**INFORME DE PONENCIA PARA PRIMER DEBATE - PROYECTO DE LEY NO. 374 DE 2021 CÁMARA “POR MEDIO DEL CUAL SE ADICIONA UN NUMERAL AL ARTÍCULO 38 DE LA LEY 1952 DE 2019 (CÓDIGO GENERAL DISCIPLINARIO).**

Bogotá D.C., diciembre de 2021

Doctor
**JULIO CESAR TRIANA**PresidenteComisión PrimeraCámara de RepresentantesCiudad.

**Referencia:** Informe de ponencia para primer debate - proyecto de ley no. 374 de 2021 cámara “por medio del cual se adiciona un numeral al artículo 38 de la ley 1952 de 2019 (código general disciplinario).

Respetado Señor Presidente:

En cumplimiento del encargo hecho por la Honorable Mesa Directiva de la Comisión Primera de la Cámara de Representantes y de conformidad con lo establecido en el Artículo 156 de la Ley 5ª de 1992, procedo a proyecto de ley no. 374 de 2021 cámara “por medio del cual se adiciona un numeral al artículo 38 de la ley 1952 de 2019 (código general disciplinario)”. El Informe de Ponencia se rinde en los siguientes términos.

1. **Trámite Legislativo y Antecedentes.**

El 28 de agosto de 2018 fue radicado por el Presidente de la Republica, Iván Duque Márquez, el Procurador de General de la Nación, Fernando Carrillo Flórez, La Ministra de Justicia y del Derecho, Gloria María Borrero y por la Ministra del Interior, Nancy Patricia Gutiérrez, el Proyecto de Ley No. 117 de 2018 Senado - 256 de 2018 Cámara, “Por medio del cual se adoptan medidas para promover la probidad administrativa, combatir la corrupción, establecer la responsabilidad penal de las personas jurídicas, fortalecer el Ministerio Público y se dictan otras disposiciones”. Texto del proyecto original y la exposición de motivos fueron publicados en la Gaceta del Congreso número 631 de 2018. Este proyecto pretendía ser un mecanismo que busca materializar la probidad administrativa, enfrentar la corrupción y todas sus manifestaciones, así mismo buscaba establecer la responsabilidad penal de las personas jurídicas. Esta iniciativa fue archivada por no completar su trámite de conformidad con el artículo 162 de la Constitución Política.

El 13 de agosto de 2019, se presentó el proyecto de Ley No. 145 de 2019 Cámara “Por medio del cual se adiciona un numeral al artículo 57 de la Ley 1952 de 2019 (Código General Disciplinario)”. Fue presentado por todos los integrantes de la Comisión Legal de Cuentas, los Representantes a la Cámara Álvaro Henry Monedero Rivera, Martha Patricia Villalba Hodwalker, Atilano Alonso Giraldo Arboleda, José Elver Hernández Casas, Katherine Miranda Peña, Héctor Javier Vergara Sierra, Faber Alberto Muñoz Cerón, Jennifer Kristin Arias Falla, Diego Javier Osorio Jiménez, Diego Patiño Amariles.

El pasado 30 de julio del año 2020 , en sesión informal de la Comisión Legal de Cuentas de la H. Cámara de Representantes, se llevó a cabo audiencia virtual, con la intervención de la comunidad contable del país, representa por delegados de la Contraloría General de la Republica, Auditoria General de la Republica, Contaduría General de la Nación, Procuraduría General de la Nación y una representante de la Alcaldía de la ciudad de Pasto (Nariño), en donde se expusieron las propuestas y principales acotaciones del proyecto, que aportan a la construcción de la ponencia, dentro de las que se sintetizan de las siguiente manera:

El 2 de junio de 2020, el proyecto de Ley fue aprobado en primer debate en la comisión primera Constitucional de la Cámara de Representantes y el 29 de septiembre de 2020 el proyecto de Ley fue aprobado por la plenaria de la corporación, sin embargo el proyecto no cumplió el trámite en el Senado de la Republica.

1. **Objeto**

El proyecto de Ley tiene por objeto incluir como deber funcional, el fenecimiento de las cuentas, por parte de los representantes legales, directores administrativos u ordenadores del gasto de las entidades de derecho publico, empresas, fondos y patrimonios autónomos del Estado, con el fin de garantizar el acatamiento de las disposiciones legales y constitucionales así como los procedimientos contables y financieros en las entidades públicas.

1. **Consideraciones del Ponente:**

La conveniencia de calificar la descripción de la falta disciplinaria que se pretende incluir en el ordenamiento legal, dentro del catálogo de deberes previstos en el artículo 38 de la Ley 1952 de 2019, “por medio de la cual se expide el Código General Disciplinario”.

Lo anterior obedece al hecho de considerar razonable y proporcional la tipificación de la conducta, dentro de los postulados que se enmarcan en la configuración de las faltas graves y leves previstas en la citada normatividad, pues de encuadrarse dentro de las faltas gravísimas se estaría incurriendo en un desequilibrio en los fines de la sanción disciplinaria, dado que la conducta que se pretende adicionar al ordenamiento legal en los deberes del servidor público, hace alusión a una desatención por parte de un funcionario público calificado, bien sea el representante legal, el ordenador del gasto o quien haga sus veces, de una entidad administrativa de derecho público del nivel central y descentralizado, que en el ejercicio de sus funciones de dirección y manejo de los recursos públicos, le sea dictaminado durante las dos últimas vigencias fiscales, los estados financieros con negación o abstención de opinión y no se le fenezca la cuenta fiscal por parte de la Contraloría General de la Republica.

En el mismo sentido, se busca ampliar la acción disciplinaria a los exrepresentantes legales o ex ordenadores del gasto que al momento de la presentación de la auditoria de balance general tenían a su cargo el fenecimiento de las cuentas fiscales durante las dos últimas vigencias consecutivas, lo cual corrobora que el sentido de esta adición se encamina a investigar al funcionario que con ocasión a su cargo de cuidado y manejo del erario público, incurra en una desatención elemental al deber objetivo de cuidado, aun cuando ya no se encuentre en el ejercicio de dichas funciones, siempre y cuando se allá demostrado su omisión en el trámite de depurar la cuenta fiscal en dos periodos consecutivos.

Por lo tanto, vale la pena precisar que bajo ninguna premisa resulta admisible ampliar la órbita de regulación de la conducta que se pretende incluir en el decálogo de deberes de la norma adjetiva disciplinaria, a todos los funcionarios del nivel nacional y territorial, de planta, provisionales, contratistas e interventores de la entidad, que de alguna manera intervengan en el proceso contable o sus procesos fuentes, toda vez que dicha atribución le son conferidas al representante legal u ordenador del gasto o al que se delegue o haga sus veces, lo que corresponde como diligencia exigible acreditar únicamente a un agente calificado, del que se predica no solo un comportamiento razonable y sensato del que cualquier persona del común le imprime a sus actuaciones, sino del deber de instruirse a efectos de desempeñar la labor encomendada.

Sobre el particular, resulta oportuno traer a colación lo manifestado por la Corte Constitucional, la que de forma concreta se refirió al concepto de culpa en materia disciplinaria, al precisar que:

*“Al respecto la Corte señala que dado que el principal derrotero que guía la aplicación de las normas disciplinarias es el normal y correcto funcionamiento de la gestión pública, en nada resulta incompatible con dicha finalidad - por el contrario, la secunda y favorece- que el Estado imponga a sus servidores un deber general de cuidado, diligencia y corrección en el desempeño de sus funciones que, además, pueda ser sancionable por incumplimiento. Visto que los servidores públicos son responsables ante la ley, no sólo por quebrantarla, sino por omisión o extralimitación en ejercicio de las mismas, resulta legítimamente admisible que el Estado, a través del sistema disciplinario, imponga sanciones a aquellos que no cumplen, con el esmero requerido, las obligaciones asignadas por la normatividad”.*

*“Obsérvese que se considera culpa gravísima en primer término la ignorancia supina, que define el diccionario de la lengua de la Real Academia Española como “la que procede de negligencia en aprender o inquirir lo que puede y debe saberse”. Es decir que se considera como culpa gravísima la negligencia del servidor que pese a tener el deber de instruirse a efectos de desempeñar a la labor encomendada decide no hacerlo.”*

*“Otro tanto puede decirse de la definición de culpa grave en la que se incurre por inobservancia del cuidado necesario que cualquier persona del común imprime a sus actuaciones, conducta que no es la que corresponde esperar de una persona que ejerce funciones públicas a quien, por lo demás, se le exige un particular nivel de responsabilidad (arts 6 y 123 C.P).”*

*“Así las cosas lo que el actor considera elementos objetivos externos a las definiciones de culpa gravísima y de la culpa grave, son pura y simplemente la aplicación en este campo de la identidad propia del concepto de culpa en materia disciplinaria basada en la diligencia exigible a quien ejerce funciones públicas. Aplicación que no puede considerarse ajena a la conciencia del servidor público obligado a conocer y cumplir sus deberes funcionales.[[1]](#footnote-1)”*

Por otro lado, vale la pena recordar que la acción disciplinaria, fiscal y penal se ejercen de manera independiente, autónoma y no son excluyentes, pues así lo ha reiterado la H. Corte Constitucional, en varios pronunciamientos, al indicar que:

*“El carácter patrimonial del daño diferencia la responsabilidad fiscal de otros tipos de responsabilidad como la disciplinaria, caso en el cual “el daño es extrapatrimonial y no susceptible de valoración económica”, de donde “el proceso disciplinario tiene un carácter sancionatorio” y también la hace independiente de la responsabilidad penal, aunque pueda “generarse por unos mismos hechos”, siendo “constitucionalmente admisible el fenómeno de la acumulación de responsabilidades, fiscal, disciplinaria y penal”, con la aclaración, hecha ya por la Corte, de que si se persigue la indemnización de perjuicios a favor del Estado dentro del proceso penal, “no es procedente al mismo tiempo obtener un reconocimiento de tales perjuicios a través de un proceso fiscal”[[2]](#footnote-2)*

Dentro de las modificaciones que se proponen en la exposición de motivos se argumenta que desde el año 1993 no se ha fenecido la cuenta General del Presupuesto y el Tesoro y el Balance General de la Nación, debido a que las entidades, fondos y patrimonios autónomos han obtenido por parte de la Contraloría General de la Republica dictamen con abstención o negación de opinión a sus estados financieros y pese a esto no se ha sancionado disciplinaria, penal o fiscalmente a las entidades.

Sin embargo, no se han presentado cifras o informe alguno que sustente dicho incumplimiento, se allegó, un cuadro preparado por la Contraloría General de la Republica, donde se demuestra la evolución de los dictámenes de los estados financieros durante el periodo 2014, 2015, 2016, y 2017, en los cuales podemos evidenciar que de las 184 entidades auditadas en estos periodos de tiempo se presentaron varias opiniones negativas y algunos otros se abstuvieron de emitir opinión, situación que generaría detrimento del Presupuesto General del Nación, imposibilitando a la vez que se lleve a cabo el fenecimiento de la Cuenta General del Presupuesto y del Tesoro y el Balance General Consolidado de la Nación (Estado de Situación Financiera).

El informe de Auditoria del Balance de la Nación para el año 2018, presentado por la Contraloría General de la Republica, plantea que para ese año el 33,6% de las entidades auditadas, obtuvieron opinión negativa y el 2,9% de estas presento abstención de opinión:

# *“Frente a las opiniones resultantes de una muestra de 104 entidades auditadas, se encontró qué de las opiniones emitidas por las contralorías delegadas sectoriales a los estados financieros individuales de los sujetos de control, el 40,4% tuvo opinión sin salvedades, 23,1% tuvo opinión con salvedades, 33,6% tuvo opinión negativa y 2,9% presentó abstención de opinión.”[[3]](#footnote-3)*

# Debido a estas inconsistencias que alcanzaron los $100,8 billones que equivalen al 7.3% de los activos consolidados en el sector público[[4]](#footnote-4), en el Balance General de la Nación, la Contraloría General de la Republica emitió dictamen negativo para la vigencia del año 2018.

# Es por esto que se hace necesario que se tipifique como falta el no fenecer la cuenta en la correspondiente vigencia fiscal, al obtener opinión negativa o abstención de opinión frente a la Cuenta General del Presupuesto y del Tesoro y el Balance General Consolidado de la Nación (Estado de Situación Financiera), en dos vigencias consecutivas.

1. **Pliego de modificaciones:**

|  |  |
| --- | --- |
| **Texto Radicado**  | **Pliego de Modificaciones** |
| Proyecto de Ley No. 374 de 2021 Cámara “Por medio del cual se adiciona un numeral al artículo 38 de la Ley 1952 de 2019 (Código General Disciplinario). | Permanece Igual |
| Artículo 1°. Objeto. La presente ley tiene por objeto incluir como deber funcional, el fenecimiento de las cuentas, por parte de los representantes legales, directores administrativos u ordenadores del gasto de las entidades de derecho publico, empresas, fondos y patrimonios autónomos del Estado.  |    Permanece Igual |
| Artículo 2°. Adiciónese el numeral 44 al artículo 38 de la Ley 1952 de 2019, el cual quedarán así: 44. Fenecer la cuenta fiscal individual de las entidades estatales, empresas, fondos y patrimonios autónomos del Estado en la correspondiente vigencia fiscalParágrafo: En los términos del numeral 44 del presente artículo, serán objeto de investigación disciplinable los representantes legales, directores administrativos, ordenadores del gasto o quien haga sus veces, **~~de las entidades de derecho púbico, empresas , fondos y patrimonios autónomos del Estado, que en el ejercicio de sus funciones se compruebe el mayor grado de inobservancia, descuido o desatención elemental~~~~al deber de fenecimiento de las cuentas fiscales, así no se encuentren ocupando el cargo, siempre y cuando se genere durante las dos (2) últimas vigencias fiscales consecutivas, la negación o abstención de opinión de los estados financieros que no permitan fenecer la cuenta fiscal de conformidad con el dictamen proferido por la Contraloría General de la Republica en el ejercicio del control fiscal.~~** | Artículo 2°. Adiciónese el numeral 44 al artículo 38 de la Ley 1952 de 2019, el cual quedará así:  44. **Obtener el fenecimiento por parte de la respectiva contraloría de** la cuenta fiscal individual de las entidades estatales, empresas, fondos y patrimonios autónomos del Estado en la correspondiente vigencia fiscal.**Parágrafo:** En los términos del numeral 44 del presente artículo, serán objeto de investigación disciplinaria los representantes legales u ordenadores del gasto, directores administrativos, contralores para el caso de los bancos estatales o quien haga sus veces, **a quienes se compruebe que la negación o abstención de opinión de los estados financieros y de la ejecución presupuestal por parte de la respectiva contraloría durante dos vigencias fiscales consecutivas obedece a la inobservancia, descuido o desatención elemental al cumplimiento de los principios que orientan el ejercicio de la gestión fiscal, así no se encuentren ocupando el cargo.** |
| **Artículo 3°.** **Vigencia.** La presente ley rige a partir de la fecha de su sanción y publicación en el diario oficial.  |  Permanece Igual |

1. **Conflictos de Interés**

Según lo establecido en el artículo 3 de la Ley 2003 del 19 de noviembre de 2019, por la cual se modifica parcialmente la Ley 5 de 1992, se hacen las siguientes consideraciones:

De manera meramente orientativa, se considera que para la discusión y aprobación de este Proyecto de Ley no existen circunstancias que pudieran dar lugar a un eventual conflicto de interés por parte de los Honorables Representantes, pues es una iniciativa de carácter general, impersonal y abstracta, con lo cual no se materializa una situación concreta que permita enmarcar un beneficio particular, directo ni actual. En suma, se considera que este proyecto se enmarca en lo dispuesto por el literal a del artículo primero de la Ley 2003 de 2019 sobre las hipótesis de cuando se entiende que no hay conflicto de interés. En todo caso, es pertinente aclarar que los conflictos de interés son personales y corresponde a cada Congresista evaluarlos.

1. **PROPOSICIÓN**

En virtud de las consideraciones anteriormente expuestas, y al pliego de modificaciones solicitamos a la comisión primera de la Cámara de Representantes dar primer debate al **PROYECTO DE LEY NO. 374 DE 2021 CÁMARA “POR MEDIO DEL CUAL SE ADICIONA UN NUMERAL AL ARTÍCULO 38 DE LA LEY 1952 DE 2019 (CÓDIGO GENERAL DISCIPLINARIO).**

**OSCAR SÁNCHEZ LEÓN**Representante a la Cámara

**TEXTO PROPUESTO PARA PRIMER DEBATE PROYECTO DE LEY NO. 374 DE 2021 CÁMARA “POR MEDIO DEL CUAL SE ADICIONA UN NUMERAL AL ARTÍCULO 38 DE LA LEY 1952 DE 2019 (CÓDIGO GENERAL DISCIPLINARIO).**

**EL CONGRESO DE COLOMBIA**

 **DECRETA:**

Artículo 1°. Objeto. La presente ley tiene por objeto incluir como deber funcional, el fenecimiento de las cuentas, por parte de los representantes legales, directores administrativos u ordenadores del gasto de las entidades de derecho publico, empresas, fondos y patrimonios autónomos del Estado.

Artículo 2°. Adiciónese el numeral 44 al artículo 38 de la Ley 1952 de 2019, el cual quedará así:

44. **Obtener el fenecimiento por parte de la respectiva contraloría de** la cuenta fiscal individual de las entidades estatales, empresas, fondos y patrimonios autónomos del Estado en la correspondiente vigencia fiscal.

**Parágrafo:**

En los términos del numeral 44 del presente artículo, serán objeto de investigación disciplinaria los representantes legales u ordenadores del gasto, directores administrativos, contralores para el caso de los bancos estatales o quien haga sus veces, **a quienes se compruebe que la negación o abstención de opinión de los estados financieros y de la ejecución presupuestal por parte de la respectiva contraloría durante dos vigencias fiscales consecutivas obedece a la inobservancia, descuido o desatención elemental al cumplimiento de los principios que orientan el ejercicio de la gestión fiscal, así no se encuentren ocupando el cargo.**

**Artículo 3°.** **Vigencia.** La presente ley rige a partir de la fecha de su sanción y publicación en el diario oficial.

**OSCAR SÁNCHEZ LEÓN**Representante a la Cámara

1. Procuraduría General de la Nación, Lecciones de Derecho Disciplinario Volumen I, (2006). Recuperado de <https://www.procuraduria.gov.co/portal/media/file/Lecciones1.pdf> [↑](#footnote-ref-1)
2. *Corte Constitucional*, Sentencia C-836 del 20 de noviembre de 2013, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo [↑](#footnote-ref-2)
3. Contraloría General de la Republica, Auditoria del Balance General de la Nación, (2018). Recuperado de: <https://www.contraloria.gov.co/documents/20181/1565284/Resumen_Auditoria_Balance_General.pdf/0ebd8032-7fca-4151-8365-35ea5bb38f22>. [↑](#footnote-ref-3)
4. Contraloría General de la Republica, Auditoria del Balance General de la Nación, (2018). Recuperado de: <https://www.contraloria.gov.co/documents/20181/1565284/Resumen_Auditoria_Balance_General.pdf/0ebd8032-7fca-4151-8365-35ea5bb38f22>. [↑](#footnote-ref-4)