

Hallazgo Número 7 notificación a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, Hallazgo Número 14 y así en todos los hallazgos.

Frente al mandato establecido por medio del Decreto 1365 del 27 de junio de 2013, que dispone la Notificación a la Agencia, procederá únicamente cuando se trate de procesos donde se encuentren intereses litigiosos de la Nación de los autos admisorios de la demanda y de los mandamientos de pago; así mismo, el párrafo del artículo 2 del Decreto-Ley 4085 de 2011 considera: “[...]. Aquellos en los cuales está comprometida una Entidad de la Administración Pública del orden Nacional por ser parte en un proceso. [...]. Aquellos relacionados con procesos en los cuales se controvierta una conducta de un servidor público del orden nacional”.

Se pudo verificar en el desarrollo de la auditoría que en numerosos procesos donde se encuentra vinculada la Nación, no se remitió la información a la entidad referida, generando riesgos en la protección de los intereses litigiosos de la Nación.

Hallazgo Número 7 cuadro de procesos.



Maestría en Derecho Administrativo

Informe final de investigación

La omisión de un cuadro de procesos en el procedimiento para la representación judicial de la rama fue un hallazgo relacionado con el Acuerdo 10161 de junio de 2014, que actualiza el Sistema Integrado de Gestión y Control de la Calidad. Con el riesgo de que no se realicen las actuaciones procesales en el tiempo y oportunidad requeridos.

Hallazgo Número 7 traslados a cobro coactivo.

La inexcusable demora en el traslado de resoluciones de cobro a la Unidad de cobro coactivo con una demora de entre ocho meses y tres años, de resoluciones donde se ordena el reintegro de sumas al patrimonio de la Seccional, se verificó en este hallazgo, con una suma de alrededor de 52 millones de pesos, generando, por falta de oportunidad en el traslado de los actos administrativos a la Coordinadora de Cobro Coactivo, el riesgo de que la obligación a favor del Estado prescriba. Revisen mayúsculas y minúsculas.

Hallazgo Número 7 procesos archivados por prescripción.

Este hallazgo describe la relación de los procesos jurisdiccionales y disciplinarios en las que se establecían multas a favor del Estado. Dichas providencias fueron remitidas por los Despachos Judiciales, a la Dirección Ejecutiva Seccional Administración Judicial Medellín-Jurisdicción Coactiva, después de los cinco años de la fecha de su ejecutoria, por lo cual se declararon prescritas y se ordena el archivo de los procesos, lo anterior por una gestión ineficaz en el traslado de las providencias, para un presunto detrimento patrimonial de \$1.443.5 millones.

Hallazgo Número 7 procesos de traslado a coactiva.

En este hallazgo, a diferencia del hallazgo anterior, las providencias que imponen multas o condenas a favor del Estado son referidas a la Dirección Ejecutiva Seccional Administración Judicial Medellín-Jurisdicción Coactiva para su cobro, aunque solo entre seis y 36 meses, posteriores a la fecha en que quedó ejecutoriada la providencia. Lo anterior, por falta de oportunidad en el traslado de las providencias a la Coordinación de cobro coactivo, con el riesgo de que la obligación a favor del Estado prescriba.



**Maestría en Derecho Administrativo
Informe final de investigación**

Hallazgo Número 7 gestión documental en los Expedientes de asistencia legal.

El siguiente hallazgo supone la ausencia de registro, archivo dentro del sistema de gestión documental de los procesos de defensa jurídica de la institución, quedando sin registrar la totalidad de actuaciones desarrolladas durante este proceso. Lo anterior, como resultado de las deficiencias de control interno, debilidades en el seguimiento y monitoreo, con el riesgo de que no se realicen el seguimiento y control de las actuaciones procesales y se determine la responsabilidad de las actuaciones en el tiempo y oportunidad que se requiera.

Componente de Gestión Financiera

Este componente de control es el que menos hallazgos reporta, siendo únicamente lo atinente al registro de deudores en el sistema contable de la entidad lo que genera el siguiente hallazgo.

Hallazgo Número 7 Registro de deudores.

La omisión de la información relacionada con los deudores de la rama judicial en providencias pendientes para el inicio del cobro coactivo en los registros e información contable de la Seccional, asciende a un sub-registro de 7.786 providencias, generando incertidumbre en la información contable respectiva.

Componente Control Interno

Este último componente registra cuatro hallazgos, primordialmente, y dado que la auditoría responde a criterios fiscales, dichos hallazgos se relacionan con el control interno contable de la Seccional, siendo materias como información financiera y registros de información contable; se relacionan dichos hallazgos.

Hallazgo Número 7 conciliaciones bancarias.

Este hallazgo devela falencia en las conciliaciones bancarias por un monto de aproximadamente 103 millones de pesos, generando el riesgo en presentación de estados financieros no reales.



**Maestría en Derecho Administrativo
Informe final de investigación**

Hallazgo Número 7 conciliación, información, propiedades, planta y equipo.

La omisión de la consignación de información relativa a la mejora del equipamiento de los inmuebles de la Seccional en el aplicativo de cuentas relativas a Propiedades, planta y equipo genera incertidumbre y falta de fiabilidad en el registro contable de ese rubro.

Hallazgo Número 7 Conciliación Incapacidades EPS – 147064.

La falta de conciliación de las cuentas por cobrar con relación a pagos por parte de la Seccional de incapacidades y licencias de maternidad que deben ser cobradas a la entidad de salud respectiva, refleja un saldo de \$1.968.4 millones, debido a que este valor no está conciliado con cada una de las EPS, lo que genera riesgo de prescripción de cobro. Este monto además de ser considerable resulta en una vulneración a las normas de control contable de la rama jurisdiccional.

Hallazgo Número 7 Depuración de la Cartera.

La falta de establecimiento de los parámetros del cobro de cartera de la entidad no permite la depuración de las cuentas sobre las cuales se hace imposible el cobro, ya bien sea por la prescripción de la obligación o la falta de calificación de la factibilidad del cobro en razón de las condiciones del deudor. Esto, además, del detrimento en materia de obligaciones dinerarias dejadas de percibir, también supone la afectación de la información contable de la entidad.

La incidencia de los hallazgos en materia de control, planeación y gestión de calidad en materia de responsabilidad del Estado.

En la anterior descripción de los hallazgos que recaen sobre la Seccional del Consejo Superior de la Judicatura no todos ellos versan sobre la materia objeto del presente estudio. Es necesario denotar que la hipótesis que guía la presente indagación supone la posible ocurrencia en materia de responsabilidad del Estado en la omisión de los procedimientos que disponen los sistemas de control interno, desarrollo administrativo y gestión de la calidad. Es



Maestría en Derecho Administrativo

Informe final de investigación

necesario manifestar que en el marco de la actuación administrativa de la rama jurisdiccional dichos procesos se manifiestan como procesos de apoyo, en palabras del Consejo de Estado:

[...] las actividades de ejecución que sirven de apoyo a una adecuada prestación de los servicios a cargo de dichos organismos. Como el sistema de gestión de la calidad debe adoptar “un enfoque basado en los procesos que se surten al interior [sic]” de cada entidad, se entiende por funciones administrativas, para los fines de la ley, los procesos estratégicos de apoyo a las actividades jurisdiccional y legislativa (Consejo de Estado, Concepto Sala de Consulta y Servicio Civil, 2004, C. P.: Gloria Duque Hernández).

Es dable concluir con la información reseñada de la A-CSJ-2015, de que muchos de los hallazgos, si bien incurren en responsabilidad fiscal y disciplinaria, no es muy claro que la omisión de ciertos procedimientos pudiera generar una responsabilidad del Estado; la información acopiada tendría que incluir la ocurrencia de un daño que pudiera desatar la acción de la justicia contenciosa administrativa.

Si bien no se puede concluir fehacientemente dicha hipótesis, irregularidades en materia de la gestión de la información que fueron referidas, como el hallazgo sobre el registro y la publicación de información en materia de emplazamientos judiciales, y la validez de la consignación de la información sobre contratación pública en el Sistema Electrónico dispuesto para ello, validan a partir del análisis del auditor el riesgo de que dichos daños sucedan, y la valoración sobre la omisión de los procedimientos dispuestos por el sistema integrado de gestión puedan considerarse como elementos para acreditar la responsabilidad estatal. Revisen nombres propios de órganos, secciones, etc., en el original

CONCLUSIONES

A manera de conclusiones, se pueden resaltar las siguientes:

El proceso de la adopción de los mecanismos de control interno y sistemas de gestión de calidad es un resultado directo de la reforma administrativa de la década de los ochenta que incluyó un pensamiento más acorde



Maestría en Derecho Administrativo
Informe final de investigación

con los criterios de calidad, eficiencia y eficacia, directamente trasladados del pensamiento organizacional de la empresa privada.

El principal componente normativo que permitiría la reforma en el modelo de aplicación de los diversos sistemas correspondería a lo dispuesto en el artículo 133 de la Ley 1753 de 2015 que adopta el Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018 "*Todos por un Nuevo País*". Dado que, es en esta norma de carácter orgánica, donde se exige, el cambio o integración de los distintos modelos de gestión de la calidad. Con las consecuencias que conllevaría dicha implementación.

La estandarización e implementación de los diferentes sistemas de gestión de la calidad, buscan aminorar la incidencia negativa de los distintos niveles de actuación del Estado y a su vez, permiten el mejoramiento de las mismas.

Frente al caso particular de la entidad analizada, es dable concluir con la información reseñada de la A-CSJ-2015 que muchos de los hallazgos, si bien pueden incurrir en posibles casos responsabilidad fiscal y disciplinaria, no es muy claro que la omisión de ciertos procedimientos pudiera generar una responsabilidad del Estado, la información acopiada tendría que incluir la ocurrencia de un daño que pudiera desatar la acción de la justicia contenciosa administrativa.

Frente al planteamiento inicial que dio lugar a este análisis, a pesar de las evidentes irregularidades en materia de la gestión de la información que fueron referidas, como el hallazgo sobre el registro y la publicación de información en materia de emplazamientos judiciales, la validez de la consignación de la información sobre contratación pública en el sistema electrónico dispuesto para ello, si permiten y validan a partir del análisis del auditor, el riesgo de que dichos daños pudiesen darse y la valoración sobre la omisión de los procedimientos dispuestos por el sistema integrado de gestión, puedan a su vez considerarse como elementos para acreditar la responsabilidad estatal.



Maestría en Derecho Administrativo
Informe final de investigación

Referencias

- Aldana, A. et. al. Van los apellidos y nombres de todos. (2010). *Administración por calidad*. Bogotá, D.C., Colombia: Alfaomega colombiana.
- Aragón, M. (2002). *Constitución, democracia y control*. México, D.F., México; Universidad Nacional Autónoma de México.
- Castro, C. (1886). *La Procuraduría en Colombia: Procuraduría General y Fiscalías; historia constitucional y legal 1819-1986*. Bogotá, D.C., Colombia: Secretaría de Información y Prensa de la Presidencia de la República.
- Chevalier, J. y Pérez, O. (trad.). (2011). *El Estado posmoderno*. Bogotá, D.C., Colombia: Universidad Externado de Colombia. ¿Son traductores?
- Consejo de Estado. (2004). Concepto Sala de Consulta y Servicio Civil, C. P.: Gloria Duque Hernández.
- Departamento Nacional de la Función Pública. (2018). Marco General Sistema de Gestión.
- Gaviria, G. (2006). *Nuevo manual de control interno: guía para su aplicación en las entidades nacionales, departamentales y municipales*. Bogotá, D.C., Colombia: Temis.
- Gil Botero, E. (2014). *La constitucionalización del derecho de daños*. Bogotá: Temis.
- González, S. y Parra, L. (2009). *Gestión pública integral: gestión estratégica con calidad*. Cali, Colombia: Universidad Libre.
- Guerrero, O. (2010). *La administración pública a través de las ciencias sociales*. México, D.F., México: Fondo de Cultura Económica.



Maestría en Derecho Administrativo
Informe final de investigación

- Heller, H. y Tobio, L. (trad.). (1942). *Teoría general del Estado*. México, D.F., México: Fondo de Cultura Económica.
- Jellineck, G. De los Ríos, F. (trad.). (1978). *Teoría general del Estado*. Buenos Aires, Argentina: Albatros. Sería: Jellineck, G. (1978). *Teoría general del Estado*. Trad. F. De los Ríos. Buenos Aires, Argentina: Albatros. Ajusten todos los que tienen traductores.
- Kelsen, H. Legaz, L. (trad.). (2005). *Teoría general del Estado*. México, D.F., México: Coayacán.
- Lagj, S. (2005). Territorio y pueblo en Hans Kelsen. *Res Publica*, 15, 163-166.
- Malagón, et. all. (2005). *Teoría de la Organización Administrativa colombiana: una visión jurídico administrativa*. Bogotá: Universidad del Rosario.
- Marquardt, B. (2014). *El Estado de la doble revolución ilustrado e industrial (1976-2014)*. Bogotá, D.C., Colombia: ECOE Ediciones.
- Méndez Álvarez, C. (2015). *Metodología: diseño y desarrollo del proceso de investigación con énfasis en ciencias empresariales*. México: Limusa.
- Ministerio del Interior y de Justicia, República de Colombia. (2014). Control Social. Democracia. Participación. Acción Comunal. Disponible en: <https://participacion.mininterior.gov.co/sites/default/files/cartilla.pdf> (Consultado el 20/09/19).
- Montaña, A. (2010). *Fundamentos de derecho administrativo*. Bogotá, D.C., Colombia: Universidad Externado de Colombia.
- O'Donnell, G. (1997). Rendición de cuentas horizontal y nuevas poliarquías. *Nueva Sociedad*, 152, 143-167.
- O'Donnell, G. (2004). *Accountability* horizontal: la institucionalización legal de la desconfianza política. *Revista Española de Ciencia Política*, falta número o volumen, o ambos, 11-31.
- Peters, G. (1999). *La política de la burocracia*. México, D.F., México: Fondo de Cultura Económica.



Maestría en Derecho Administrativo
Informe final de investigación

- Quinche, M. (2015). *Derecho constitucional colombiano*. Bogotá, D.C., Colombia: Temis.
- Ramírez, M. (2009). *Transferencia de políticas y reforma de la Administración Pública Colombia, 1991-2006* (Tesis doctoral). Universidad Autónoma de Madrid, Madrid, España.
- Rodríguez (2004). *Derecho administrativo. General y colombiano*. Bogotá, D.C., Colombia: Temis
- Rodríguez, L. (2005). *Derecho administrativo. General y colombiano*. Bogotá, D.C., Colombia: Temis.
- Rodríguez, L. (2015). *Derecho administrativo general y colombiano*. Bogotá: Temis.
- Santofimio, J. (2003). *Tratado de derecho Administrativo. Introducción. Tomo I*. Bogotá, D.C., Colombia: Universidad Externado de Colombia.
- Schmill, U. (1996). *La teoría de la identidad del derecho y del Estado de Hans Kelsen*. En: Soberanes, J.; Valadés, D.; Concha, H. (Eds.). *La reforma del Estado. Estudios comparados*. México, D.F., México: Universidad Nacional Autónoma de México.
- Senge, P. (1998). *La quinta disciplina*. España, Barcelona: Granica.
- Talavera, C. (1999). *Calidad total en la administración pública*. España, Barcelona: Cemsí.
- Vidal, J. et al. (2006). *Teoría de la organización administrativa colombiana: una visión jurídico-administrativa*. Bogotá, D. C., Colombia: Universidad del Rosario.