



**La buena administración en el control fiscal efectivo,  
estratégico y gerencial de los recursos públicos**

Tesis para optar el título de Doctor en Derecho de

CARLOS FELIPE CÓRDOBA LARRARTE

Prof. Dr. GERARDO RUÍZ-RICO RUÍZ

Director

Prof. Dr. PhD. JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA

Co-director

**Enero de 2021**

## TABLA DE CONTENIDO

INTRODUCCIÓN .....	7
CAPÍTULO PRIMERO	
LA BUENA ADMINISTRACIÓN Y EL CONTROL FISCAL .....	23
I. Buena administración.....	23
A. Criterio finalístico o teleológico .....	45
B. Criterio de los servicios públicos .....	46
C. Criterio de los fines estatales .....	49
D. Criterio de la procura existencial o la administración pública bajo el criterio <i>Daseinvorsorge</i> .....	49
E. Criterio de las prerrogativas públicas, poder público o <i>puissance publique</i> .....	50
F. Criterios normativos .....	52
G. Criterio neo-economicista o de la explicación económica de lo público.....	54
II. Concepto de buena administración.....	59
A. Derechos fundamentales.....	81
B. El derecho a la buena administración .....	828
C. La Carta Europea y el principio democrático .....	89
D. Dimensiones democráticas del procedimiento administrativo.....	91

III. La contratación pública .....	93
IV. Recursos públicos.....	107
V. La inteligencia artificial en el entorno del control.....	113
A. Los adelantos informáticos en el ámbito de la buena administración y del control fiscal .....	130
B. Realidad de las fuentes de datos en la gestión fiscal.....	133
C. Técnicas para análisis de datos como alternativas de modernización del ejercicio del control fiscal.....	137
D. Usos de los CAATT en el sector real de las organizaciones .....	140
VI. Retos del sistema de control fiscal respecto de los avances tecnológicos.....	142
VII. Integridad pública.....	146
VIII. Análisis de riesgos y principio de precaución social.....	151

## CAPÍTULO SEGUNDO

PROBLEMÁTICA DE LA BUENA ADMINISTRACIÓN EN EL CONTROL FISCAL .....	158
I. Análisis de campo. Dificultades en la lucha contra la corrupción desde la perspectiva de la vigilancia y el control.....	158
II. Diagnóstico de la problemática de la contratación pública en Colombia.....	167
A. Control previo, posterior y selectivo: dificultades en uno y otro .....	175
B. ¿Juego democrático o captura de la democracia? .....	192

III. Problemas, vicios y corrupción en la contratación Estatal .....	196
IV. Ausencia de la buena administración en el control fiscal .....	202
V. Carencia de gerencia efectiva y estratégica como garantía de buena administración .....	228

### CAPÍTULO TERCERO

#### PROPUESTAS DE PRÁCTICA DE BUENA ADMINISTRACIÓN EN MATERIA FISCAL

#### PARA LA CONSOLIDACIÓN DEL ESTADO SOCIAL Y DEMOCRÁTICO DE DERECHO .. 246

I. La buena administración como determinante de la buena gestión fiscal.....	246
II. El patrimonio público.....	250
III. Promoción de un proyecto nacional y territorial de control fiscal.....	252
IV. Oportunidad y efectividad del control fiscal en Colombia.....	276
V. Modernización de elementos técnicos y tecnológicos para el cumplimiento de las políticas públicas. Programas y proyectos contenidos en los planes de desarrollo .....	278
VI. Desarrollo y uso de los mecanismos de participación ciudadana.....	279
VII. Contraloría, gestión pública y control.....	289
VIII. Riesgos de caducidad y prescripción en los procesos de responsabilidad fiscal y defensa judicial del Estado.....	295
A. Caducidad de la acción fiscal.....	299

B. Prescripción en los procesos de responsabilidad fiscal .....	302
IX. La OCDE Y las recomendaciones sobre buena administración e integridad pública .....	304
CAPÍTULO CUARTO	
IMPLEMENTACIÓN DEL NUEVO MODELO DE CONTROL FISCAL PROPUESTO .....	337
Introducción .....	337
I. Aprobación del proyecto nacional y territorial de control fiscal a través de la reforma constitucional.....	337
II. Implementación de la reforma constitucional y fortalecimiento del control fiscal .....	383
III. Nuevas herramientas de exclusión o terminación de la acción fiscal .....	450
IV. Pronunciamiento de la Corte Constitucional sobre la reforma .....	457
V. Retos del nuevo modelo: Desarrollo y uso de los mecanismos de participación ciudadana.....	460
CONCLUSIONES .....	470
BIBLIOGRAFÍA.....	492

Anexo n.º 1

Proyecto de Acto Legislativo n.º 355 Cámara.....	544
Anexo n.º 2	
Acto legislativo n.º 04 de 18 de septiembre de 2019 .....	569
Anexo n.º 3	
Declaración de consitucionalidad del Acto Legislativo n.º 04 de 18 de sepriembre de 2019 por la Corte Constitucional de Colombia.....	577
Anexo n.º 4	
Decreto 403 de 16 de marzo de 2020 .....	580

## INTRODUCCIÓN

La gestión pública debe erigirse a partir de la premisa fundamental de una buena administración. Ello implica un permanente proceso innovador y vanguardista adaptable a las exigencias y necesidades del ciudadano quien es el dueño de los recursos públicos, es por ello que las crisis actuales sumadas a las novedosas maneras de corrupción y mala administración, deben atacarse con conocimiento, herramientas tecnológicas y formación en valores éticos para los gerentes públicos. Semilleros de servidores, laboratorios de análisis sobre las constantes prácticas corruptas, identificación de riesgos, formulación y revisión de políticas públicas anticorrupción, participación ciudadana y novedosas formas para combatirlas a partir de resultados comprobados y medibles, son apenas algunas de las estrategias que en el desarrollo de este trabajo, demostrarán cómo a través de las correctas y adecuadas prácticas gerenciales, el uso de la inteligencia artificial y participación ciudadana, se puede ejercer un control fiscal efectivo, estratégico e innovador que contribuya al mejoramiento de la gestión pública, a recuperar la confianza de la ciudadanía en sus servidores públicos y a la consolidación del Estado social y democrático de derecho.

Quien elabora este trabajo, ha desarrollado funciones públicas y ocupado cargos de gerencia y toma de decisiones en la parte administrativa y en los organismos de control fiscal. Mi desempeño como actual Contralor General de la República, Director Ejecutivo de la Federación Nacional de Departamentos, Auditor General de la República, Vicecontralor General de la República, Contralor Delegado, Secretario de despacho

departamental, entre otros cargos, me permitió construir una visión holística y de enfoque sistémico de cómo debería operar la organización denominada como “administración pública”.

Ello me ha llevado a la firme convicción de afirmar que la buena administración es un derecho fundamental que debe ser prioridad, punta de lanza, razón de ser y fundamento del actuar de los servidores públicos, pues ellos representan a los electores quienes, a través de su voto depositaron su confianza en el Gobierno que obtuvo la mayoría electoral, tiene a cargo la sagrada tarea de decidir y optar por el interés general, máxima representación de la administración pública cuya base constitucional y legal debe ser dinámica y adaptable a los cambios sociales, culturales y tecnológicos orientados hacia la obtención de productos y servicios medibles, sostenibles y efectivos.

No es concebible la construcción de políticas públicas efectivas sin la participación activa de los ciudadanos, que en el caso de Colombia, luego de más de 100 años de la Constitución Política de 1886, la Asamblea Nacional Constituyente de 1991 promulgó la Constitución de los derechos humanos, pues desde el enunciado de los principios fundamentales contenidos en el título I, se expresa que Colombia es un Estado social de derecho, democrático, participativo y pluralista que se fundamenta en el respeto de la dignidad humana y el interés general.

Bajo tales parámetros y en atención a los fines esenciales del Estado consagrados en el artículo 2.º de la Carta Magna, se construye esta investigación que demostrará que solo



a través de un efectivo ejercicio de los derechos y deberes cuya soberanía “reside exclusivamente en el pueblo”, representado en servidores de altísimas calidades personales, profesionales y éticas, se podrá construir una buena administración.

Para el desarrollo de la hipótesis que aquí se plantea, se identifica la problemática de la contratación pública así como los problemas, vicios y corrupción que llevan a proponer el interrogante de si se carece de instrumentos idóneos, eficaces y efectivos que garanticen la buena administración en el manejo de los recursos públicos. O si por el contrario, los instrumentos son suficientes y estamos frente a situaciones que impidan el acceso a la información como forma de garantizar el desarrollo y libre ejercicio en un Estado social y democrático de derecho.

El concepto de buena administración surge del buen gobierno, que se refiere a la forma como el poder Ejecutivo cumple con sus funciones enmarcadas en la ley y el cumplimiento de las políticas públicas desarrolladas en los proyectos, programas y planes.

Como cabeza de la Contraloría General de la República, entidad encargada en Colombia de la vigilancia y el control del uso de los recursos públicos, ha sido una permanente preocupación –también en el desarrollo de los diferentes cargos públicos desempeñados– el cumplimiento del mandato constitucional, para que el control del gasto se desarrolle de forma oportuna, independiente y efectiva, con la mano de la

ciudadanía a quien debe permitírsele el ejercicio del control social y para ello, facilitar el acceso a la información y la tecnología.

Se erige entonces como baluarte de un Estado social de derecho la buena administración de los recursos públicos. No se trata pues de la frase ligera que busca destacar de la administración pública lo relativo a la gestión de los capitales de la colectividad, sino al concepto amplio y congruente de lo que debe entenderse como “buena administración”, a partir de la base de una cultura de lo público que abarca principios de eficiencia, eficacia, economía, legalidad, interés general, oportunidad, equidad e integralidad entre otros, que impone la necesidad de satisfacer las necesidades de la colectividad en cumplimiento de los fines esenciales del Estado que pregona el artículo 2.º de la Norma Superior a través de una gestión adecuada.

En efecto, el referido artículo 2.º, al declarar como fines esenciales del Estado el servicio a la comunidad, la promoción de la prosperidad general y la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución, al tiempo que se asegura una convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo, declara la ingente necesidad de constituir un andamiaje jurídico, político y social que garantice de manera efectiva la materialización de la prosperidad general.

Concita esta declaración a la búsqueda de un ideal de administración que se oriente al servicio de los ciudadanos, en atención de la satisfacción de sus necesidades y al fortalecimiento de la democracia para enaltecer el concepto de Estado social de

derecho, cuyo raigambre constitucional determina la adopción de políticas e instrumentos, inequívocamente dirigidos a la consecución de los fines y cometidos estatales.

Al ser los recursos públicos aquellos medios de los que dispone el Estado para el cumplimiento de sus objetivos y metas en favor de la sociedad, es perentorio que el significado de lo público se enmarque en una adecuada administración que privilegie lo público sobre lo privado. La res-pública debe ser el punto de partida y de llegada de todos y cada uno de los individuos pertenecientes a una colectividad, pues ella es de todos y debe servirle a todos. Dicho en otras palabras, lo público es lo que le pertenece a todos, es lo sagrado, es el recurso de la comunidad, del pueblo, de la gente que no se negocia, que no tiene precio y que no se despilfarra.

La buena administración exige la incorporación y el desarrollo de un código de ética que matice las actuaciones de los servidores públicos, en particular de los administradores, quienes deben identificar y aplicar con plenitud conceptos claves como el respeto al ciudadano y a lo público, servicio, imparcialidad, igualdad, transparencia, no discriminación y responsabilidad.

La buena administración va ligada al concepto de derechos fundamentales, ya que ambos se constituyen en puntos cardinales para que el individuo cuente con un mínimo de prerrogativas que le permitan vivir con decoro, sin distinciones socioeconómicas, políticas o religiosas y con estricto apego a su condición humana. De allí que la buena

administración esté relacionada de manera estrecha con la capacidad que tiene el Estado para prodigar a los integrantes de la sociedad una vida digna.

Es claro, que no se trata solo de tener un ordenamiento jurídico en el cual se apoye la actividad administrativa para el cumplimiento de los objetivos y fines estatales, al margen de la juridicidad, existe como se ha dicho, valores éticos cuyos cimientos edifican las formas de la buena administración a cuyo imperio deben someterse todos los servidores públicos y, en especial, los administradores del Erario.

Una buena administración, debe ser capaz de tener pero además y sobre todo mantener la confianza de los administrados, al punto que se convierta en el instrumento legítimo de la distribución de los recursos de todos de la forma mas equitativa posible, sin que exista temor por la desviación o mala distribución de los bienes o recursos que le pertenecen a toda la sociedad. En consecuencia la buena administración debe legitimarse a través de acciones autónomas, pero responsables.

La responsabilidad, es otro aspecto que no puede escapar a la recta gobernanza. Se ha creído de manera errónea y hace carrera en los espacios públicos, que el administrador fiscal es el dueño del recurso y por lo mismo, puede disponer de este a su arbitrio. Esta percepción en el ámbito privado puede ser cierta, pero en lo público el administrador solo es el instrumento que sirve para materializar el fin o cometido estatal en beneficio de la sociedad. Nada le pertenece, pues es claro que el recurso es de los administrados.

Es por ello que el administrador debe ser una persona recta, proba, diligente, responsable, consciente de que las malas prácticas solo lo alejan del cumplimiento de sus obligaciones y lo hacen sujeto de la acción fiscal a fin de declarar su responsabilidad y obligarlo a resarcir el daño, o de otro tipo de acción que perturba y no permite cumplir con su desempeño en favor de los asociados. En este sentido, la buena administración supone la escogencia de los mejores para gobernar, con garantía de imparcialidad y al privilegiar el conocimiento y la experiencia por encima de cualquier otra consideración.

Se aborda en este estudio la problemática de la mala administración en el control fiscal, y hemos visto **como**, desde el punto de vista puramente descriptivo, la función de administrar debe enmarcarse en parámetros de cuidado y cultura de lo público que conlleve una adecuada gestión.

Empero, cuando ello no consulta las disposiciones constitucionales y legales a las que debe acogerse y no proporciona la satisfacción para la cual fue dispuesta, aparece la intervención del organismo de control fiscal, garante del cabal cumplimiento de los objetivos constitucionales previstos para las finanzas del Estado, a través de la vigilancia y el control a la administración y al manejo de los bienes y fondos públicos en las distintas etapas de recaudo o adquisición, conservación, enajenación, gasto, inversión y disposición, a fin de determinar si la gestión fiscal y sus resultados se ajustan a los principios, políticas, planes, programas, proyectos, presupuestos y normatividad aplicables y logran efectos positivos para la consecución de los fines esenciales del Estado, mediante la ejecución, en tal sentido, del proceso que

corresponda, a fin de declarar la responsabilidad y el consecuente resarcimiento del perjuicio si es del caso<sup>1</sup>.

Así las cosas, la vigilancia y el control fiscal tienen como finalidad la verificación del manejo correcto del patrimonio estatal. El control fiscal, cuyo concepto tiene su origen

---

<sup>1</sup> Señala la Carta en su artículo 267 modificado por el Decreto 403 de 16 de marzo de 2020 que más adelante citaremos en repetidas ocasiones: “La vigilancia y el control fiscal son una función pública que ejercerá la Contraloría General de la República, la cual vigila la gestión fiscal de la administración y de los particulares o entidades que manejen fondos o bienes públicos, en todos los niveles administrativos y respecto de todo tipo de recursos públicos [...] La vigilancia de la gestión fiscal del Estado, incluye el seguimiento permanente al recurso público, sin oponibilidad de reserva legal, para el acceso a la información por parte de los Órganos de Control...”. Significa ello, en voces de la Honorable Corte Suprema de Justicia, que el cometido central de la Contraloría General de la República: “es el de verificar el correcto cumplimiento de los deberes asignados a los servidores públicos y a las personas de derecho privado que manejan o administran recursos o fondos públicos, en el ejercicio de actividades económicas, jurídicas y tecnológicas, tendientes a la adecuada y correcta adquisición, planeación, conservación, administración, custodia, explotación, enajenación, consumo, adjudicación, gasto, inversión y disposición de los bienes públicos, así como a la recaudación, manejo e inversión de sus rentas. Esto último en atención a lo dispuesto en el artículo 3.º de la Ley 610 de 2000 [...] El control fiscal constituye el instrumento necesario e idóneo en un Estado constitucional de derecho para garantizar el cabal y estricto cumplimiento de los objetivos constitucionalmente previstos para las finanzas del Estado, a través de la inspección de la administración y manejo de los bienes y fondos públicos, en las distintas etapas de recaudo o adquisición, conservación, enajenación, gasto, inversión y disposición, constituyendo el objetivo final del control de los resultados de la administración y la vigilancia de la gestión fiscal, el verificar el manejo correcto del patrimonio estatal, o dicho en otros términos, la preservación y buen manejo de los bienes que pertenecen a todos [...] De allí, que el control fiscal deba ser integral ya que implica tener un lugar en todos los sectores y actividades relacionadas con el manejo de recursos oficiales. No se admite exclusiones cuando está acreditada la presencia de recursos estatales que hay que proteger para evitar la desviación de dichos recursos a fines distintos a los Constitucionalmente permitidos, en detrimento de las finanzas del Estado y la confianza de los ciudadanos en el uso adecuado de sus tributos.

etimológico en el término latino *fiscus* que significa erario, busca cuidar la res-pública o cosa pública, lo cual denota que el fin fundamental del control fiscal, es la preservación y el buen manejo de los bienes que pertenecen a todos.

El control fiscal es una sentida necesidad de prevención del riesgo de pérdida y protección de los bienes que están afectos al interés general, de allí que sea indispensable que exista una instancia, legítimamente constituida, que garantice y verifique la correcta ejecución de los presupuestos públicos, que evite y/o sancione el despilfarro, la desviación de recursos, los abusos, las pérdidas innecesarias y la utilización indebida de fondos.

La finalidad jurídica del control fiscal y de la consecuente responsabilidad fiscal, tanto de los servidores públicos como de los particulares que administren bienes y recursos públicos frente al Estado, no es otra que el garantizar la indemnidad del patrimonio económico estatal, el cual debe ser objeto de protección integral con el propósito de lograr y asegurar: “la realización efectiva de los fines y propósitos del Estado social de derecho”, en los términos de lo estatuido por los artículos 2.º y 209 de la Constitución Política<sup>2</sup>.

---

<sup>2</sup> Sentencia C-557 de 20 de agosto de 2009, M. P.: LUIS ERNESTO VARGAS SILVA, disponible en [<http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2009/C-557-09.htm>].

Una mala administración determina por parte de la Contraloría General de la República la adopción de mecanismos de evaluación y determinación de acciones fiscales, orientadas a declarar responsabilidades, como consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de quienes realizan gestión fiscal, o de servidores públicos o particulares que participen, concurren, incidan o contribuyan en forma directa o indirecta en la producción de los mismos, mediante el pago de una indemnización pecuniaria que compense el perjuicio sufrido por la respectiva entidad estatal<sup>3</sup>.

Una adecuada administración no impulsa al controlador fiscal a desplegar acciones resarcitorias materializadas en procesos de responsabilidad fiscal; es un buen indicador de que las cosas se han desarrollado conforme a las predicciones normativas. Lo contrario equivale a sugerir una evaluación de la forma como se adelanta la gestión de los administradores, encargados del manejo de lo público, que son indicativas de que las cosas no están bien.

En síntesis, una mala administración determina el accionar del organismo de control instituido para proteger el patrimonio público, para garantizar la transparencia en el manejo y la utilización de los bienes y recursos públicos y la eficiencia, eficacia y

---

<sup>3</sup> Artículo 4.º Ley 610 de 15 de agosto de 2000, *Diario Oficial*, n.º 44.133, de 18 de agosto de 2000, disponible en [<http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Leyes/1664595>], modificado por el artículo 124 del Decreto 403 de 16 de marzo de 2020, *Diario Oficial*, n.º 51.258, de 16 de marzo de 2020, disponible en [<http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Decretos/30038961>].



economía en el cumplimiento de los cometidos y fines estatales, acordes con la mecánica de un Estado social de derecho fundado en la prevalencia del interés general.

Con absoluta certeza consideramos haber cumplido con el propósito de la investigación propuesto en su objetivo principal, de proponer las prácticas de buena administración en materia fiscal para la consolidación del Estado social y democrático de derecho, así como los objetivos secundarios, enunciados en el plan de trabajo, desarrollados en cuatro capítulos.

En el Capítulo Primero se desarrollaron los conceptos de buena administración como deber y derecho, así como la comparación del contenido de la Carta Europea que consagra de manera explícita la buena administración como derecho fundamental. Del mismo modo, se plantea la importancia de inteligencia artificial, la integridad pública y se analizan los riesgos y el principio de precaución social.

En el Capítulo Segundo se plantea la problemática de la buena administración, a partir del análisis de campo, el diagnóstico de la problemática de la contratación pública en Colombia, así como el planteamiento de los vicios y la corrupción en la contratación estatal, además de cómo se puede garantizar el ejercicio de una gerencia efectiva y estratégica como garantía de buena administración.

En el Capítulo Tercero, como cumplimiento de los objetivos pretendidos en este estudio, se presentan propuestas de práctica de buena administración en materia fiscal

para la consolidación del Estado social y democrático de derecho, se plantea la buena administración como determinante de la buena gestión fiscal, así como la presentación real del proyecto nacional y territorial de control fiscal propuesto por mí desde la Contraloría General de la República, debatido en extenso y aprobado en el Congreso de la República y adoptado por el Gobierno Nacional de Colombia. También forman parte de la propuesta y se estudia la forma como puede ser más oportuno y efectivo el control fiscal en Colombia, así como la implementación de los elementos técnicos y tecnológicos para el cumplimiento de las políticas públicas, programas y proyectos contenidos en los planes de desarrollo, el uso de los mecanismos de participación ciudadana y las recomendaciones de la ocde sobre buena administración e integridad pública.

En el Capítulo Cuarto, luego de surtidas todas y cada una de las etapas de elaboración, presentación, aprobación e implementación del nuevo modelo de control fiscal, se materializa el propósito de esta investigación de demostrar que sí es posible contribuir a la buena administración desde el ejercicio del control fiscal, pues el nuevo modelo propuesto por nosotros en esta tesis doctoral, fue aprobado a través de la reforma constitucional, y es así como el 18 de septiembre de 2019 el Congreso de la República promulgó el Acto Legislativo n.º 4 de 2019, “Por medio del cual se reforma el Régimen de Control Fiscal”, en el que se modificaron los artículos 267, 268, 271, 272 y 274 de la Constitución Política de Colombia, luego de ello, se expide el decreto que determina la forma como se va a implementar la reforma constitucional y el fortalecimiento del control fiscal así como el pronunciamiento de la Corte Constitucional sobre la reforma, y se finaliza el estudio con el planteamiento de los retos del nuevo modelo.

El Capítulo Cuarto es la materialización de las propuestas que el tesista ha planteado en los diferentes cargos públicos desempeñados y que se convirtieron en un reto en el propósito de contribuir en el mejoramiento de la gestión pública y de la buena administración, de tal suerte que, luego de radicado el proyecto de Acto Legislativo ante el honorable Congreso de la República y de haber surtido los debates normativos dispuestos para tales propósitos, fue aprobado, por lo que es explicado y comentado por el suscrito. De igual manera, se analiza y comenta el contenido y los alcances del Decreto 403 de 2020, por el cual se dictan normas para la correcta implementación del Acto y el fortalecimiento del control fiscal.

En la Contraloría General de la República, se emprendió la reforma constitucional del control fiscal, con el propósito de mejorar los niveles de desempeño de los órganos de control en términos de eficiencia y oportunidad, orientado a articular los distintos niveles de control e implementar un sistema nacional, redefinir las competencias de las contralorías y fortalecer el proceso de responsabilidad fiscal.

Resulta indiscutible el aporte de las modificaciones contenidas en el Acto Legislativo ya que ello incide sin duda alguna en la buena administración.

El establecer la vigilancia y el control fiscal como una función pública a cargo de la Contraloría General de la República, en torno a la gestión fiscal de la administración y de los particulares o las entidades que manejen fondos o bienes públicos, en todos los

niveles administrativos y respecto de todo tipo de recursos públicos, despejó y amplió el margen de competencia del organismo de control, que adquiere una capacidad ilimitada para vigilar y controlar los recursos públicos y por lo mismo, de la población.

Otorgarle al Contralor Genral facultades para que desarrolle un control concomitante y preventivo, que no implica coadministración y que se aplicará de manera excepcional cuando esté dada la necesidad de garantizar la defensa y protección del patrimonio público, ha sido un avance trascendental en materia fiscal que minimiza el riesgo de pérdida de recursos en un país con altos niveles de prácticas corruptas.

El control jurisdiccional de los fallos de responsabilidad fiscal, al establecerles un término perentorio para su trámite, garantiza la recuperación oportuna del recurso público.

Privilegiar la experiencia del candidato a Contralor General, destacando que su desempeño profesional no puede ser inferior a cinco años, es una consideración que anima a la obtención de conocimientos y experiencias acumuladas, que con seguridad servirán al controlador fiscal a desempeñarse con mayor acierto.

Poder dirigir e implementar junto con la Auditoría General de la República el Sistema Nacional de Control Fiscal, para la unificación y estandarización de la vigilancia y control de la gestión fiscal en el orden nacional, es sin duda un avance importante en el establecimiento de reglas uniformes y puntuales en el quehacer fiscalizador.

La función de advertencia o control de advertencia, es otra herramienta que facilitará el mandato constitucional de lograr la permanencia e indemnidad del patrimonio público, amenazado por la conducta irreflexiva o mal orientada de un gestor. Nótese como esta disposición normativa, permitirá a tiempo prevenir la ocurrencia del daño, sin que se incurse en la órbita de la coadministración.

Concentrar en su propia organización las funciones de policía judicial, es otro logro que le permitirá a la Contraloría General facilitar sus labores de vigilancia y control.

El valor probatorio que tendrán los resultados del ejercicio de vigilancia y control ante la Fiscalía General de la Nación y el juez competentes, es un logro de carácter general que privilegia el principio de economía y eficiencia en la labor de investigación que adelanta el organismo penal, es un claro reconocimiento a la solidez y buen juicio de las actuaciones fiscales.

Estas y muchas otras modificaciones que se contienen en la normatividad precedentemente aludida, hacen parte de la nueva concepción del control fiscal, mucho más proactivo, mucho más cercano a la realidad del país, mucho más ágil y sobre todo, con mayores herramientas para lograr que el propósito y fin último de la administración pública se materialice de manera adecuada, conforme las previsiones constitucionales, legales y reglamentarias, a cuyo predicamento deben sujetarse los servidores públicos y administradores del Erario.

Por supuesto, la tarea no es fácil y demandará de ingentes esfuerzos en su desarrollo e implementación, pero estamos convencidos que el propósito final que animó su modificación, se verá reflejado en los resultados del control, que no son otros que lograr por parte del administrador el adecuado manejo de los recursos públicos que, como se ha señalado, son sagrados y le pertenecen a todos.

## CAPÍTULO PRIMERO

### LA BUENA ADMINISTRACIÓN Y EL CONTROL FISCAL

#### I. BUENA ADMINISTRACIÓN

La buena administración, entendida como un derecho fundamental<sup>4</sup> debe aplicar a todas las actividades de gestión. Ello trae consecuencias que revisten especial importancia en lo que respecta a la gerencia de los recursos públicos adelantada por las autoridades administrativas que ejercen el control fiscal sobre ellos.

La ejecución del recurso público mediante la contratación como mecanismo a través del cual se materializan los planes y programas de la administración, que hacen parte de las políticas públicas, al ser revisada por la autoridad que ejerce el control fiscal adquiere connotaciones particulares en la medida en que el derecho fundamental a la buena administración está presente en su ejercicio.

---

<sup>4</sup> El artículo 41 de la Carta Europea de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (2000/C 364/01, *Diario Oficial de las Comunidades Europeas*, 18 de diciembre de 2000, disponible en [[https://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text\\_es.pdf](https://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_es.pdf)], consagra el derecho a una buena administración, disposición que recoge las nuevas tendencias del derecho administrativo donde el administrado, de ser el destinatario de la actividad de la administración, pasa a ser el actor principal lo que se manifiesta en su participación en el ámbito administrativo en diferentes escenarios.

En el caso colombiano, no se encuentra mayor referente a este derecho fundamental a la buena administración como si lo está en la Carta Europea<sup>5</sup>.

Sin embargo, las manifestaciones de ese derecho fundamental están presentes bajo otras denominaciones, como el derecho de defensa, consagrado en el artículo 29 de la Carta Política<sup>6</sup>, la necesidad de motivación de los actos de la administración<sup>7</sup> indicada

---

<sup>5</sup> “... No está consagrado explícitamente en nuestra legislación. El artículo 209 de la Constitución Política indica que la ‘función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad’. Varios de estos elementos coinciden con aquellos consagrados en los documentos de la Unión Europea y la Carta Iberoamericana”. DAVID A. ORTIZ ESCOBAR y SERGIO ORDÓÑEZ BELTRÁN. “Buena administración, transparencia y eficiencia: evidencia de los municipios de Colombia”, *Revista Digital de Derecho Administrativo*, n.º 21, enero-junio de 2019, pp. 184 a 185, disponible en [<http://www.redalyc.org/jatsRepo/5038/503859254009/503859254009.pdf>].

<sup>6</sup> CORTE CONSTITUCIONAL *et ál.* *Constitución Política de Colombia 1991, Actualizada con los actos legislativos a 2016*, Bogotá, Consejo Superior de la Judicatura, 2016, disponible en [<http://www.corteconstitucional.gov.co/inicio/Constitucion%20politica%20de%20Colombia.pdf>].

<sup>7</sup> “La motivación de los actos administrativos es una carga que el derecho constitucional y administrativo contemporáneo impone a la administración, según la cual esta se encuentra obligada a exponer las razones de hecho y de derecho que determinan su actuar en determinado sentido. Así, el deber de motivar los actos administrativos, salvo excepciones precisas, se revela como un límite a la discrecionalidad de la administración. // En este orden de ideas, los motivos del acto administrativo, comúnmente llamados ‘considerandos’, deberán dar cuenta de las razones de hecho, precisamente circunstanciadas, y de derecho, que sustenten de manera suficiente la adopción de determinada decisión por parte de la administración pública, así como el razonamiento causal entre las razones expuestas y la decisión adoptada”. CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCIÓN A. Sentencia de 5 de julio de 2018, Rad. No.: 110010325000201000064 00 (0685-2010), C. P.: GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ, disponible en [<https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=88501>].



en el artículo 42 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo<sup>8</sup>, y un elemento común y bien importante a la hora de materializar la evolución del derecho administrativo en la construcción de ese derecho a la buena administración, lo constituye la jurisprudencia que a través de los pronunciamientos de los altos tribunales ha hecho efectiva esa protección y permitido que sea posible proteger y exigir los derechos de los ciudadanos.

En la evolución del derecho administrativo, en sus inicios no se hace alusión a los particulares, pues se consideraba que el derecho administrativo era exclusivo de la administración; sin embargo, esa concepción ha venido evolucionando habida cuenta que la relación entre la actuación del Estado frente a la actividad de los particulares y su reflejo en la expansión del derecho administrativo, se muestra claramente en la vida diaria y muchas de las actividades que adelantan los particulares se vigilan por el Estado con procedimientos administrativos, así mismo se identifican nuevos desarrollos que traspasan las fronteras nacionales, como acontece con el derecho administrativo transnacional. Se menciona en la doctrina el derecho comunitario, que evoluciona como una “expresión más específica de las relaciones jurídicas entre Estados” y refiere que el derecho administrativo es parte del derecho interno de cada

---

<sup>8</sup> Ley 1437 de 18 de enero de 2011, *Diario Oficial*, n.º 47.956, de 18 de enero de 2011, disponible en [<http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Leyes/1680117>].

país que hace parte de la comunidad y que además existe un derecho administrativo comunitario<sup>9</sup>.

Esta evolución acerca del lugar que ocupa el ciudadano ante la administración, se ve materializada en el caso colombiano, con la expedición del CPACA. En la parte primera se refiere a la persona a quien se le deben garantizar en sede administrativa sus derechos y “al concebir y organizar los procedimientos administrativos en función de los derechos de toda persona, el nuevo código admite ser leído como una especie de carta de derechos ciudadanos ante la administración”<sup>10</sup>.

Refiere la doctrina<sup>11</sup> que aunque en la Constitución española no está consagrado el derecho fundamental al buen gobierno, se lo reconoce como parte del contenido interpretativo de otra serie de principios constitucionales<sup>12</sup>.

---

<sup>9</sup> LIBARDO RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ. *Derecho administrativo general y colombiano*, Bogotá, Temis, 2013, p. 2.

<sup>10</sup> AUGUSTO HERNÁNDEZ BECERRA. “El nuevo código y la constitucionalización del derecho administrativo”, en XVIII Encuentro de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, Neiva 19 al 21 de septiembre de 2012.

<sup>11</sup> CRISTINA HERMIDA DEL LLANO. “La configuración del derecho a una buena administración como nuevo derecho frente al poder”, en *Pensamiento Constitucional*, vol. 16 n.º 16, 2012, Lima, Pontificia Universidad Católica del Perú, disponible en [<http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/pensamientoconstitucional/article/view/2858/2786>].

<sup>12</sup> Según GERARDO RUIZ-RICO RUIZ: “Si se analizan uno a uno esos parámetros constitucionales, de referencia ineludible para los organismos públicos, se obtendría un perfil bastante preciso de un modelo de Administración cercana a los ciudadanos, escrupulosa con la legalidad, discrecional pero no arbitraria, eficiente en la dialéctica medios-resultados, flexible en la aplicación de las normas. En definitiva, el artículo 103.1 estaría definiendo implícitamente los fundamentos normativos de una good administration”. GERARDO RUIZ-RICO RUIZ. “El derecho a una buena administración y la ética pública”, en Carmen María Ávila Rodríguez y Francisco Gutiérrez Rodríguez

En Colombia las acciones constitucionales se han convertido en el mecanismo para suplir la falta de oportunidad y deficiencias del Estado en temas tan sensibles como la salud, la educación, la defensa de los derechos fundamentales, que como en el caso europeo ponen de presente la importancia de la jurisprudencia como motor del cambio e impulsor de la evolución del derecho administrativo.

Así las cosas, la evolución de la postura del ciudadano como protagonista de la administración pública, de manera necesaria conlleva a que las autoridades de todo orden incluyendo las fiscales que se ocupan de velar porque se haga un buen uso de los recursos públicos orienten sus esfuerzos y resultados hacia la búsqueda de estrategias de lucha contra la corrupción, pues este flagelo permea la contratación, el manejo de los presupuestos y, por ende, impide la satisfacción de los intereses colectivos y el cumplimiento de los fines esenciales del Estado.

Estas nuevas perspectivas enfocadas hacia un control fiscal efectivo, estratégico y gerencial de lo público, deben ir apoyadas en los avances de la tecnología, de manera que a tiempo se puedan corregir las deficiencias que se observen en el ejercicio del control, implican además la revisión de las metodologías de seguimiento, que se vincule, capacite y empodere al ciudadano veedor, que se cuente con estrategias para identificar

---

0(coords.). *Monografías*, 746, cap. 3. “el derecho a una buena administración. Dimensiones constitucional y estatutaria”, p. 56.

a los responsables de las nuevas modalidades de corrupción para evitar el daño y procurar un oportuno resarcimiento del erario.

Sumado a lo anterior, con el apoyo de la tecnología deben buscarse herramientas que faciliten el seguimiento de los temas relacionados con el cambio climático desde la formulación de políticas públicas, de manera que se puedan presentar resultados oportunos a la ciudadanía.

En los Estados democráticos<sup>13</sup>, los modelos de gobernanza y las formas de administración de las instituciones públicas están determinados por la satisfacción del interés público o general<sup>14</sup>. De allí que la actuación de la administración pública se caracterice por servir a la ciudadanía, conforme a los postulados de la ética<sup>15</sup>, siempre

---

<sup>13</sup> Al respecto, JAIME RODRÍGUEZ ARANA MUÑOZ. “La participación en el Estado social y democrático de derecho”, *Misión Jurídica. Revista de Derecho y Ciencias Sociales*, vol. 7, n.º 7, enero-diciembre de 2014, disponible en [<https://www.revistamisionjuridica.com/wp-content/uploads/2017/03/La-participación-en-el-estado-social-y-democrático-de-derecho.pdf>], p. 65, señala que “la política pública democrática significa poner en el centro de su elaboración, implementación, ejecución y evaluación, a las personas destinatarias de dichas actuaciones del poder público, es decir, sus aspiraciones, sus expectativas, sus problemas, sus dificultades, sus ilusiones”.

<sup>14</sup> JAIME RODRÍGUEZ ARANA MUÑOZ. “La buena administración como principio y como derecho fundamental en Europa”, *Misión Jurídica. Revista de Derecho y Ciencias Sociales*, vol. 6, n.º 6, enero-diciembre de 2013, pp. 23 a 56, disponible en [<https://www.revistamisionjuridica.com/wp-content/uploads/2017/04/art1-2.pdf>].

<sup>15</sup> CARLOS E. DELPIAZZO. “La buena administración como imperativo ético para administradores y administrados”, *Revista de Derecho, Segunda Época*, año 9, n.º 10, diciembre de 2014, disponible en [<https://revistas.ucu.edu.uy/index.php/revistadederecho/article/view/736/726>], pp. 43 y 44.

en garantía y promoción de los derechos fundamentales<sup>16</sup>. En la misma línea, el ciudadano<sup>17</sup>, como titular de la soberanía<sup>18</sup>, reclama mayor participación<sup>19</sup> en las

---

<sup>16</sup> Sobre la prevalencia de los derechos fundamentales, JOSÉ LUIS CARRO FERNÁNDEZ-VALMAYOR. “Ética pública y normativa administrativa”, *Revista de Administración Pública*, n.º 181, enero-abril de 2010, disponible en [<https://recyt.fecyt.es/index.php/RAP/article/view/45759/27272>], p. 12: “Ni que decir tiene que la actuación de la administración pública vinculada a los intereses generales debe, naturalmente, tener como base a los derechos fundamentales. Sólo a partir del estricto respeto de estos es cuando se puede hablar de valores y reglas de conducta ética de las administraciones públicas, evitando caer en un indeseable relativismo”.

<sup>17</sup> En lo que se refiere a la participación ciudadana, JULI PONCE SOLÉ. “La prevención de la corrupción mediante la garantía del derecho a un buen gobierno y a una buena administración en el ámbito local (con referencias al Proyecto de Ley de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno)”, *Anuario del Gobierno Local*, n.º 1, 2013, disponible en [[http://repositorio.gobiernolocal.es/xmlui/bitstream/handle/10873/1432/03\\_PONCE\\_p93\\_140\\_Anuario\\_2012.pdf?sequence=1&isAllowed=y](http://repositorio.gobiernolocal.es/xmlui/bitstream/handle/10873/1432/03_PONCE_p93_140_Anuario_2012.pdf?sequence=1&isAllowed=y)], pp. 106 y 107: “La adecuada información a los ciudadanos, su participación, la toma en consideración de sus aportaciones y la exteriorización de las razones que conducen a elegir una alternativa en vez de otra (como veremos más adelante, al referirnos a la motivación), contribuyen a que la decisión sea transparente, resultado de la buena administración y aceptada”.

<sup>18</sup> Sobre la noción de soberanía, SANTIAGO MUÑOZ MACHADO. *Tratado de derecho administrativo y derecho público general*, vol. I, “La formación de las instituciones públicas y su sometimiento al derecho”, 2.ª ed., Madrid, IUSTEL, 2009, p. 107, se refiere a la obra de JEAN BODIN publicada en París en 1576, bajo el título de *Los Seis Libros de la República* y concluye que esta “es la indiscutible acta intelectual de nacimiento del concepto de soberanía que servirá para consolidar el Estado moderno y será el punto de referencia obligado para todas las reflexiones ulteriores sobre el asunto. BODINO (refiriéndose a BODIN) define la soberanía como ‘el poder supremo sobre los ciudadanos y súbditos no sometido a las leyes’. Lo caracteriza como poder originario o no delegado, o delegado sin límites o condiciones. Inalienable, no sujeto a prescripción. No sujeto a leyes, *absolutio legibus*, porque el soberano es la fuente misma y única del derecho. No puede obligarse a sí mismo ni a sus sucesores. La atribución esencial de la soberanía es el poder hacer leyes tanto generales como particulares, sin que intervenga el consentimiento de un superior, igual o inferior”.

gestiones de la administración y exige que el obrar administrativo materialice de forma objetiva los fines esenciales del Estado, a través de acciones oportunas y eficientes guiadas por los principios reconocidos constitucionalmente.

En este estudio se describirá la evolución de la administración pública, de cuyo origen no existe en la doctrina un criterio unificado<sup>20</sup>.

---

<sup>19</sup> HUMBERTO NOGUERA ALCALÁ. "Estado de derecho democrático y buen gobierno", *Revista de Derecho y Ciencias Penales: Ciencias Sociales y Políticas*, n.º 2, 2000, disponible en [<https://dialnet.unirioja.es/servlet/autor?codigo=27100>], p. 29. "El buen gobierno contemporáneo necesita fortalecer la participación de la sociedad civil organizada y su protagonismo en organismos orientadores de la administración; su participación en la prestación de servicios públicos".

<sup>20</sup> MASSIMO SEVERO GIANNINI. *Premisas sociológicas e históricas del Derecho administrativo*, Madrid, Instituto Nacional de Administración Pública, 1980, p. 17, señala que "las nociones y los conceptos relativos a las administraciones públicas de los Estados no son nociones o conceptos universales, válidos en todo tiempo y lugar. Por el contrario, son nociones históricas, nacidas de la realidad de los grupos, para responder a las necesidades y demandas de los hombres que los componen. Tales nociones, insertadas en lo más vivo de los conflictos entre grupos, añan al tiempo teoriedad y realidad". Así mismo, LUCIANO PAREJO ALFONSO. *Manual de derecho administrativo*, 3.ª ed., Barcelona, Editorial Ariel, 1994, resalta que "el derecho administrativo, como rama del derecho positivo y como ciencia, tiene como objeto la administración pública. Bajo la sencillez y claridad aparentes de la afirmación anterior, se esconde la extrema dificultad de la cuestión que está en la base misma del derecho administrativo como ciencia: la definición y delimitación de la realidad de eso que acabamos de denominar administración pública; cuestión polémica de siempre, y que hoy dista de haberse apaciguado". SANTIAGO MUÑOZ MACHADO. "Las concepciones del derecho administrativo y la idea de participación en la administración", *Revista de administración pública*, n.º 84, 1977, disponible en [<https://dialnet.unirioja.es/download/articulo/1098092.pdf>], p. 519. "Se ha dicho con alguna frecuencia (y hay razones sobradas para avalar la afirmación) que es difícil encontrar una disciplina científica en la que, como en el derecho administrativo, el tema del concepto se haya resistido más a una comprensión pacífica por parte de los autores; los criterios que estos mantienen al respecto varían, en efecto, según coordenadas de tiempo y

Los primeros antecedentes de la administración se remontan de una parte al Imperio Medio Faraónico<sup>21</sup>, en el que se evidencia una cultura de “organización administrativa” y un estructurado nivel administrativo que nos fue heredado por aquellos que fueron considerados “funcionarios” y, de otra, al Imperio Persa<sup>22</sup> en el que su longevidad se explica en la organización administrativa territorial militar ejercida por los “sátrapas” quienes representaban a las circunscripciones<sup>23</sup>.

---

lugar; los especialistas de un mismo país discrepan, en ocasiones, radicalmente en sus concepciones y es difícil, en cualquier caso, dar con posiciones doctrinales que hayan logrado sobrevivir en su formulación original, durante un número más o menos corto de años”.

<sup>21</sup> GIANNINI. *Premisas sociológicas e históricas del derecho administrativo*, cit. pp. 10 y 11. GIANNINI explica que en tratándose del concepto de administración pública en las culturas del pasado “... apenas los agregados humanos superan el umbral de lo absolutamente primitivo se dan una organización, aunque sea mínima. De ordinario es el jefe o la asamblea (según quien detente el poder supremo) quienes crean unos cargos permanentes, que en términos modernos se podrían llamar encargado de las armas, encargado de los cultivos, sacerdote-juez, etc. Ahora bien, cualquiera que tenga un mínimo de conocimientos jurídicos comprende pronto que tales organizaciones no siempre son jurídicamente relevantes. Para el sociólogo, en cambio, son organizaciones que pueden llamarse administrativas, y que pueden tener un gran interés. Se puede responder, por tanto a la pregunta sobre la validez de proyectar la noción de administración pública a culturas del pasado con una distinción: la aplicación o proyección es válida si está referida a la administración en su sentido sociológico. Tendremos, pues, nada menos que la habitual confrontación de conceptos de la ciencia sociológica con la realidad humana en sí, tanto presente como pasada. No es válida siempre, por el contrario, si se refiere a la administración pública en sentido jurídico”.

<sup>22</sup> Conquista de los imperios Medio, Lidio y Babilónico por CIRO II EL GRANDE, 550 a. C.-exilio del Sha MOHAMMAD REZA PAHLAVÍ, enero de 1979.

<sup>23</sup> GIANNINI. *Premisas sociológicas e históricas del derecho administrativo*, cit., p. 9.

Al tomarse como referencia la experiencia de la civilización romana y su ordenamiento jurídico, tanto del período Republicano<sup>24</sup> como el Imperial<sup>25</sup>, la administración en el mundo antiguo, se caracterizó por la falta de distinción respecto de la organización constitucional y la ausencia de normativa propia.

Ya en el Imperio Bizantino<sup>26</sup>, se puede predicar la continuidad de una “excelente organización administrativa”, originaria de los romanos<sup>27</sup>, y la posterior consecución de la estructura del “ministerio”, así como la “paternidad de distintas ‘instituciones administrativas’ existentes en nuestros días”.

Luego, el autor italiano asevera que con la fragmentación del imperio romano y la consolidación del feudalismo de la Edad Media<sup>28</sup>, aflora una nueva forma de administración, a la que él se refiere como “casi privada”. Sobre esta nueva forma de

---

<sup>24</sup> Fin de la monarquía romana, 509 a. C.-Primer Emperador, CÉSAR AUGUSTO, 16 de enero de 27 a. C.

<sup>25</sup> 27 a. C.-Retiro del Emperador RÓMULO AUGÚSTULO por ODOACRO, jefe de la tribu germánica de los hérulos, 476 d. C.

<sup>26</sup> División del Imperio Romano, 395-Caida de Constantinopla, 1453.

<sup>27</sup> GIANNINI. *Premisas sociológicas e históricas del derecho administrativo*, cit., p. 19. Y esta conclusión se debe al hecho de que, como indica el autor, “todos los sociólogos están de acuerdo en que no puede existir una buena organización militar sin la correspondiente organización administrativa. De la organización militar romana, los historiadores destacan no tanto los hechos bélicos sobre los cuales influyeron otros muchos factores, cuanto la capacidad de sostener largas campañas en cualquier estación del año, la rapidez de la organización (y de la reorganización después de las derrotas), así como el alto nivel técnico de las tropas. Todos estos hechos administrativos postulan la existencia de una sólida administración civil subyacente”.

<sup>28</sup> Fin del Imperio Romano, 476-Descubrimiento de América, 1492.



administración, GUSTAVO PENAGOS, citando a ANTONIO GARCÍA-TREVIJANO, afirma que frente a la ausencia de un poder central, el sentido de la administración en esta época es patrimonial, es decir, los asuntos administrativos de la *res publica* se gestionan como los de una casa doméstica<sup>29</sup>. “Cada señor feudal tiene sus propios funcionarios, dicta sus leyes, tiene sus tribunales, su administración, fuertemente autoritaria en ocasiones”<sup>30</sup>. Algunos años más tarde, cobra vida la figura de la persona jurídica, entidad propia de los romanos, que se erige como un actor incólume y atemporal, que da lugar a la constitución de los primeros municipios, así como de los primeros entes privados y entes de la esfera pública que integran la organización administrativa, cuya distinción radica primero en los mecanismos a través de los cuales obtienen ingresos, es decir, las rentas de sus bienes y los tributos, y luego, la guerra como hecho generador de determinadas necesidades que demandan la prestación de servicios administrativos<sup>31</sup>.

---

<sup>29</sup> ISAAC AUGUSTO DAMSKY *et al.* “Excursos sobre el concepto de administración pública y la construcción histórica de algunas de sus técnicas”, en ALBERTO MONTAÑA PLATA y ANDRY MANTILLA CORREA (coords.). *Ensayos de derecho administrativo: Libro Homenaje a Jorge Fernández Ruiz*, Bogotá, Externado, 2016, disponible en [[http://isaacaugustodamsky.com/publicaciones/Ensayos\\_de\\_derecho\\_administrativo.pdf](http://isaacaugustodamsky.com/publicaciones/Ensayos_de_derecho_administrativo.pdf)], p. 537, coincide en que “las breves apreciaciones expuestas permiten descubrir en esta época una embrionaria conformación del sistema de prerrogativas, si bien limitada, desde que el poder público se funda en una ‘potestad domestica’ en función de la cual la locución administración-*administratio regni* (de los textos carolingios) principia por ser un dominio real que la asemeja a la administración de un propietario sobre su patrimonio: la administración pública coincide con una administración privada”.

<sup>30</sup> GUSTAVO PENAGOS VARGAS. *Bases jurídico políticas del derecho administrativo*, 2.ª ed., Bogotá, Ediciones Doctrina y Ley, 2009, p. 26.

<sup>31</sup> GIANNINI. *Premisas sociológicas e históricas del Derecho administrativo*, cit.

En la transición entre la Edad Media y la Edad Moderna<sup>32</sup> nacen los Estados estamentales, caracterizados por el fortalecimiento y centralización del derecho en el rey<sup>33</sup>, reconocido como cabeza del sistema feudal, que, aunado al concepto de “razón de Estado” expuesto por NICCOLO MAQUIAVELO<sup>34</sup>, empezó a cristalizar ciertas potestades administrativas que de forma posterior las monarquías absolutas reclamaron como potestades exorbitantes propias de la administración<sup>35</sup>.

Ya en los albores de la Edad Moderna, los Estados estamentales son sucedidos por los Estados absolutos de policía<sup>36</sup>, que “constituye la primera denominación del derecho administrativo”, esto se debe a que en esta forma de Estado, en la Monarquía se reúne

---

<sup>32</sup> Descubrimiento de América, 12 de octubre de 1492-Revolución Francesa, 5 de mayo de 1789.

<sup>33</sup> LUCIANO PAREJO ALFONSO. *Lecciones de derecho administrativo*, 9.ª ed., Valencia, Trant Lo Blanch, 2018, p. 52. El autor atribuye este fenómeno al hecho de que “las mayores dimensiones de las empresas y de los proyectos políticos y la filosofía belicista y mercantilista de estos acaban debilitando las estructuras señoriales-feudales y propician el proceso de concentración del poder en las monarquías nacionales”.

<sup>34</sup> Florencia, 3 de mayo de 1469-21 de junio de 1527.

<sup>35</sup> DAMSKY. “Excursos sobre el concepto de administración pública y la construcción histórica de algunas de sus técnicas”, cit.

<sup>36</sup> LUCIANO PAREJO ALFONSO. *El concepto del derecho administrativo*, Bogotá, Externado, 2009, p. 123 a 124, explica que el Estado-policía es una expresión del Estado absoluto bajo la influencia de la Ilustración, en la que el término policía tiene “una significación equivalente a ‘política’, es decir, gestión de la cosa pública (se trata de una palabra de origen griego, cuyo significado alude –de forma muy amplia y comprensiva– a todo lo concerniente al bien de la ciudad, de la ‘polis’)”. A continuación, citando a OLIVER-MARTÍN señala que, el término “policía” representaba todas las facultades del rey, por lo tanto, el decaimiento de este modelo de Estado y la consecuente “distinción clara entre las funciones judiciales y las [...] de la acción gubernamental” da lugar a “la sustitución del término ‘policía’ por el de ‘administración’ para designar estas últimas”.

todo aquello que representa organización administrativa<sup>37</sup>, debido a que “el soberano [...] es el origen de todo poder dentro del espacio político y tiene capacidad de derogación del derecho objetivo mediante manifestaciones libres de voluntad, atípicas y tendencialmente infiscalizables”<sup>38</sup>.

Ya en esta época, las actuaciones del rey se encuentran sometidas a un derecho diferente al derecho común, una forma de derecho público<sup>39-40</sup>.

Una vez descrito el contexto histórico que precedió a la Revolución Francesa<sup>41</sup> y conforme a la tesis mayoritaria<sup>42</sup>, según la cual de la mano del modelo de Estado creado

---

<sup>37</sup> JEAN RIVERO. *Derecho administrativo*, PATRICIA DÁVILA DE BRICEÑO (trad.), Caracas, Instituto de Derecho Público, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Universidad Central de Venezuela, 1984, p. 23, señala que “de este caos emerge progresivamente [...] las piezas que serán las del régimen del año VIII; órganos centrales (secretarios de Estado, Consejo del Rey); representantes locales del poder central, dotados de una competencia administrativa muy amplia, los intendentes, en cada circunscripción financiera; cuerpos administrativos especializados –obras públicas; minas; aguas y bosques, etc.–; procedimientos particulares para algunas tareas administrativa, por ejemplo, en materia de obras públicas; en fin, jurisdicciones especializadas en los litigios que interesan a la administración real, principalmente al ‘Consejo de las Partes’”.

<sup>38</sup> PAREJO ALFONSO. *Lecciones de derecho administrativo*, cit., p. 51.

<sup>39</sup> PAREJO ALFONSO. *El concepto del derecho administrativo*, cit., p. 123.

<sup>40</sup> Que tiene como propósito “... someter el ejercicio administrativo a principios conforme a las ideas iluministas que alientan la época [...] ocurre, sin embargo, que ese derecho se construye desde y a partir del Estado absoluto, por lo que su legitimidad no descansa [...] en normas jurídicas controlables, sino en la voluntad del soberano”. *Ibíd.*, p. 125.

<sup>41</sup> 5 de mayo de 1789-9 de noviembre de 1799.

<sup>42</sup> PAREJO ALFONSO. *Lecciones de derecho administrativo*, cit., p. 49. Al referirse el autor a la naturaleza histórica de la administración pública refiere que “su origen remoto –por aparición de características que apuntan a las que

a partir de la Revolución nace el derecho administrativo y, en consecuencia, la administración propiamente dicha, consolidada como su objeto de estudio, es procedente revisar cómo ha sido definida la administración a partir de su reconocimiento.

En primer término, se presentan los cuestionamientos de algunos críticos sobre la influencia de la Revolución Francesa y el surgimiento de la administración pública como una de sus consecuencias directas<sup>43</sup>.

---

presenta actualmente- a los siglos XVII y XVIII y especialmente a las transformaciones políticas inducidas por los movimientos revolucionarios liberales que se inician a finales del siglo XVIII y se prolongan a lo largo de la mayor parte del siglo siguiente (hito esencial: la Revolución Francesa de 1789 para toda la Europa continental y la Constitución de Cádiz de 1812 para España)". PAREJO ALFONSO. *El concepto del derecho administrativo*, cit., pp. 120 y 121. EDUARDO GARCÍA DE ENTERRÍA Y TOMÁS-RAMÓN FERNÁNDEZ. *Curso de derecho administrativo I*, 8.ª ed., Madrid, Editorial Civitas, 1997, p. 24. "A partir de la Revolución Francesa, momento en el que nace el derecho administrativo, y durante la primera mitad del siglo pasado, la administración pública se identifica con el Poder Ejecutivo, en el marco constitucional del principio de división de poderes. El derecho administrativo venía a ser entonces el régimen jurídico especial del Poder Ejecutivo".

<sup>43</sup> MUÑOZ MACHADO. *Tratado de derecho administrativo y derecho público general*, cit., p. 33, sostiene que aunque es cierto que el surgimiento del derecho administrativo está estrictamente relacionado con la línea de pensamiento que imprimió la Revolución Francesa, ello no se significa que la administración se haya originado en forma exclusiva con la Revolución como quiera que también es producto de "la acumulación, bajo la responsabilidad de la organización administrativa nueva, de todas las obligaciones y servicios que las instituciones públicas y privadas del Antiguo Régimen tenían a disposición de los individuos [...] y [...] de los nuevos aparatos administrativos de las prerrogativas y privilegios que habían correspondido a aquellas instituciones preconstitucionales y que la Revolución abolió".

Se plantean entonces tres tesis opositoras: la primera, señala que no puede atribuirse el nacimiento de la administración pública a la del Estado de derecho o de la división de poderes, como quiera que no todos los Estados de derecho tienen derecho administrativo, como es el caso de los estados angloamericanos<sup>44</sup>; la segunda, sostiene que la Revolución Francesa preservó la centralización del poder de las monarquías absolutas, contrario al propósito de NAPOLEÓN BONAPARTE<sup>45</sup> que no era otro que el de conservar y retomar las instituciones propias del Antiguo Régimen<sup>46</sup>; y la tercera, que tacha de inverosímil la premisa de que las instituciones modernas del derecho administrativo hayan dejado de lado todo el desarrollo histórico que para la época de la Revolución habían alcanzado y, en consecuencia, se hayan constituido como estructuras nuevas<sup>47</sup>.

---

<sup>44</sup> GIANNINI. *Premisas sociológicas e históricas del derecho administrativo*, cit., p. 50. Al respecto PAREJO ALFONSO. *El concepto del derecho administrativo*, cit., pp. 127 y 128, señala el autor que en tratándose del “sistema inglés (trasladado luego a Norteamérica, que luego ha seguido un camino propio) [...] se rige, en principio, por el derecho común, por el derecho que rige también para los administrados, y solo excepcionalmente por un derecho público (cada vez, sin embargo, en mayor incremento). El ejemplo inglés (que importa destacarlo, está en la base de la teorización de MONTESQUIEU y, por tanto, del Estado constitucional surgido de la Revolución Francesa) demuestra, por tanto, que la división del poder político y la garantía de las libertades de los ciudadanos no tiene como consecuencia ineluctable el surgimiento de un derecho administrativo, entendido como derecho público propio de la actividad administrativa, es decir, de la administración pública”.

<sup>45</sup> Ajaccio, Córcega, 15 de agosto de 1769-Santa Elena, UK, 5 de mayo de 1821.

<sup>46</sup> SABINO CASSESE. *Derecho administrativo: Historia y futuro*, ALBERTO MONTAÑA PLATA y MANUEL MARTÍNEZ NEIRA (trads.), Sevilla, Global Law Press, Instituto Nacional de Administración Pública, 2014, p. 33.

<sup>47</sup> JOSÉ LUIS VILLAR PALASI referenciado por PAREJO ALFONSO. *El concepto del derecho administrativo*, 2009, p. 121.

La administración es la prestación de servicios y el manejo de intereses dirigidos a un fin, es así como todo servicio implica una actuación práctica que conlleva la ejecución de una gestión con un propósito<sup>48</sup>.

Así mismo, ADOLF MERKL<sup>49</sup> también se involucra en la definición del concepto de administración<sup>50</sup>.

Si bien es cierto existen diferentes posiciones sobre el momento en que nace la administración pública<sup>51</sup>, no cabe duda alguna acerca de la aparición de los Estados de manera concomitante con la organización administrativa, pues al crearse los diferentes

---

<sup>48</sup> CARLOS GARCÍA OVIEDO. *Derecho administrativo*, vol. I, 4.<sup>a</sup> ed., Madrid, Ediciones Iberoamericanas, 1953, pp. 1 y 2.

<sup>49</sup> Viena, 23 de marzo de 1890-22 de agosto de 1970.

<sup>50</sup> "... se entiende por administración, en su sentido amplio, toda actividad humana planificada para alcanzar determinados fines humanos [...] tradicionalmente, en tratándose como objeto de estudio del derecho administrativo, la administración ha sido conceptualizada desde dos sentidos, el primero, es el objetivo o material, que concibe la administración como una actividad, es decir como el hecho de administrar; el segundo, denominado subjetivo u orgánico, se refiere a la administración como el órgano que ejecuta las actividades, como una estructura". Vease RIVERO. *Derecho administrativo*, cit., p. 9. ADOLF MERKL. *Teoría general del derecho administrativo*, p. 2; ISMAEL FARRANDO. "Administración pública", en ISMAEL FARRANDO y PATRICIA R. MARTÍNEZ (dirs.). *Manual de derecho administrativo*, Buenos Aires, Ediciones Depalma, 1996, p. 28; GARCÍA OVIEDO. *Derecho administrativo*, cit., pp. 1 y 2. MIGUEL SANTIAGO MARIENHOFF. *Tratado de derecho administrativo*, t. I, 4.<sup>a</sup> ed., Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1982, p. 40.

<sup>51</sup> *Ibíd.*, pp. 118 a 119. Al igual que otros autores, PAREJO ALFONSO señala que definir el momento en el que nace el derecho administrativo y, en consecuencia, la administración pública y a partir de allí establecer su contenido, ha sido tarea controversial y que "a pesar de su evidente trascendencia es este –el histórico– el flanco más débil, por descuidado, del derecho administrativo".

entes que manejan lo público, surge la necesidad de articulación necesaria, definición de competencias y legitimación propia, forma que se aplica en la actualidad<sup>52</sup>.

Autores como LEONARD DUPEE WHITE<sup>53</sup> sostienen que una de las primeras definiciones de administración pública de autoría estadounidense se encuentra en el trabajo publicado en 1887 por THOMAS WILSON WOODROW<sup>54</sup>, donde aporta interesantes definiciones en la materia<sup>55</sup>.

---

<sup>52</sup> GIANNINI. *Premisas sociológicas e históricas del derecho administrativo*, cit.

<sup>53</sup> Acton, Massachusetts, 17 de enero de 1891-Chicago, 23 de febrero de 1958.

<sup>54</sup> Staunton, Virginia, 28 de diciembre de 1856-Washington D. C., 3 de febrero de 1924.

<sup>55</sup> Allí expresa “El campo de la administración es un campo de negocios [...] El objeto del estudio administrativo es rescatar a los métodos ejecutivos de la confusión y del alto costo del experimento empírico y fijarlos sobre bases determinadas en un principio estable [...] La administración pública es la ejecución detallada y sistemática del derecho público. Toda aplicación particular de la ley es un acto de administración. La evaluación y el aumento de los impuestos, por ejemplo, el ahorcamiento de un criminal, el transporte y la entrega de los correos, el equipamiento y el reclutamiento del ejército y la marina, etc., son todos ellos obviamente actos de la administración; pero las leyes que ordenan que se hagan estas cosas están obviamente por fuera y por encima de la administración. Los amplios planes de acción gubernamental no son administrativos; la ejecución detallada de tales planes es administrativa”. (Traducción propia). THOMAS WILSON WOODROW. “The study of administration”, *Political Science Quarterly*, vol. II, n.º 2, June, 1887, New York, pp. 197 a 222, disponible en [\[http://www.iupui.edu/~spea1/V502/Orosz/Units/Sections/u1s5/Woodrow\\_Wilson\\_Study\\_of\\_Administration\\_1887\\_jstor.pdf\]](http://www.iupui.edu/~spea1/V502/Orosz/Units/Sections/u1s5/Woodrow_Wilson_Study_of_Administration_1887_jstor.pdf).

Al referirse a los “negocios”<sup>56</sup>, WHITE indica que la administración pública vista como la gestión de hombres y materiales en el cumplimiento de los propósitos del Estado. Esta definición enfatiza la fase gerencial de la administración y minimiza sus aspectos legalista y formal, relaciona la conducta de los negocios del Gobierno con la conducta de los asuntos de cualquier otra organización social, comercial, filantrópica, religiosa o educativa, y enfatiza en la buena gestión como un elemento esencial para el éxito.

Deja abierta la pregunta de hasta qué punto la administración misma participa en la formulación de los propósitos del Estado, y evita cualquier controversia sobre la naturaleza precisa de la acción administrativa.

WHITE precisa que la administración pública es, entonces, la ejecución de los negocios públicos, que el objetivo de la actividad administrativa es el logro más rápido y económico de los programas públicos, así como la protección de los derechos privados,

---

<sup>56</sup> “La administración pública es la gerencia de las personas y los materiales en la consecución de los propósitos del Estado. Esta definición enfatiza la fase gerencial de la administración y minimiza sus aspectos legales y formales. Se refiere a la conducta de los negocios del Gobierno en la conducción de los asuntos de cualquier otra organización social, comercial, filantrópica, religiosa o educativa, en todos aquellos en los que la buena gerencia se reconoce como un elemento esencial para el éxito. Deja abierta la pregunta de en qué medida la administración misma participa en la formulación de los propósitos del Estado, y evita cualquier controversia para precisar la naturaleza de la acción administrativa”. (Traducción propia). LEONARD DUPEE WHITE. “Introduction to the Study of Public Administration”, en JAY M. SHAFRITZ y ALBERT C. HYDE (comp.). *Classics of public administration*, 8.ª ed., Boston, Cengage Learning, 2015, art. 11, pp. 68 a 75, disponible en [[http://irpublicpolicy.ir/wp-content/uploads/2018/04/Classics\\_of\\_Public\\_Administration-Shafritz-8ed-irpublicpolicy.pdf](http://irpublicpolicy.ir/wp-content/uploads/2018/04/Classics_of_Public_Administration-Shafritz-8ed-irpublicpolicy.pdf)], p. 69.



el desarrollo de la capacidad y el sentido de la responsabilidad cívica, el debido reconocimiento de las múltiples fases de la opinión pública, el mantenimiento del orden, la provisión de un mínimo nacional de bienestar, todo ello expresado en la constante preocupación del Estado. Se expresa que la administración debe estar correlacionada con otras ramas del Gobierno, tanto como ajustada a la inmensa cantidad de esfuerzo privado que en Estados Unidos, más que en cualquier otro lugar, complementa a la empresa pública<sup>57</sup>.

Es nuestra opinión que el precitado autor apunta a una descripción holística de la buena administración pública, pues de manera textual se indica: “El objetivo de la administración pública es la conducción eficiente de los negocios públicos”. Con esta frase se recoge el concepto de buena administración, cual es el propósito principal a desarrollarse en esta tesis.

---

<sup>57</sup> *Ibíd.*, p. 70. La administración pública es, entonces, la ejecución de los negocios públicos; el objetivo de la actividad administrativa el más expedito, económico y completo logro de los programas públicos. Esto obviamente no es el único objetivo del Estado como una unidad organizada; la protección de los derechos privados, el desarrollo de la capacidad cívica y el sentido cívico de responsabilidad, el debido reconocimiento de la fase recolectora de la opinión pública, el mantenimiento del orden, la provisión de un mínimo nacional de bienestar, todos demuestran la constante solicitud del Estado. La administración debe correlacionarse con otras ramas del Gobierno, así como ajustarse a la inmensa cantidad de esfuerzo privado que en América, mas que en cualquier otro lugar, provee la empresa privada [...] El objetivo de la administración pública es la conducta eficiente de los negocios públicos. (Traducción propia).

Para continuar con la descripción doctrinaria, se enuncian a continuación una pluralidad de criterios que permiten explicar y construir un concepto de administración, estructurado sobre bases jurídicas y momentos históricos diversos, tal y como se presenta con un enfoque sistémico por parte del tratadista JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA, que se cita en el presente estudio.

Es así como se trae a colación el concepto de la división del poder público y la consecuente separación de las funciones Ejecutiva, Legislativa y Judicial del poder de la Corona que encuentra sustento en algunas de las tesis que han pretendido definir el término “administración pública”.

En esta línea se encuentra el “criterio orgánico, formal o subjetivo” para el cual el sujeto es el factor determinante que permite establecer el contenido del objeto del derecho administrativo. Así, considera que es administración pública toda aquella ejecutada por el Poder Ejecutivo, que a su vez está representado por un órgano único que ejerce la función administrativa y que dada su univocidad, es fácilmente diferenciable de la estructura legislativa y de la judicial<sup>58</sup>.

En los orígenes de esta posición se encuentra asidero para la crítica de GIANNINI, pues uno de los presupuestos del criterio formal indica que “solo los organismos del Poder Ejecutivo del Estado ejercen funciones administrativas, y [...] solo donde existe Poder

---

<sup>58</sup> JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA. *Compendio de derecho administrativo*, Bogotá, Externado, 2017, p. 60.

Ejecutivo hay derecho administrativo”<sup>59</sup>, hecho que considera el mismo autor desvirtuado con la existencia de los Estados de derecho angloamericanos.

Sobre el criterio orgánico existen tres tesis independientes: *orgánico-funcional*, *orgánico-institucional* y *orgánico-personalista*. La primera, se constituye en el vértice de los juicios que guardan concordancia con la tripartición del poder y surge de la concepción autoritaria de superioridad del Poder Ejecutivo, conforme a la cual el ejercicio de la función administrativa reconocida constitucionalmente se materializa a través de la ejecución de la ley y es esta la razón de ser de la administración, el Poder Ejecutivo<sup>60</sup>.

El segundo criterio derivado de la división de poderes es el denominado *orgánico-institucional*, cuya premisa central defiende la existencia de un órgano administrativo y de sus instituciones en virtud del cual se entiende por administración cada una de las actuaciones que adelante algún sujeto de esta estructura, así “el derecho administrativo es el derecho de la administración”. Esta tesis que fue preponderante en España más adelante es replanteada como indica SANTOFIMIO GAMBOA citando a FERNANDO GARRIDO FALLA<sup>61</sup>, como consecuencia de que “la crisis del criterio orgánico proviene del nuevo

---

<sup>59</sup> *Ibíd.*, p. 61.

<sup>60</sup> ERNST FORSTHOFF. *Tratado de derecho administrativo*, LUIS LEGAZ LACAMBRA, FERNANDO GARRIDO FALLA y RICARDO GÓMEZ DE ORTEGA Y JUNGE (trads.), Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1958, p. 16.

<sup>61</sup> Granada, 11 de octubre de 1921-Madrid, 25 de marzo de 2003.

estado de cosas, las que hacen imposible sostener dogmáticamente un criterio que carece de sustento positivo”<sup>62</sup>.

El tercer y último criterio orgánico expuesto es el personalista, en el que el concepto de administración corresponde con el de ente estatal que goza de personalidad jurídica a través de la cual interviene en el mundo jurídico, no obstante, existe discusión respecto de quién es la persona jurídica, el Estado, caso en el que sus poderes no son más que meros órganos o, si por el contrario, la personalidad jurídica es propia de la administración pública en su calidad de actor estatal prevalente, permanente e inmutable<sup>63</sup>.

Se señalan también las críticas respecto al criterio orgánico o subjetivo, en su sentido genérico, y se precisa que la naturaleza de la administración prescinde del “autor” y de la “forma”, y que en efecto el núcleo de esta institución se encuentra en la “sustancia”, es decir en el acto administrativo, y se considera entonces que los demás no son más que “elementos contingentes”<sup>64</sup>.

También se señala que la alegada crisis de las concepciones orgánicas sustentadas en la intervención del derecho administrativo en relaciones en las que la administración

---

<sup>62</sup> SANTOFIMIO GAMBOA. *Compendio de derecho administrativo*, cit., p. 65.

<sup>63</sup> *Ibíd.*, pp. 65 y 66.

<sup>64</sup> MARIENHOFF. *Tratado de derecho administrativo*, cit., p. 41.

no es parte, consecuencia de la cada vez mayor participación de los particulares en la prestación de servicios públicos, se ejecutan en su calidad de “delegados o agentes de la administración”, significando que el órgano estatal no ha perdido “el monopolio de la acción administrativa” sino más bien que ha acudido a la “utilización de los particulares como colaboradores suyos”<sup>65</sup>.

Ahora bien, una vez descrito el criterio orgánico y para seguir el orden sistemático diseñado por SANTOFIMIO GAMBOA, nos ocupa ahora el estudio del “criterio funcional, sustancial, objetivo, o material” que, a grandes rasgos, considera que el concepto de administración se satisface con cada una de las funciones administrativas arrojadas a los entes estatales, como quiera que es precisamente el ejercicio de la función administrativa el que da lugar a que exista una administración pública, es su fuerza vital.

A continuación se realizará una síntesis de los criterios planteados así:

#### *A. Criterio finalístico o teleológico*

Como se desprende de su nombre, el criterio finalístico señala que cada una de las actuaciones del Estado está permeada por el cumplimiento de unos fines específicos

---

<sup>65</sup> MUÑOZ MACHADO. “Las concepciones del derecho administrativo y la idea de participación en la administración”, cit., pp. 527 y 528.

propios de cada sociedad, establecidos conforme al modelo social y político de la época. Por lo tanto, SANTOFIMIO GAMBOA separa lo teleológico de los criterios orgánico y funcional, como consecuencia de advertir la presencia de una finalidad en la actuación de cada una de las esferas del poder, así como de sus agentes. De allí que emplee sub criterios para agrupar las principales finalidades que históricamente han direccionado la gestión de la administración pública en los Estados.

El primer criterio es el *subjetivo finalístico*, y hace referencia al Estado social de derecho en el que, al cobrar vida un verdadero principio de igualdad material, se reconoce como uno de sus principales fines propender por el orden social y por cada una de las dinámicas que le permitan actuar de forma responsable y para la satisfacción de la sociedad.

### *B. Criterio de los servicios públicos*

Si bien es cierto el término de servicio público se consolida a partir de la Revolución Francesa, los conglomerados sociales previos al nacimiento de los Estados modernos con dificultad pueden ser calificados como Estados y que la prestación de servicios por parte de los conglomerados sociales fue desigual y condicionada en los referentes históricos más destacados<sup>66</sup>, como fue el caso del servicio de agua durante la época del

---

<sup>66</sup> SANTOFIMIO GAMBOA. *Compendio de derecho administrativo*, cit., p. 71. Al referirse sobre las reflexiones políticas de ARISTÓTELES, expone algunos ejemplos de la forma en que se prestaban los servicios básicos "... durante el Imperio,

Imperio en Roma, también lo es que existe como evidencia que desde la antigüedad, e incluso antes, el hombre acudía a las sociedades constituidas para satisfacer las necesidades de las que, dada su complejidad, no había podido abastecerse por sí mismo y que eran estos “Estados” los que intervenían para cubrir dichas necesidades, como quiera que ellas integraban el interés general que surgía como expresión de la función administrativa propia del Estado<sup>67</sup>.

En la misma línea, la teoría del servicio público<sup>68</sup>, precisa que la prestación de los servicios básicos significó una finalidad propia del poder público y, por lo tanto, una atribución a cargo de la administración. Este fenómeno se explica en la preeminencia de lo social respecto de lo individual, en la consideración del servicio público como “fundamental para el derecho público”<sup>69</sup> y en el concepto de solidaridad social, en contraposición a la construcción teórica que hasta ese momento se había hecho del Estado, considerado este en virtud de su poder, su soberanía y su personalidad jurídica. Así, finalmente se le reconoció al Estado su función de carácter social<sup>70</sup>.

---

fue abundante el agua en Roma, pero no se distribuía a particulares por domicilios de una manera regular. Tener agua en casa era un privilegio personal que durante la República otorgaba el Senado y en la época imperial resultaba una gracia del emperador”.

<sup>67</sup> *Ibíd.*, pp. 70 a 72.

<sup>68</sup> PIERRE MARIE NICOLAS LEÓN DUGUIT. Libourne, Francia, 4 de febrero de 1859-Burdeos, 18 de diciembre de 1928.

<sup>69</sup> SANTOFIMIO GAMBOA. *Compendio de derecho administrativo*, cit., p. 75.

<sup>70</sup> *Ibíd.*, pp. 72 a 75.

Ello significó que con el propósito de garantizar la prestación del servicio público, se reconocieran en cabeza del Estado poderes exorbitantes, facultad para constreñir, posibilidad de emplear el mecanismo de la concesión y el ejercicio de una jurisdicción especializada, denominada “de lo contencioso administrativa” que estaba llamada a dirimir las controversias originadas en el marco de la prestación de los servicios<sup>71</sup>.

La primera crítica a esta teoría aparece por la dificultad que representó para el Estado definir los servicios que de forma excepcional, eran prestados por el sector privado y que, por lo tanto, estaban sometidos a las disposiciones del derecho privado, escapando de la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Así, en un intento de apartarse de la relatividad del concepto y de su difícil aplicación, se definieron algunos servicios como públicos, solución que lejos de brindar la especificidad perseguida, ahondó en la generalidad e impuso una carga adicional al operador jurídico que tenía como función establecer la competencia para cada uno de los asuntos<sup>72</sup>.

Con las nuevas reglas de mercado y de competencia económica junto a las cada vez mayores limitaciones del Estado intervencionista, este criterio, que fue ampliamente defendido hasta mediados del siglo XIX, resultó en insatisfactorio y poco certero para establecer el contenido del derecho administrativo<sup>73</sup>.

---

<sup>71</sup> *Ibíd.*, pp. 72 a 81.

<sup>72</sup> *Ibíd.*, pp. 81 y 82.

<sup>73</sup> *Ibíd.*, p. 83



### *C. Criterio de los fines estatales*

Lo primero que es pertinente señalar es que, en palabras de SANTOFIMIO GAMBOA “su principal expositor es el clásico tratadista VITTORIO EMANUELE ORLANDO”<sup>74-75</sup>, quien “se propuso una completa revisión crítica de todo lo que la doctrina italiana de su tiempo había producido y escrito, con el fin de transformar el derecho público en una verdadera ciencia jurídica”. Su teoría refiere que la razón de existencia del órgano estatal es, sobre todo, alcanzar sus fines esenciales, para lo cual emplea la administración como vehículo que actúa para satisfacer los postulados finales.

### *D. Criterio de la procura existencial o la administración pública bajo el criterio*

*Daseinvorsorge*<sup>76</sup>

Este criterio usa como punto de partida la tesis del servicio público que junto a las premisas del Estado social de derecho le atribuyen al ente estatal, a través de la administración pública, la responsabilidad de gestionar para los ciudadanos aquellos bienes y servicios que propician una condición de vida óptima<sup>77</sup>.

---

<sup>74</sup> Palermo, 19 de mayo de 1860-Roma, 1.º de diciembre de 1952.

<sup>75</sup> SANTOFIMIO GAMBOA. *Compendio de derecho administrativo*, cit.

<sup>76</sup> Término del alemán que se refiere a servicios públicos o de interés general.

<sup>77</sup> SANTOFIMIO GAMBOA. *Compendio de derecho administrativo*, cit., p. 84.

Se señala que el crecimiento exponencial de la población ha incidido de forma directa en el menoscabo de las garantías de los hombres, como quiera que la reducción del espacio individual y en paralelo, el aumento del espacio colectivo, afecta de forma inequívoca las formas que emplea el hombre para abastecer sus necesidades, de tal modo, es por entero responsabilidad de la administración gestionar cuanto sea necesario para restablecer el orden social y ofrecer condiciones óptimas de vida a los hombres que, de ahora en más, adquieren un grado de dependencia respecto de esta<sup>78</sup>.

*E. Criterio de las prerrogativas públicas, poder público o puissance publique*<sup>79</sup>

El fundamento del *puissance publique*, se sostiene en que la verdadera base jurídica del Estado radica en el poder y en su ejercicio, habida cuenta que el poder es el que permite explicar la existencia de la administración, justificar el ejercicio de su soberanía y definir la función pública<sup>80</sup>.

---

<sup>78</sup> SANTOFIMIO GAMBOA. *Compendio de derecho administrativo*, cit., pp. 85 a 87. Bajo estas premisas “... la administración no se agota en simples intervenciones, debe procurar acciones mucho más directas y decisivas en la solución de deficiencias sociales y en el restablecimiento de los espacios vitales rotos por la complejidad del mundo moderno. La administración es así, ante esos imperativos, sustancialmente abastecedora de servicios”. *Ibíd.*, p. 88.

<sup>79</sup> Término francés referido al poder público.

<sup>80</sup> SANTOFIMIO GAMBOA. *Compendio de derecho administrativo*, cit., p. 89.

Por lo tanto, los elementos de la administración comprenden de un lado “un poder administrativo activo, dotado [...] con prerrogativas legales exorbitantes y con capacidad de decisión ejecutoria” derivadas de la distinción del Poder Ejecutivo de la esfera pública del derecho privado, “y, de otro lado [...] el desarrollo de la función administrativa por medio de la gestión administrativa indispensable para el cumplimiento de los intereses públicos”, donde la administración es el vehículo instrumentalizado para alcanzar los fines públicos. De tal suerte, el objeto del derecho administrativo está constituido por estas “prerrogativas de poder” y no por los fines estatales como sostiene DUGUIT<sup>81</sup>.

Otro de los puntos de la teoría de HAURIOU que desacreditan el criterio del servicio público es el relacionado con el régimen jurídico que le es aplicable a la gestión de la administración cuando actúa en procura de las necesidades básicas, como quiera que el servicio público no corresponde necesariamente a un régimen de derecho público, y en los modelos de Estado en los que la prestación de los servicios públicos se hace a partir de un ente estatal, la razón de ser de la administración no es la prestación del servicio en sí mismo, sino el poder que le ha sido conferido a ese órgano en particular y que lo ha habilitado para gestionar lo necesario para garantizar la prestación del servicio<sup>82</sup>.

---

<sup>81</sup> *Ibíd.*, pp. 90 a 92.

<sup>82</sup> *Ibíd.*, pp. 93 y 94.

La siguiente crítica señala que en los rasgos con los que DUGUIT intentó caracterizar el servicio público como el objeto del derecho administrativo, realmente se refirió al concepto de poder y a sus diferentes manifestaciones como presupuesto para la prestación de los servicios<sup>83</sup>. Ejemplo de ello se ve en la premisa de la tesis del servicio público, conforme a la cual la prerrogativa del servicio está sometida a un “procedimiento de derecho público”, pues “no hay nada más significativo en la ejecución del poder que lo relativo a los procedimientos mismos” donde además “hablan del ejercicio de la fuerza, de la imposición de quienes la detentan”<sup>84</sup>.

#### *F. Criterios normativos*

En esta línea, se reúnen los dos postulados que encuentran sustento en el delimitado y estricto estudio del cuerpo normativo, aislado de cualquier forma de injerencia orgánica o subjetiva. El primero corresponde con la argumentación de la Teoría pura del derecho en la que HANS KELSEN<sup>85</sup>, conceptúa sobre el Estado en dos sentidos, como “un orden normativo jurídico” y como “persona jurídica”, es decir, “es tanto sujeto como objeto de derecho”<sup>86</sup>.

---

<sup>83</sup> *Ibíd.*, pp. 98 y 99.

<sup>84</sup> *Ibíd.*, p. 96.

<sup>85</sup> Praga, 11 de octubre de 1881-Berkeley, CA, 19 de abril de 1973.

<sup>86</sup> SANTOFIMIO GAMBOA. *Compendio de derecho administrativo*, cit., p. 104.

Bajo este concepto de Estado, el jurista austriaco sostiene que el fenómeno de la separación de poderes no es más que una “identificación de grados de producción normativa jerarquizada dentro del Estado” en la que como consecuencia de la existencia de un único derecho es impropio pregonar una teoría del “derecho administrativo”. En igual sentido, las actividades administrativa y judicial se encuentran en idéntica posición, esto es, en una escala bajo la función legislativa, y cuyo propósito es “ejecutar las normas superiores”<sup>87</sup>. Por lo tanto, el significado de “función administrativa [...] solo se puede entender para la teoría pura del derecho como contenido de normas de derecho, y su producción normativa [...] simplemente como actos jurídicos: actos generales e individuales”. Así mismo, fuera de los límites de la Teoría pura del derecho, la administración, en su forma de contenido de normas de derecho, es apreciada como un vehículo para alcanzar las finalidades del Estado, en consecuencia, “sería un medio para dichos fines”<sup>88</sup>.

A su turno, GUSTAV RADBRUCH<sup>89</sup>, señala que la aplicación de la Teoría pura del derecho puede ejercerse de forma supeditada a principios extrajurídicos que permitan valorar en términos de justicia, qué tan viable resulta la aplicación del precepto normativo.

---

<sup>87</sup> *Ibíd.*, pp. 106 y 107.

<sup>88</sup> *Ídem.*

<sup>89</sup> Lübeck, Alemania, 21 de noviembre de 1878-Heidelberg, 23 de noviembre de 1949.

El segundo criterio, denominado *de exclusión o de la determinación conceptual formalista y negativa* se deriva del trabajo de ADOLF MERKL, en el que a partir del método de KELSEN, “concluye la existencia de una función administrativa dentro del proceso de producción normativa que deviene de la exclusión de las otras funciones estatales”<sup>90</sup>.

### *G. Criterio neo-economicista o de la explicación económica de lo público*

El contexto histórico en el que cobra vida esta teoría conforme describe SANTOFIMIO GAMBOA corresponde con las mismas causas, aumentadas en forma significativa, que dieron lugar al criterio de la procura existencial, esto es, el incremento exponencial de las necesidades de la ciudadanía y una consecuente dependencia de esta frente al Estado para satisfacer sus premisas básicas.

Bajo la denominación de “posición subjetiva o estatutaria”<sup>91</sup> se señala que el reconocimiento de la administración como persona jurídica significa: 1. Que la administración es la que está llamada a interactuar con la ciudadanía, por lo tanto, en tratándose de derecho administrativo estaremos en el escenario de una forma de derecho público; 2. Que el derecho administrativo es el derecho común de las administraciones públicas; y 3. Que el espíritu del derecho administrativo radica en armonizar la interacción entre el ente estatal y los ciudadanos.

---

<sup>90</sup> Ídem.

<sup>91</sup> PAREJO ALFONSO en *El concepto del derecho administrativo*, cit., p. 274.

Otro criterio planteado por la doctrina, es el “criterio neo-economicista o de la explicación económica de lo público”<sup>92</sup>, que cobra vida en un contexto histórico en el que el Estado, en su rol intervencionista, acapara de forma exigua esferas que en el “marco de la libre competencia corresponden al mercado y, en consecuencia, al sector privado”, hecho que desencadena el incremento exponencial de la insatisfacción de las necesidades de la ciudadanía, aumenta la pobreza y, por tanto, conduce al conglomerado social a una inapropiada relación de dependencia respecto del ente estatal, circunstancias similares a las que, como ya se indicó, dieron lugar al surgimiento del criterio de la procura existencial<sup>93</sup>.

Este liberalismo económico conlleva a reconsiderar el dominio del Estado sobre los bienes y servicios públicos, de tal manera que se pongan a disposición de los particulares pues la función administrativa debe ser regulatoria, de inspección y control de tal modo que garantice las condiciones de libre competencia, libre mercado y “la instalación y gestión de infraestructuras y el denominado servicio universal”<sup>94</sup>.

Este criterio propone consolidar, en una unidad sistemática denominada “teoría general del derecho administrativo”, las particularidades de cada uno de los elementos

---

<sup>92</sup> SANTOFIMIO GAMBOA. *Compendio de Derecho administrativo*, cit., p. 111. Señala el autor que esta corriente se debe a los trabajos de FRIEDRICH VON HAYEK, LUDWIG VON MISES y la pareja de esposos MILTON y ROSE FRIEDMAN.

<sup>93</sup> *Ibíd.*, pp. 111 a 113.

<sup>94</sup> *Ibíd.*, pp. 117 y 118.

que integran la “parte especial del derecho administrativo”, así como la experiencia de la “práctica cotidiana” de la actuación administrativa. Esto con el propósito de crear principios que resulten transversales al derecho en conjunto y que lo “doten de pleno movimiento y [...] adaptabilidad”, de modo tal que moldeen las gestiones de la administración pública para que sean las más idóneas en procura del interés general y, así, puedan superar las continuas adversidades a las que se enfrenta como consecuencia del constante progreso e interacción del conglomerado social.

Otro criterio es el de la escuela de pensamiento neo-constitucionalista”, que consiste en que las formas de Estado en las que la cúspide de la sistematización jurídica radica en la Constitución como carta contentiva de derechos fundamentales, debe fundamentarse explícita o implícitamente en ella y los principios concebidos como normas jurídicas, tienen como propósito garantizar que la gestión de la administración se de en garantía de los derechos subjetivos y dentro de los parámetros de la moralidad<sup>95</sup>.

De lo expuesto en el último criterio denominado “fundado en la cláusula constitucional del Estado social de derecho”<sup>96</sup>, se encuentra que en los antecedentes económicos, políticos y sociales que pueden condensarse en la prominente desigualdad e insatisfacción de las necesidades de la ciudadanía consecuencia del modelo de igualdad formal estandarte del Estado de derecho, y su cercanía con “las dictaduras despóticas”,

---

<sup>95</sup> *Ibíd.*, pp. 123 a 128.

<sup>96</sup> *Ibíd.*, p. 128.



nace, bajo la autoría de HERMANN HELLER<sup>97</sup>, el Estado social de derecho, de la mano del concepto de “función social”, conforme al cual todas las actuaciones de la administración deben estar orientadas a garantizar la “coexistencia armónica de los hombres”, en la que los menos favorecidos sean tenidos en preeminente consideración, como presupuesto de la igualdad material que se debe al conglomerado social<sup>98</sup>.

Es así como se concluye, que en la relación entre el Estado y los ciudadanos, la buena administración adquiere relevancia como regla que legitima la forma de Gobierno y la dirección de la administración, siempre y cuando el propósito de su actuación comprenda la satisfacción y servicio hacia el interés general<sup>99</sup>.

Al respecto, mientras que en la legislación colombiana la buena administración no ha sido reconocida de forma expresa como un derecho fundamental ni ha tenido un profundo desarrollo jurisprudencial o estudio teórico, en Europa ha sido desarrollada

---

<sup>97</sup> Cieszyn, Polonia, 17 de junio de 1891-Madrid, 5 de noviembre de 1933.

<sup>98</sup> *Ibíd.*, pp. 129 a 132.

<sup>99</sup> En este sentido, JAIME RODRÍGUEZ ARANA MUÑOZ. “Reflexiones sobre la regeneración democrática en la administración pública”, *Anuario da Faculta de de Dereito da Universida de da Coruña*, vol. 20, 2016, disponible en [<http://revistas.udc.es/index.php/afd/article/view/afdudc.2016.20.0.1951/1290>], p. 407: “La buena administración pública es, pues, una obligación inherente a los poderes públicos y se caracteriza sobremanera porque el quehacer público promueva los derechos fundamentales de las personas de forma que las actuaciones administrativas armonicen criterios de objetividad, imparcialidad, justicia y equidad y sean prestadas en un plazo razonable”.

de manera amplia a nivel normativo, jurisprudencial y doctrinal, motivo por el que hoy se le reconoce como un derecho fundamental<sup>100</sup> y un principio del derecho comunitario.

De tal suerte, para garantizar el buen manejo de los recursos públicos en un Estado social y democrático de derecho, es indispensable que la administración pública atienda los presupuestos de la buena administración.

En este propósito, se plantea a continuación la conceptualización del término “buena administración”. En segundo lugar, se determina como imperativa necesidad la de consagrar la buena administración como un derecho fundamental. En tercer lugar, se

---

<sup>100</sup> Al respecto, BEATRIZ TOMÁS MALLÉN. *El derecho fundamental a una buena administración*, Madrid, Instituto Nacional de Administración Pública, 2004, disponible en [\[https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=2ahUKEwjI8vqhh-DkAhUNvFkKHb4mCq8QFjAAegQIBBAC&url=https%3A%2F%2Fdialnet.unirioja.es%2Fdescarga%2Flibro%2F578243.pdf&usq=A0vVaw3DID\\_LexKheX6nUGI4sW5p\]](https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=2ahUKEwjI8vqhh-DkAhUNvFkKHb4mCq8QFjAAegQIBBAC&url=https%3A%2F%2Fdialnet.unirioja.es%2Fdescarga%2Flibro%2F578243.pdf&usq=A0vVaw3DID_LexKheX6nUGI4sW5p), p. 82: “En lo que concierne al derecho comunitario originario, ni en los tratados constitutivos ni en sus modificaciones se reconoce, como tal, el derecho a una buena administración, que se codifica de manera autónoma por primera vez –como se viene reiterando– en el ámbito de la Unión Europea mediante el artículo 41 (completado por el art. 42) de la Carta de derechos fundamentales proclamada en el Consejo Europeo de Niza de 2000. Esta, como se indicó en la introducción general, vio frustradas sus expectativas de convertirse en ‘parte dogmática’ de los tratados comunitarios, gozando en principio de mero valor declarativo. Y, como también se señaló, se consagra como uno de los derechos que integran la ciudadanía de la Unión, junto a otros que, en cambio, desde el Tratado de Maastricht de 1992 sí adquirieron rango ‘constitucional’ (derecho de sufragio activo y pasivo de ciudadanos comunitarios en elecciones municipales y europeas, derecho a la protección diplomática y consular, derecho de queja ante el Defensor del Pueblo europeo o de petición ante el Parlamento Europeo, etc.)”.

analiza el reconocimiento que Europa ha hecho de la buena administración en la Carta Europea, así como su consideración como principio democrático, análisis que se sustenta en el reconocimiento normativo de ella; y, en cuarto lugar, se desarrollarán las dimensiones democráticas que la buena administración imprime al procedimiento administrativo. A continuación, entonces, procederemos a hacer una aproximación a la conceptualización de la “buena administración”.

## II. CONCEPTO DE BUENA ADMINISTRACIÓN

La estructuración del concepto de buena administración se presenta desde diferentes perspectivas. En algunas ocasiones, desde las implicaciones propias del ejercicio de la facultad discrecional que tiene la administración respecto a la toma de decisiones que afectan a la ciudadanía y en otras, a partir de la definición de los términos de mala administración y de corrupción como sus antagónicos<sup>101</sup>.

---

<sup>101</sup> Como señala PONCE SOLÉ. “La prevención de la corrupción mediante la garantía del derecho a un buen gobierno y a una buena administración en el ámbito local (con referencias al Proyecto de Ley de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno), cit., p. 5: “... la *mala administración* es considerada como el concepto contrapuesto al de *buena administración*, cuya existencia revela precisamente la ausencia de esta”. (Cursivas del texto original); en ÍD. “El derecho a una buena administración y el derecho administrativo iberoamericano del siglo XXI. Buen gobierno y derecho a una buena administración contra arbitrariedad y corrupción”, en ENRIQUE M. ALONSO REGUEIRA (dir.). El control de la actividad estatal, t. I, “Discrecionalidad, división de poderes y control extrajudicial, Buenos Aires, Universidad de Buenos Aires, 2016, disponible en [<http://www.derecho.uba.ar/docentes/pdf/el-control-de-la-actividad-estatal/cae-ponce-buena.pdf>], p. 230, señala precisamente que: “... mientras la buena administración hace referencia al modo como el Poder Ejecutivo desarrolla sus tareas administrativas, siendo los

En relación con la discrecionalidad, el citado doctrinante ha señalado que **es** en ejercicio de la facultad discrecional cuando se trata de escoger entre las diferentes opciones posibles frente a una decisión determinada<sup>102</sup>.

La concepción tradicional de discrecionalidad<sup>103</sup> en virtud de la cual la administración puede escoger entre una pluralidad de soluciones que en reiteradas ocasiones han sido

---

conceptos de mala administración (negligente) y corrupción (mala administración dolosa) sus opuestos”. También, JOSÉ ANTONIO FERNÁNDEZ AJENJO. *El control de las administraciones públicas y la lucha contra la corrupción: Especial referencia al Tribunal de Cuentas y a la intervención general de la Administración del Estado*, Salamanca, Universidad de Salamanca, 2009, disponible en [\[https://gredos.usal.es/bitstream/handle/10366/76434/DDAFP\\_Fernandez\\_Ajenjo\\_JA\\_El\\_control\\_de\\_las.pdf?sequence=1&isAllowed=y\]](https://gredos.usal.es/bitstream/handle/10366/76434/DDAFP_Fernandez_Ajenjo_JA_El_control_de_las.pdf?sequence=1&isAllowed=y), p. 445, señala que: “Como *alter ego* impercedero a la buena administración de la *res publica*, la corrupción, que es contrapunto que deslegitima la actuación de los poderes públicos también ha visto actualizados sus criterios delimitadores, mediante el establecimiento de nuevos sistemas normativos, como los relativos a las incompatibilidades y el tráfico de influencias y, más recientemente, los códigos éticos o de buenas prácticas”.

<sup>102</sup> “... la administración no puede elegir cualquier solución, por mucho que emplee criterios extrajurídicos para ello. El ordenamiento jurídico quiere que la administración quiera decisiones que no lo vulneren, pero quiere también que la administración adopte buenas decisiones discrecionales, que administre bien, en definitiva. Que cuando decide discrecionalmente lo haga para servir de la mejor manera posible a los intereses generales”. JULI PONCE SOLÉ. *El principio de buena administración: discrecionalidad y procedimiento administrativo*, Barcelona, Universitat de Barcelona, 1998, disponible en [\[https://www.tdx.cat/handle/10803/666064\]](https://www.tdx.cat/handle/10803/666064), pp. 117 a 118.

<sup>103</sup> Sobre las potestades discrecionales, EDUARDO GARCÍA DE ENTERRÍA. “La lucha contra las inmunidades del poder en el derecho administrativo (poderes discrecionales, poderes de gobierno, poderes normativos)”, *Revista de Administración Pública*, n.º 38, 1962, disponible en [\[https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/2112627.pdf\]](https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/2112627.pdf), p. 172: “Aquí está lo peculiar del concepto jurídico indeterminado frente a lo que es propio de las potestades discrecionales, pues lo que caracteriza a estas es justamente la pluralidad de soluciones justas posibles como

consecuencia de su ejercicio. Si el Ministro, por ejemplo, tiene potestad discrecional para ascender a los funcionarios de una categoría y pasarlos a la categoría superior, tan justo será, desde el punto de vista del derecho, que escoja a JUAN, que escoja a PEDRO, como que escoja a ANTONIO. Aquí, cualquiera de estas soluciones, alternativamente, es igualmente justa, y precisamente porque lo es existe libertad de decisión (la discrecionalidad consiste esencialmente en una libertad de elección), procediendo esta en virtud de otros criterios materiales distintos de los jurídicos, que por ello no pueden jurídicamente ser fiscalizados”. Respecto de los autores que acogen la definición tradicional del concepto de discrecionalidad, HUGO ALBERTO MARÍN HERNÁNDEZ. “Algunas anotaciones en relación con la discrecionalidad administrativa y el control judicial de su ejercicio en el derecho urbanístico colombiano”, *Revista Digital de Derecho Administrativo*, n.º 2, primer semestre de 2009, disponible en [<https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/Deradm/article/view/2582/2222>], nota n.º 5, pp. 163 y 164: “Entre tales definiciones formales o negativas de la discrecionalidad puede darse cuenta, en la doctrina alemana, de la propuesta por MARTIN BULLINGER, autor a cuyo entender la discrecionalidad se configura como un margen de autodeterminación de la administración frente a los demás poderes públicos –legislativo y judicial–, por manera que la facultad discrecional comporta un ‘margen de libertad que se deriva para la administración pública cuando su actuación no está completamente predeterminada’ [...] En España, entre muchos otros autores quienes se decantan por esta postura –claramente mayoritaria en dicho país– que concibe la discrecionalidad como un ‘margen de libertad de decisión’ [...] conferido a la administración por parte del legislador y, por tanto, inmune al control jurisdiccional, puede citarse la definición propuesta por LUCIANO PAREJO ALFONSO, quien considera que la discrecionalidad ‘consiste en la atribución a la administración por el legislador de un ámbito de elección y decisión bajo la propia responsabilidad’, dentro del cual ‘pueden darse varias actuaciones administrativas igualmente válidas por conformes con el derecho aplicable’ [...] En similar sentido, en la doctrina francesa, la definición de RENÉ CHAPUS [...] También EDUARDO GARCÍA DE ENTERRÍA y TOMÁS RAMÓN FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ siguen un rumbo similar, toda vez que consideran que ‘el ejercicio de una potestad discrecional permite [...] una pluralidad de soluciones justas, o, en otros términos, optar entre alternativas que son igualmente justas desde la perspectiva del Derecho [...] La discrecionalidad es esencialmente una libertad de elección entre alternativas igualmente justas, o, si se prefiere, entre indiferentes jurídicos, porque la decisión se fundamenta normalmente en criterios extrajurídicos (de oportunidad, económicos, etc.), no incluidos en la ley y remitidos al juicio subjetivo de la administración’ [...] En el mismo sentido, JOSÉ LUIS VILLAR PALASÍ y JOSÉ LUIS VILLAR EZCURRA [...] afirman que ‘... potestad reglada es aquella cuyos presupuestos de ejercicio, cuyo contenido y cuyo procedimiento están estrictamente regulados por la ley. Frente a

llamadas “indiferentes para el derecho”, para PONCE SOLÉ resulta insuficiente<sup>104</sup> por lo que se precisa de una definición más evolucionada que, tal y como sostiene ANTONIO MOZO SEOANE, corresponde con “elegir la medida más adecuada para la satisfacción del interés público: este se encuentra legalmente definido y fijado, pero no casuísticamente predeterminado, tarea para la que se confiere libertad al órgano actuante otorgándole un poder discrecional”<sup>105</sup>.

---

ello, la potestad discrecional se caracteriza por no tener los presupuestos de su ejercicio o su contenido predeterminados por la ley dejando su libre determinación a la administración pública’. Por similares derroteros marcha el concepto que propone MARÍA JOSÉ ALONSO MÁS, para quien ‘... podemos definir la discrecionalidad como la libertad electiva de que en ocasiones disponen los poderes públicos para decidir lo que estimen más conveniente de acuerdo con las circunstancias de cada caso [...] de modo que cuando la misma existe se dan diversas soluciones jurídicamente válidas’.

<sup>104</sup> JULI PONCE SOLÉ. “La calidad en el desarrollo de la discrecionalidad reglamentaria: Teorías sobre la regulación y adopción de buenas decisiones normativas por los Gobiernos y las administraciones”, *Revista de Administración Pública*, n.º 162, septiembre-diciembre de 2003, disponible en [<https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/784925.pdf>], pp. 122 y 123: “Que la administración y el Gobierno puedan (deban, como veremos) elegir la solución mejor para el interés general no significa ni que gocen de una libertad absoluta en su tarea ni que el procedimiento para adoptar el resultado, y este en sí, sean indiferentes para el derecho, aunque judicialmente la alternativa elegida no pueda ser discutida en virtud de razonamientos metajurídicos”.

<sup>105</sup> Citado por MARÍN HERNÁNDEZ. “Algunas anotaciones en relación con la discrecionalidad administrativa y el control judicial de su ejercicio en el derecho urbanístico colombiano”, cit., pp. 162 y 163. Sobre la discrecionalidad, el autor sostiene que la esta ha sido definida desde dos perspectivas: una llamada “material” o “positiva” y otra denominada “formal” o “negativa”. “Las primeras consideran que la discrecionalidad opera en circunstancias en las cuales el interés general, para el caso concreto, no se encuentra exhaustivamente precisado por la ley, de suerte que la discrecionalidad surge como autorización que se confiere expresa o implícitamente a la administración para que, previa ponderación de todos los hechos, intereses, derechos o principios jurídicos comprometidos en el caso

Lo anterior significa, que el procedimiento administrativo adquiere una mayor relevancia en el plano de la discrecionalidad, como quiera que se consolida como el mecanismo a través del cual la administración ejerce la facultad discrecional, por lo tanto, es el instrumento que permite realizar un adecuado juicio de valor entre las diferentes soluciones posibles y las circunstancias específicas de cada caso. Así, la determinación de cuál sea la mejor decisión implica que la medida considerada no solo no sea contraria a los presupuestos legales, sino que, además, sea la que brinde un

---

concreto [...] Para las segundas, por su parte [...] el elemento determinante de la existencia de discrecionalidad no es ya el *objeto* de la facultad misma y el *cómo* ella debe ser ejercida –esto es, según se acaba de referir, la autorización conferida a la administración para apreciar o integrar en qué consiste el interés público en cada caso concreto, formulando criterios objetivos y razonables de decisión–, sino la *forma* en la cual se configura –la *forma* en la cual se redacta el precepto que atribuye la facultad–, entendiéndose, por tanto, la discrecionalidad, desde la perspectiva formal comentada, como un espacio o un ámbito de decisión no regulado o regulado apenas de forma parcial por el ordenamiento, ámbito de decisión que el legislador, entonces, ha decidido otorgar a la administración, con el propósito de que esta decida de manera *libre*, eligiendo *cualquiera* de las alternativas que se ofrezcan como posibles para resolver el caso, habida cuenta de que –supuestamente, según estas posturas– todas esas alternativas resultan jurídicamente admisibles, esto es, se trataría de *indiferentes jurídicos*” (itálicas en el original). Dentro de quienes concuerdan con esta distinción se encuentran REYNALDO MORA MORA. “El concepto de discrecionalidad en el quehacer de la administración pública”, *Justicia Juris*, vol. 8, n.º 1, enero-junio de 2012, disponible en [<http://ojs.uac.edu.co/index.php/justicia-juris/article/view/255/239>], pp. 92 a 105; ISABEL LIFANTE VIDAL. “Dos conceptos de discrecionalidad jurídica”, *Doxa: Cuadernos de Filosofía del Derecho*, n.º 25, 2002, disponible en [<http://rua.ua.es/dspace/handle/10045/10148#vpreview>], pp. 413 a 439.

mayor beneficio respecto de una situación determinada<sup>106</sup> dentro de todas las opciones contempladas.

Frente a la mejor decisión posible, en un proceso de valoración discrecional este se ajustará a las exigencias de la buena administración cuando satisfaga sus índices de calidad<sup>107</sup>.

En consecuencia, a partir de estos dos elementos –discrecionalidad y procedimiento administrativo–, se estructura el concepto de buena administración y en consecuencia,

---

<sup>106</sup> PONCE SOLÉ. *El principio de buena administración: discrecionalidad y procedimiento administrativo*, cit., p. 122.

También PONCE SOLÉ. “El derecho a una buena administración y el derecho administrativo iberoamericano del siglo XXI. Buen gobierno y derecho a una buena administración contra arbitrariedad y corrupción”, cit., p. 229.

<sup>107</sup> Ello significa que: “más allá de lo obvio, es decir, de la omisión total de actividad procedimental debida, la cuestión se centra en el grado de cumplimiento real de la actividad normativamente exigible, capaz de orientar la toma de la mejor decisión posible, la más acertada a la vista de la ponderación de los hechos e intereses relevantes para la decisión”. JULI PONCE SOLÉ. “¿Adecuada protección judicial del derecho a una buena administración o invasión indebida de ámbitos constitucionalmente reservados al Gobierno? El traslado de la Comisión del Mercado de las telecomunicaciones a Barcelona y las sentencias del Tribunal Supremo de 27 de noviembre de 2006”, *Revista de Administración Pública*, n.º 173, mayo-agosto de 2007, disponible en [<http://www.cepc.gob.es/Controls/Mav/getData.ashx?MAVqs=~aWQ9MjY1MTcmaWRIPTEwMzcmdXJsPTUzjm5hbWU9UkFQMTczLjAwNy5wZGYmZmlsZT03MTcxMjc0MjQxODIyODIucGRmJnRhYmxhPUFydGljdWxvjmNvbmlbnQ9YXBwbGljYXRpb24vcGRm>], p. 260.



esa voluntad del ordenamiento de que se *busque y elabore* la mejor decisión discrecional se recoge en un deber jurídico: el deber de una buena administración<sup>108</sup>.

La buena administración exige que la facultad discrecional de la administración sea ejercida a través de un procedimiento administrativo<sup>109</sup> en el que, a partir de las circunstancias particulares de cada caso, se identifiquen todas las soluciones posibles

---

<sup>108</sup> Esto se debe a que: ... el deber de una buena administración atiende más a la perspectiva dinámica de la discrecionalidad, al modo en que se va concretando el poder discrecional, que al resultado del mismo ejercicio, aunque también a este, puesto que modo de elaboración y calidad de la decisión final son como las dos caras de una misma moneda: no puede existir una buena decisión discrecional, perspectiva estática, si previamente no se ha desarrollado correctamente el poder discrecional, si la transformación de la discrecionalidad en decisión final no ha permitido el servicio oportuno al interés general. Por ende, el deber de buena administración involucra "... un deber de seguimiento de un procedimiento administrativo adecuado, para que la decisión discrecional sea, efectivamente, la mejor en su servicio al interés general", además, "supone la necesidad del análisis y la toma en consideración diligente y con el debido cuidado de los hechos e intereses relevantes en cada toma de decisión". PONCE SOLÉ. "El derecho a una buena administración y el derecho administrativo iberoamericano del siglo XXI. Buen gobierno y derecho a una buena administración contra arbitrariedad y corrupción", cit., p. 230. En consecuencia: "... la idea de una buena administración incorpora, por sí misma, la necesidad de que al ejercerse poder público (por el Gobierno o la administración) dicho ejercicio se materialice mediante un procedimiento de toma de decisión que permita garantizar el análisis y la toma en consideración diligente y con el debido cuidado de los hechos, derechos e intereses relevantes y la no consideración de los irrelevantes...". *Ibíd.*, p. 237.

<sup>109</sup> JUAN CARLOS CASSAGNE. "A cuarenta años de la ley nacional de procedimientos administrativos", en HÉCTOR POZO GOWLAND (dir.). *Procedimiento administrativo*, vol. 1, t. 1, "Aspectos generales del procedimiento administrativo. Relaciones con otras ramas del derecho, Buenos Aires, La Ley, 2012, p. 34: "La última función de garantía que persigue el establecimiento de reglas jurídicas que sirvan de cauce y canalicen el dictado de actos administrativos, es la que le otorga, al procedimiento administrativo, una especial relevancia en el régimen del Estado de derecho basado en la separación de poderes.

que puedan satisfacer la necesidad que motiva el cuestionamiento, en el entendido de que serán posibles aquellas medidas que no contraríen el ordenamiento jurídico. La administración debe evaluar el grado de satisfacción que cada una de las soluciones posibles representa a la necesidad planteada, para que, de manera objetiva, tome una decisión discrecional motivada y justificada en la satisfacción del interés general, “pues este constituye el criterio o la medida de toda actuación administrativa”<sup>110</sup>. Así, al darle una garantía al ciudadano respecto a que la actuación de la administración está sometida a unos parámetros de conducta, que van más allá de la mera legalidad de la acción, es la esencia de la buena administración.

Dentro de los autores que también han definido la buena administración tomando como punto de partida la discrecionalidad tenemos a PEDRO SPANO TARDIVO<sup>111</sup>. En su concepto, se retoma la calidad vinculada al procedimiento administrativo, y se concluye que solo

---

<sup>110</sup> CARRO FERNÁNDEZ-VALMAYOR. “Ética pública y normativa administrativa”, cit., p. 11.

<sup>111</sup> El considera que: “la buena administración describe un estándar de administración: aquella que adopta decisiones de calidad que valoran eficientemente todos los intereses en juego a través de cauces de acción abiertos y participativos materializados en el debido procedimiento administrativo. Con ello se quiere establecer como principio que no basta que la administración se subordine a la ley en su actividad. La subordinación, además debe propender a la adopción de decisiones eficaces y eficientes que de manera efectiva sirvan a los ciudadanos favoreciendo su activa participación”. PEDRO SPANO TARDIVO. “El principio de transparencia de la gestión pública en el marco de la teoría del buen gobierno y la buena administración. La transformación de la administración pública para la tutela de los derechos fundamentales a propósito de la provincia de Santa Fe”, *Revista Digital de la Asociación Argentina de Derecho Administrativo*, n.º 1, enero-junio de 2016, disponible en [<https://bibliotecavirtual.unl.edu.ar/publicaciones/index.php/raada/article/view/6071/9143>], p. 230.

podrá referirse a una decisión de calidad cuando en ejercicio de la facultad discrecional se haga una amplia y objetiva valoración de cada uno de los intereses comprometidos y, como consecuencia de ella, se adopte una decisión que atienda de forma asertiva las necesidades de los soberanos.

En el plano de la discrecionalidad, se plantea, si “la administración no puede ser sino buena; si no lo es, resulta ilegítima. Esa ilegitimidad radica en no hacer bien las cosas, es decir, en un actuar ineficaz”<sup>112</sup>; por lo tanto, el “derecho a la buena administración comprende el derecho al buen funcionamiento de los servicios públicos o, más genéricamente, al buen funcionamiento de los servicios de interés económico general; funcionamiento acorde a las necesidades reales del hombre situado en un lugar y momento determinado”<sup>113</sup>.

También se sostiene por los doctrinantes que la buena administración tiene una trascendencia desde el plano jurídico como en el ético; y ello implica el actuar conforme a lo que está bien y en el marco de los derechos humanos<sup>114</sup>.

---

<sup>112</sup> AUGUSTO DURÁN MARTÍNEZ. “Principio de eficacia y Estado subsidiario”, *Liber Amicorum Discipulorumque José Aníbal Cagnoni*, Montevideo, Fundación de Cultura Universitaria, 2005, p. 154.

<sup>113</sup> AUGUSTO DURÁN MARTÍNEZ. “Estado constitucional de derecho y servicios públicos”, *A&C. Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, Belo Horizonte, vol. 15, n.º 60, abril-junio de 2015, disponible en [<http://www.revistaec.com/index.php/revistaec/article/view/52/355>], p. 55.

<sup>114</sup> DELPIAZZO. “La buena administración como imperativo ético para administradores y administrados”. cit., pp. 43 y 44. Textualmente se sostiene: “... el enfoque de la buena administración desde la perspectiva del administrado en su más amplia consideración permite visualizar en primer plano el derecho de todos y cada uno a ser bien servidos por

También es acogida por JAIME RODRÍGUEZ ARANA MUÑOZ y JOSÉ IGNACIO HERCE MAZA<sup>115</sup>. Sobre las bases del interés general se erige el concepto de buena administración en el marco de la democracia, cuyo protagonista es la ciudadanía y todas esas actuaciones que propenden por el bien común se orienta al mejoramiento de las condiciones de vida de la colectividad<sup>116</sup>.

---

un Estado –y, dentro de él, por una administración– que, bajo el principio de juridicidad, actúe y se desenvuelva respetando y garantizando los derechos humanos fundamentales”. *Ibíd.*, p. 53.

<sup>115</sup> Para quienes “... si se parte de que una administración pública no puede ser sino buena, una buena administración es aquella que toma las decisiones en función de las personas, de sus necesidades colectivas, en función del interés general. Los ciudadanos tienen derecho a exigir determinados patrones o estándares en el funcionamiento de la administración, más aún en una democracia avanzada”. JAIME RODRÍGUEZ ARANA MUÑOZ y JOSÉ IGNACIO HERCE MAZA. “La buena administración en la contratación pública: Mención especial a la fase de ejecución del contrato”, *Gabilex: Revista del Gabinete Jurídico de Castilla-La Mancha*, número extraordinario, marzo de 2019, disponible en [[https://gabilex.castillalamancha.es/sites/gabilex.castillalamancha.es/files/pdfs/jaime\\_rodriguez-arana\\_munoz.pdf](https://gabilex.castillalamancha.es/sites/gabilex.castillalamancha.es/files/pdfs/jaime_rodriguez-arana_munoz.pdf)], p. 25.

<sup>116</sup> Al tenor se expresa: “... aquella que cumple con las funciones que le son propias en democracia. Es decir, una administración pública que sirve objetivamente a la ciudadanía, que realiza su trabajo con racionalidad, justificando sus actuaciones y que se orienta continuamente al interés general. Un interés general que en el Estado social y democrático de derecho reside en la mejora permanente e integral de las condiciones de vida de las personas”. RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ. “La buena administración como principio y como derecho fundamental en Europa”, *cit.*, p. 26.

Es decir, que el ciudadano es el receptor y protagonista del derecho fundamental a la buena administración, posición esta reiterada por los citados doctrinantes<sup>117</sup>.

Así, la satisfacción del interés general constituye una de las principales características de la buena administración, y hacer efectivos los intereses generales predeterminados es su propósito, pues ello implica que se realice su cometido de manera adecuada y conforme a la política diseñada<sup>118</sup>

La buena administración se basa en la toma de decisiones de calidad, y esta debe conjugar de forma eficiente los intereses colectivos, el cumplimiento de la ley la efectividad, promoción y activa participación ciudadana<sup>119</sup>; y vista como principio

---

<sup>117</sup> Que sobre el particular señalan que: "... la razón de esta nueva manera de contemplar el derecho administrativo se encuentra en la centralidad de la persona y en su derecho fundamental a una buena administración. Concepto que, en nuestro derecho, podría resumirse diciendo que la buena administración es aquella que actúa en todo caso al servicio objetivo del interés general". JAIME RODRÍGUEZ ARANA MUÑOZ. "El derecho fundamental a la buena administración y la centralidad del ciudadano en el derecho administrativo", en ÁNGEL SÁNCHEZ BLANCO, MIGUEL ÁNGEL DOMÍNGUEZ-BERNUETA DE JUAN y JOSÉ LUIS RIVERO YSERN (coords.). *El nuevo derecho administrativo: libro homenaje al prof. Dr. Enrique Rivero Ysern*, Salamanca, Ratio Legis Librería Jurídica, 2011, p. 5.

<sup>118</sup> JOSÉ LUIS MEILÁN GIL. "El paradigma de la buena administración", *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña*, n.º 17, 2013, disponible en [[https://ruc.udc.es/dspace/bitstream/handle/2183/12531/AD\\_17\\_2013\\_art\\_11.pdf?sequence=1&isAllowed=y](https://ruc.udc.es/dspace/bitstream/handle/2183/12531/AD_17_2013_art_11.pdf?sequence=1&isAllowed=y)], p. 236.

<sup>119</sup> JOSÉ IGNACIO HERNÁNDEZ GONZÁLEZ. "El concepto de administración pública desde la buena gobernanza y el derecho administrativo global. Su impacto en los sistemas de derecho administrativo de la América española", *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña*, n.º 16, 2012, disponible en

fundamental reconocido por la comunidad internacional reviste especial importancia en el ejercicio del control fiscal por parte de las autoridades administrativas.

En efecto, el manejo gerencial implica que los funcionarios y/o los particulares deban administrar los recursos públicos para lograr satisfacción de los intereses generales de la comunidad.

En esa medida, al ser la buena administración de esos recursos un derecho exigible por parte de los administrados, los ciudadanos cuentan con la posibilidad de activar los mecanismos que las nuevas tendencias de la gestión de lo público les dan para exigir a las autoridades que se tomen las medidas necesarias para su correcta administración.

Este principio como ya se ha indicado, es resultado de la evolución del derecho administrativo que en los países de la denominada familia romano-germánica<sup>120</sup>, ha tenido como protagonista que marcó la pauta en su desarrollo, al derecho francés.

---

[[https://ruc.udc.es/dspace/bitstream/handle/2183/12007/AD\\_16\\_2012\\_art\\_10.pdf?sequence=1&isAllowed=y](https://ruc.udc.es/dspace/bitstream/handle/2183/12007/AD_16_2012_art_10.pdf?sequence=1&isAllowed=y)], p.

211.

<sup>120</sup> Uno de los principales aportes al mundo jurídico de la denominada familia romano germánica, lo constituyen los códigos, cuya fuente se reconoce en las compilaciones de JUSTINIANO “Código, Digesto, Institutas, publicado entre el 529 y 534, completados más tarde por una serie de novelas”, a través de las cuales se fue divulgando el derecho romano.

El profesor ALFONSO MAUCCI<sup>121</sup> hace una interesante descripción de la evolución del derecho administrativo en Francia y Alemania, en la que a partir de la concepción de un derecho que se construye para garantizar las prerrogativas de la administración.

A grandes rasgos, en esta evolución ya planteada en párrafos precedentes, en los tiempos modernos el famoso caso Blanco resulta sumamente importante a la hora de la fundamentación de la independencia del derecho administrativo del derecho civil, al señalar que “la responsabilidad de la administración no puede ser regulada por los principios que se establecen en el Código Civil para las relaciones de particular a particular, pues tiene sus reglas especiales”. (traducción propia). Quiere ello decir que resulta evidente la autonomía y especialidad del derecho administrativo respecto del derecho civil.

Así mismo en esta semblanza se da especial relevancia al proceso de transformación del derecho administrativo, por la influencia de las innovaciones tecnológicas y la

---

<sup>121</sup> ALFONSO MASUCCI. “formación y evolución del derecho administrativo en Francia y Alemania”, RODRIGO MORENO FUENTES (trad.), *Revista de Administración Pública*, n.º 184, enero-abril de 2011, pp. 9 a 39, disponible en [<https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/3640179.pdf>]. En donde: “Incluso si los poderes de la administración debían, como obsequio a las conquistas revolucionarias, ser previstos por los textos legales, la relación autoridad/ciudadano fue estructurada como una simple relación autoridad/sujeción, que venía caracterizada por una voluntad de commandement de la administración pública”.

“ciencia artificial” y su influencia en la actividad administrativa en donde cita a manera de ejemplo las *téléprocédures administratives*<sup>122</sup> en el ámbito de los servicios públicos.

Trae a colación la adopción de medios alternativos para solucionar los conflictos como una manera de agilizar la resolución de los litigios, lo que corresponde a la concreción de atender las solicitudes en “plazos razonables” como uno de los resultados del derecho fundamental del buen gobierno, que puede ser exigido por los administrados, consagrado en el artículo 41 de la Carta Europea<sup>123</sup>, bajo la denominación de Alternative Dispute Resolution –ADR– y menciona que su origen se encuentra en Estados Unidos y que ha tenido una buena acogida en la Comunidad Europea y a nivel del Consejo de Europa, en especial, en el derecho alemán.

El autor finaliza sus notas sobre la evolución de derecho administrativo con la mención de las nuevas formas de prestación de servicios, que responden a los cambios en la conformación de mercados, a la aparición de nuevos operadores y a los nuevos esquemas de regulación en sectores específicos en donde las reglas son diferentes y los actos que realizan no corresponden a las nociones clásicas, sino que responden al denominado *soft law*<sup>124</sup>.

---

<sup>122</sup> Procedimiento administrativo efectuado a distancia.

<sup>123</sup> Carta Europea de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, cit.

<sup>124</sup> Fenómenos jurídicos que carecen de fuerza vinculante.



Lo descrito respecto a la evolución del derecho administrativo reviste especial importancia en materia del control fiscal, toda vez que corresponde al ejercicio de una actividad administrativa que también se ha visto impactada y necesita adecuarse a esa nueva forma de actividad estatal. Precisamente la respuesta de las autoridades que ejercen el control hace que este deba ser estratégico a la hora de revisar esos resultados de la gerencia de lo público con apoyo de las herramientas informáticas, donde la efectividad en la protección de lo público redunde en beneficio del interés colectivo.

El concepto de buena administración surge como respuesta a la necesidad de evolución del derecho administrativo, en la que se privilegia al beneficiario de la actividad estatal, al administrado que pasa de ser un receptor de las prerrogativas de la administración, al protagonista de la acción del Estado; es así como la buena administración como derecho fundamental cambia la forma de relacionarse el administrado con las autoridades administrativas, por cuanto le permite exigir sus derechos; en correspondencia, las entidades públicas adelantan unas buenas prácticas de gestión administrativa en donde el interés general es el norte del ejercicio de su actividad.

La noción del derecho a una buena administración es compleja, por cuanto su construcción ha sido el resultado de la evolución del derecho administrativo en el que la jurisprudencia ha jugado un papel preponderante en la medida en que ha permitido un acercamiento de la administración al ciudadano, al administrado de una manera diferente, en la que como titular de derechos es el centro de esa actividad y puede exigir

garantías para que esos fines generales se hagan realidad a través de la actividad de la administración pública.

El derecho a la buena administración es un derecho fundamental en cabeza de todo ciudadano quien espera que las resoluciones que se profieran por parte de las autoridades europeas sean imparciales, equitativas y razonables conforme al momento histórico en que estas se profieran”<sup>125</sup>.

DELPIAZZO también aporta en la discusión del tema y *concibe la buena administración, orientada al servicio*<sup>126</sup>.

PONCE SOLÉ sostiene que este “derecho a una buena administración” es sólo aplicable a las relaciones jurídicas con las instituciones comunitarias, no respecto de las autoridades nacionales –aunque reconoce que hay quienes sostienen que dicho

---

<sup>125</sup> JAIME RODRÍGUEZ ARANA MUÑOZ. “El derecho a la buena administración en las relaciones entre ciudadanos y administración pública”, Anuario de Facultade de Dereito da Universidade da Coruña, n.º 16, 2012, pp. 247 a 273, disponible en [<https://core.ac.uk/download/pdf/61909988.pdf>].

<sup>126</sup> “La mirada a la buena administración desde la perspectiva de la administración no puede ser otra que la de su propia esencia, contenida en la propia etimología de la palabra “administrar”, que proviene del latín *ad* y *ministrare*, que significa “servir a”. Quiere decir que la justificación de la existencia de la administración radica en su orientación al servicio a la sociedad como tal y en cada uno de sus integrantes y grupos intermedios, de lo que deriva su naturaleza instrumental a fin de que los componentes del cuerpo social –todos– puedan alcanzar plenamente sus fines propios”. DELPIAZZO. “La buena administración como imperativo ético para administradores y administrados”, cit.

derecho se extendería a las relaciones con estas últimas cuando aplican normativas comunitarias<sup>127</sup>.

Además, el Parlamento Europeo ha aprobado el Código Europeo de Buena Conducta Administrativa<sup>128</sup>, por resolución de 2001, posible embrión de una futura codificación del procedimiento administrativo europeo. Se debe notar, por otra parte, que un deber jurídico parecido se encuentra recogido en ordenamientos jurídicos de nuestro entorno, como es el caso del principio de *buon andamento*, recogido en la Constitución italiana<sup>129</sup>.

Estos enunciados del derecho fundamental a la buena administración presentan algunos aspectos de la noción contenida en el artículo 41 de la Carta Europea ya citada que, al ser desarrollados, se materializan en varios principios que contribuyen a que este derecho fundamental sea efectivo.

---

<sup>127</sup> AGUSTÍN R. MOSCARIELLO. “El principio de la buena administración”, en *El Derecho*, serie especial administrativo de 28 de febrero de 2013, disponible en [<https://www.mndabogados.com.ar/files/buena-administracion.pdf>].

<sup>128</sup> EL DEFENSOR DEL PUEBLO EUROPEO. Código Europeo de Buena Conducta Administrativa, Luxemburgo, Bélgica, 2005, disponible en [[https://parlamento-cantabria.es/sites/default/files/dossieres-legislativos/code2005\\_es.pdf](https://parlamento-cantabria.es/sites/default/files/dossieres-legislativos/code2005_es.pdf)].

<sup>129</sup> JULI PONCE SOLÉ. “Transparencia y derecho a una buena administración”, XX Congreso Internacional del CLAD sobre la Reforma del Estado y de la Administración Pública, Lima, Perú, 10 al 13 de noviembre de 2015, disponible en [[http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4\\_uibd.nsf/E98CB19203DD3F1705258096005F9F77/\\$FILE/poncejul.pdf](http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/E98CB19203DD3F1705258096005F9F77/$FILE/poncejul.pdf)].

Entre ellos menciona el profesor RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ 24 principios que si se revisan al detalle, están contenidos en la mayoría de la Constituciones Políticas, en las leyes que regulan las actuaciones administrativas y en algunos casos, son el resultado de elaboración jurisprudencial que si bien en su denominación tiene algunas diferencias, en su contenido se identifican por aspectos esenciales que los caracterizan, y que corresponden entre otros: a la obligación de que las actuaciones se sometan a la ley; a motivar las decisiones; a remover obstáculos para garantizar el adecuado ejercicio de los derechos; al deber de cooperación entre autoridades; a la igualdad en el trato; a la publicidad de la información; a la seguridad jurídica; a la imparcialidad, independencia, al ejercicio de la actividad administrativa acorde con la finalidad prevista en el ordenamiento; a la coherencia entendida como el respeto al precedente; al principio de la buena fe; de la confianza legítima; al asesoramiento al ciudadano para presentar sus solicitudes; a la facilitación de formatos para que ejerza sus derechos cuando a ello haya lugar; a la responsabilidad de la administración; a la celeridad; a la transparencia y acceso a la información; a la protección de los datos personales; a la rectitud en el actuar, etc.

#### *A. Derechos fundamentales*

Es para destacar la importancia que tienen los derechos fundamentales, en la vida de los pueblos<sup>130</sup>. El concepto de derecho fundamental es sin duda un imperativo que atañe a casi todas las Constituciones contemporáneas. En Colombia cobró destacada relevancia el término a partir de la Constitución de 1991, cuando se consagró una nueva orientación filosófica, ubicando al hombre o ser humano en un lugar privilegiado y convirtiéndolo en el centro, razón de ser, principio y fin del Estado.

La consideración de la persona humana y de su dignidad es el presupuesto y el elemento esencial del “nuevo Estado social de derecho”, razón por la cual el sistema constitucional de derechos y garantías –máxima expresión jurídica de la dignidad de la persona humana– contribuye a darle sentido, contenido a esta modalidad de Estado.

La persona humana en su manifestación individual y colectiva es contemplada en la Constitución como fuente suprema y última de toda autoridad y titular de derechos inalienables para cuya protección se crea el Estado que le otorga competencias a sus agentes.

---

<sup>130</sup> Refiere JULIÁN TOLE MARTÍNEZ que: “Los derechos fundamentales no son ningún descubrimiento de nuestra época. No obstante, hasta hace pocos años la Constitución colombiana los reconoce como normas jurídicas de carácter constitucional. Y esto se debe a que difícilmente, en la actualidad, un Estado constitucional o cualquier orden social democrático pueden renunciar a garantizar los derechos fundamentales o, al menos, a proclamarlos; son discutibles todavía su contenido, su estructura normativa o su significado, pero no el principio de la necesidad de protección”. JULIÁN TOLE MARTÍNEZ. “La teoría de la doble dimensión de los derechos fundamentales en Colombia. El estado de cosas inconstitucionales, un ejemplo de su aplicación”, en *Cuestiones Constitucionales*, n.º 15, 2006, p. 254.

El Estado reconoce la primacía de los derechos inalienables de la persona humana y las autoridades están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes y demás derechos y libertades, además para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares acorde con lo instituido en el artículo 2.º Constitucional<sup>131</sup>.

La determinación de reconocer unos derechos fundamentales como garantía de seguridad y de adecuada prestación de servicios se materializa a través de un pacto o contrato social, que busca obtener un orden social más justo y equitativo, que permita la construcción de una convivencia pacífica a cuya cabeza está el Estado, encargado de garantizarlos, al tiempo que limita el ejercicio del poder público, para evitar que se desborde.

---

<sup>131</sup> Así en Sentencia T-571 de 26 de octubre de 1992, M. P.: JAIME SANÍN GREIFFENSTEIN, disponible en [<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1992/t-571-92.htm>], la Corte Constitucional expresó: “Los derechos humanos fundamentales que consagra la Constitución Política de 1991 son los que pertenecen a toda persona en razón a su dignidad humana. De allí que se pueda afirmar que tales derechos son inherentes al ser humano: es decir, los posee desde el mismo momento de su existencia –aún de su concepción– y son anteriores a la misma existencia del Estado, por lo que están por encima de él. Fuerza concluir entonces, como lo ha venido sosteniendo ésta Corte que el carácter fundamental de un derecho no depende de su ubicación dentro de un texto constitucional sino que son fundamentales aquellos derechos inherentes a la persona humana. La fundamentalidad de un derecho no depende sólo de la naturaleza del derecho, sino que se deben considerar las circunstancias particulares del caso. La vida, la dignidad, la intimidad y la libertad son derechos fundamentales dado su carácter inalienable”.

En la Constitución colombiana se señala de manera puntual cuáles son los derechos fundamentales, así, dentro del Título II “De los derechos, las garantías y los deberes, el capítulo I se refiere en forma exclusiva a los derechos fundamentales y destaca entre otros, la vida, la libertad, la igualdad, la intimidad, la honra, el buen nombre, el debido proceso, la libertad de locomoción, la libertad de culto, de conciencia, el libre desarrollo de la personalidad, la paz, etc. Son taxativos pues los derechos fundamentales en Colombia representan los mínimos que atañen a la persona humana y que deben ser reconocidos y respetados por las autoridades y los particulares.

En España, el concepto de derechos fundamentales también es muy importante. Se consideran así a aquellos derechos que, con eficacia directa, se contienen en la Constitución española y vinculan a todos los poderes públicos. De manera general en el título I que habla de los derechos y deberes fundamentales, se alude a los derechos de la persona<sup>132</sup>.

---

<sup>132</sup> De manera puntual, en el artículo 10.1 se dice que “La dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social”.

Mas adelante dispone que se interpretan conforme a los instrumentos internacionales aceptados y que España suscribe<sup>133</sup>. Sin embargo, en la Sección 1 habla de los derechos fundamentales y de las libertades públicas, estableciendo como fundamentales el derecho a la vida, a la integridad física y moral, la libertad ideológica, religiosa y de culto, la seguridad, el debido proceso, el *habeas corpus*, el honor, la intimidad personal y familiar, la propia imagen, la inviolabilidad del domicilio, la libre circulación, la libertad de expresión, de reunión, de asociación o de enseñanza, entre otros.

SUANZES-CARPEGNA destaca a la Constitución de 1978 como la más garantista respecto de los derechos<sup>134</sup>.

---

<sup>133</sup> En el 10.2. dice que “Las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España”.

<sup>134</sup> Sostiene lo siguiente: “La Constitución de 1978 es la más exigente y cuidadosa de todas cuantas ha habido en España en lo que concierne a las garantías de los derechos. Para empezar, la regulación constitucional de los derechos no puede modificarse más que a través del procedimiento de reforma constitucional que establece la propia Constitución en su título x, especialmente rígido cuando se trata de modificar los derechos reconocidos en los artículos 15 a 29, que son los que reciben una especial protección. Por otro lado, el desarrollo legislativo de esos derechos (no la mera regulación de su ejercicio) solo podrá hacerse mediante ley orgánica, cuya aprobación requiere la mayoría absoluta del Congreso de los Diputados (art. 81). Esa ley deberá respetar el ‘contenido esencial’ de esos derechos (art. 53,1), en caso contrario el Tribunal Constitucional podría anularla. El ‘contenido esencial’ de los derechos –un concepto que procede del derecho alemán– deberá ser respetado también por el legislador cuando trate de regular el desarrollo de los derechos reconocidos en los artículos 14 y 30 a 39, aunque en este caso podrá hacerlo mediante ley ordinaria. Estas disposiciones no solo protegen frente al legislador, sino también frente al Gobierno, que no podrá regular por Decreto Ley los derechos reconocidos en el Título I ni por Decreto Legislativo los



Es claro tal como lo señala FRANCISCO BASTIDA, que en la Constitución del 78 todos los derechos reconocidos son bien de carácter fundamental, o meros principios rectores<sup>135</sup>.

Como puede apreciarse, aunque en los dos países la forma como se abordan los derechos fundamentales pueden tener alguna diferencia formal, en lo sustancial el sentido y contenido de estos tiene como propósito principal el reconocimiento de la dignidad humana y con ella, la protección a dichos derechos.

---

reconocidos en los artículos 15 a 29". JOAQUÍN VARELA SUANZES-CARPEGNA. "Los derechos fundamentales en la España del siglo XX", en *Teoría y Realidad Constitucional*, n.º 20, 2007, p. 491.

<sup>135</sup> "Desde una perspectiva exclusivamente positivista, que considera la Constitución como norma jurídica suprema, puede afirmarse que en la Constitución española todos los derechos que en ella se reconocen o son derechos fundamentales o, como se acaba de ver en relación con el Capítulo III del Título I, son meros principios rectores aunque algunos se enuncien como derechos. Los derechos fundamentales son los recogidos en los capítulos I y II en cuanto participan de las dos notas básicas del carácter fundamental de los derechos ya mencionadas, la disponibilidad del derecho por su titular y la indisponibilidad de su existencia por el legislador. En este sentido, la fundamentalidad de los derechos es una cuestión de grado; unos derechos son jurídicamente más fundamentales que otros en función de su mayor o menor preservación normativa a favor de su titular y frente al legislador. Pudiera pensarse que fuera del Título I CE hay derechos constitucionales no fundamentales; por ejemplo, cuando se establece que una ley regulará la audiencia de los ciudadanos en el procedimiento de elaboración de las disposiciones administrativas que les afecten, o el acceso de los ciudadanos a los archivos y registros administrativos (art. 105 a y b, respectivamente), o la gratuidad de la justicia en caso de insuficiencia de recursos para litigar (art. 119), etc". FRANCISCO J. BASTIDA *et al.* *Teoría general de los derechos fundamentales en la Constitución española de 1978*, Madrid, Tecnos, 2004.

Al ser el individuo el destinatario de tales reconocimientos, la buena gobernanza se convierte en garantía del adecuado cumplimiento de los cometidos y fines estatales que, como se abundó en un Estado social de derecho, es un absoluto su acatamiento.

De allí, aunque en ninguna de las Constituciones (Colombiana o Española) se consagre la buena gobernanza como un derecho fundamental, pudiere pensarse que la adecuada administración de los recursos públicos incide de manera directa en la capacidad del Estado de lograr mayor efectividad en el cumplimiento y la protección de dichos derechos.

Es elevar la buena administración a la categoría de bien fundamental, con el único propósito de reconocer en él un derecho que atañe a todos los coasociados y por lo mismo, debe tener reconocimiento generalizado.

### *B. El derecho a la buena administración*

La administración es universal y se remonta al origen mismo del hombre. Si bien fue sólo hasta el siglo XIX, cuando aparece como disciplina abordada por insignes economistas como los ingleses ADAM SMITH<sup>136</sup> o JOHN STUART MILL<sup>137</sup>, alcanza su máximo desarrollo en el siglo XX, gracias a dos escuelas:

---

<sup>136</sup> Kirkcaldy, UK, 16 de junio de 1723-Edimburgo, 17 de julio de 1790.

<sup>137</sup> Pentonville, Londres, 20 de mayo de 1806-Aviñón, 8 de mayo de 1873.

- La escuela científica del estadounidense FREDERICK WINSLOW TAYLOR<sup>138</sup>; y
  
- La escuela clásica del francés HENRI FAYOL<sup>139</sup>.

Como antecedente a la regulación contenida en el artículo 41 de Carta Europea de los Derechos Fundamentales de diciembre de 2000, RODRÍGUEZ ARANA MUÑOZ<sup>140</sup> menciona que entre el Consejo de Europa y la jurisprudencia comunitaria, desde 1980 se fue construyendo poco a poco el derecho a la buena administración pública.

Un ejemplo tomado de la jurisprudencia de la Unión Europea se encuentra descrito por el italiano MARIO R. SPASIANO<sup>141</sup>, que extrajo el principio de buena administración de los ordenamientos respectivos y que contribuyó a que fuera recogido en la legislación<sup>142</sup>.

---

<sup>138</sup> Germantown, Philadelphia, 20 de marzo de 1856-21 de marzo de 1915, con su obra monográfica de 144 páginas *Los principios de administración científica*, publicada en New York por Harper & Brothers en 1911.

<sup>139</sup> Estambul, 29 de julio de 1841-París, 19 de noviembre de 1925, con su obra "Administration Industrielle et Générale", publicada en el *Bulletin de la Société de l'Industrie minière*, de 1916.

<sup>140</sup> RODRÍGUEZ ARANA MUÑOZ. "El derecho a la buena administración en las relaciones entre ciudadanos y administración pública", cit.

<sup>141</sup> MARIO R. SPASIANO. "El principio de buen funcionamiento: Desde el meta jurídico a la lógica del resultado en sentido jurídico", en *Anales de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales*, año 9, n.º 42, pp. 21 y ss., disponible en [<http://sedici.unlp.edu.ar/handle/10915/26991>].

<sup>142</sup> JULI PONCE SOLÉ. "Los jueces, el derecho a una buena administración y las leyes de transparencia y buen gobierno", documento presentado en el VII Congreso Internacional en Gobierno, Administración y Políticas Públicas GIGAPP, Madrid, del 3 al 5 de octubre de 2016, disponible en [<http://laadministracionaldia.inap.es/noticia.asp?id=1507021>].

La Recomendación número R (80) 2<sup>143</sup>, relativa al ejercicio de poderes discrecionales por las autoridades administrativas, así como de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas y del Tribunal de Primera Instancia contribuyeron a la construcción de este derecho fundamental.

La nueva Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea de 2007<sup>144</sup>, sustituyó a la anterior y consagró en los mismos términos el derecho fundamental a la buena administración pública.

Resulta de especial relevancia citar algunos pronunciamientos jurisprudenciales que han contribuido a hacer efectivo este derecho fundamental. La Sentencia de 24 de mayo de 2005 del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, señaló en materia de justicia, que el principio de la buena administración consagra la celeridad en los procesos judiciales<sup>145</sup>. La expresión del derecho fundamental a la motivación de las resoluciones administrativas puede encontrarse también en la Sentencia de 23 de abril de 1997 del

---

<sup>143</sup> Adoptada por el Comité de Ministros del Consejo de Europa el 11 de marzo de 1980, durante la 316 reunión de los delegados de los ministros.

<sup>144</sup> Aprobada en Estrasburgo, el 12 de diciembre de 2007, publicada en el *Diario Oficial de la Unión Europea*, n.º C. 303, de 14 de diciembre de 2007, entrada en vigor: 1.º de diciembre de 2009, disponible en [<http://www.derechoshumanos.net/normativa/normas/europa/CDFUE/CartaDerechosFundamentalesUnionEuropea-v2007.htm>].

<sup>145</sup> *Süheyla Aydin c. Turquía*, n.º 25660/94, § 208.

Tribunal Europeo de Derechos Humanos<sup>146</sup>, en cuya virtud cualquier restricción de los derechos de defensa debe estar convenientemente motivada. También es consecuencia de la buena administración pública la resolución en plazo razonable de los asuntos públicos; de tal manera que como dispone la Sentencia de 12 de julio de 2005 del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas<sup>147</sup>, “la inactividad de la administración más allá de los plazos establecidos en las normas constituye una lesión al principio de la buena administración pública”.

De igual manera, la Sentencia de 16 de marzo de 2005 del Tribunal de Primera Instancia de las Comunidades Europeas<sup>148</sup> es consecuencia del principio de la buena administración, la óptima gestión de los organismos administrativos, que incluye el respeto a los plazos establecidos y al principio de confianza legítima, en virtud del cual la administración pública, merced al principio de continuidad no puede separarse del criterio mantenido en el pasado salvo que lo argumente en razones de interés general.

---

<sup>146</sup> Asunto *Van Mechelen y otros c. Países Bajos*.

<sup>147</sup> *Comisión de las Comunidades Europeas c. República Francesa*, Asunto C-304/02, disponible en [<http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?jsessionid=9ea7d0f130d5ed0caf5148f04bccaf53e4ef8346b7a5.e34KaxiLc3eQc40LaxqMbN4Pa3mMe0?docid=60408&pageIndex=0&doclang=ES&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=923610>].

<sup>148</sup> *L’Oreal c. Oficina de Armonización del Mercado Interior (marcas, dibujos y modelos)*, Asunto T-112/03, disponible en [<http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?jsessionid=9ea7d2dc30dd8ca71498a2e64855b365cfa27d482802.e34KaxiLc3qMb40Rch0SaxyOah50?docid=54120&pageIndex=0&doclang=ES&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=641302>].

El tratadista JEAN RIVERO, orienta su definición de administración necesariamente al concepto de buena administración; pues señala en su libro *Droit administrative*, que las prerrogativas del poder público deben orientarse a la satisfacción de las necesidades colectivas<sup>149</sup>.

En el caso colombiano como ya se ha señalado, si bien es cierto la buena administración no está consagrada en la Constitución de 1991 expresamente como derecho fundamental, existen varias normas que desarrollan aspectos como el derecho de defensa, el cumplimiento de términos, la acción de tutela, la protección de los derechos colectivos a través de las acciones populares, acciones de grupo, la consagración de los principios que rigen las actuaciones administrativas, mencionados en el artículo 3º. del Código de lo Administrativo y de lo Contencioso Administrativo<sup>150</sup>, en donde se señala que deben atender los principios del debido proceso, igualdad, imparcialidad, buena fe, moralidad, participación, responsabilidad, transparencia, publicidad, coordinación,

---

<sup>149</sup> Al tenor expresa en su tratado: "Définition. Au terme des développements qui précèdent, L'administration apparaît donc comme L'activité par laquelle les autorités publiques pourvoient, en utilisant le cas échéant les prérogatives de la puissance publique, à la satisfaction des besoins d'intérêt public". JEAN RIVERO. *Droit administratif*, Paris, Dalloz, 1987, pp. 16. La traducción textual es la siguiente: "Definición. Como consecuencia de lo señalado anteriormente, la administración aparece pues, como la actividad por la cual las autoridades públicas procuran, utilizando en caso necesario, las prerrogativas del poder público, la satisfacción de necesidades de interés público". *Derecho administrativo*, traducción de la 9.ª ed., Caracas, Instituto de Derecho Público, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Universidad Central de Venezuela, 1984, p. 14.

<sup>150</sup> Artículo 3º, Ley 1437 de 2011, cit.

eficacia, economía y celeridad y en el desarrollo jurisprudencial que a través de los pronunciamientos en materia de constitucionalidad por parte de la Corte Constitucional, de los órganos de cierre en la decisión de las controversias, Consejo de Estado, tribunales administrativos, Corte Suprema de Justicia, tribunales superiores, juzgados en algunos casos, de las autoridades que conocen de la acción de tutela, han ampliado la gama de exigibilidad y protección de los derechos de los administrados<sup>151</sup>.

Hay otros mecanismos que se han desarrollado y que acercan al ciudadano a la administración y facilitan el ejercicio de sus derechos, para lograr una pronta resolución de los asuntos a cargo de la administración.

---

<sup>151</sup> Para citar un ejemplo sobre la importancia que ha adquirido el ejercicio de la acción de tutela, la Defensoría del Pueblo en un seguimiento adelantado al sector salud, se refirió así: "... al igual que ha ocurrido en años precedentes, el número de acciones de tutelas en salud constituyó la cifra más alta y la de mayor participación desde 2008, año en que la Corte Constitucional emitió la Sentencia T-760 [de 31 de julio] de 2008[151], por la cual se declaró el estado de cosas inconstitucional en materia de atención en salud". Lo anterior, contrario a lo manifestado por el Ministerio de Salud, que indicó en un informe de seguimiento al fallo en mención que, en 2018, las tutelas en salud disminuyeron, la Defensoría señaló que aumentaron el 5,1 % en relación con 2017, con 207.734 tutelas a través de las cuales se invocó el derecho a la salud". "Defensoría del Pueblo revela cifras de tutela y derechos a la salud y seguridad social 2018", en *Ámbito Jurídico*, Bogotá, 8 de julio de 2019, disponible en [<https://www.ambitojuridico.com/noticias/general/administrativo-y-contratacion/defensoria-del-pueblo-revela-cifras-de-tutela-y>]. La Corte Constitucional Colombiana, para citar otro ejemplo, señaló lo siguiente: "El número total de tutelas radicadas en la Corte entre el 1.º de enero y el 31 de diciembre de 2018 fue de: 607.498. De estas, 1.492 sentencias fueron preseleccionadas. Así mismo, 412 sentencias fueron proferidas, 23 resolvieron nulidades y 28 sentencias de unificación". Corte Constitucional de Colombia. "Informe de gestión 2018-2019", disponible en [<http://www.corteconstitucional.gov.co/transparencia/Informe%20Gestion-2018.pdf>], p. 31.

Las sentencias de unificación previstas en el CPACA, cuyo trámite se señala en el artículo 270 y siguientes<sup>152</sup>, conllevan el deber de los funcionarios de resolver los asuntos de su competencia de manera uniforme a situaciones que tengan los mismos supuestos fácticos y jurídicos, para lo cual se deberán tener en cuenta las sentencias de unificación jurisprudencial del Consejo de Estado<sup>153</sup>.

Este derecho fundamental a la buena administración tiene una cobertura muy amplia aplicable a las actuaciones de las autoridades administrativas e irá evolucionando en la medida en que se privilegie el cumplimiento de los fines esenciales de Estado y en la medida en que el ciudadano se empodere, apropie y ejerza este derecho, con la correlativa obligación de las autoridades de emplear los recursos que garanticen el desarrollo y ejercicio pleno de los derechos de manera eficiente, eficaz y se propenda por su optimización, desarrollo de buenas prácticas y en beneficio de los intereses generales.

---

<sup>152</sup> Ley 1437 de 2011, cit.

<sup>153</sup> *Ibíd.*, artículo 10.º “*Deber de aplicación uniforme de las normas y la jurisprudencia.* Al resolver los asuntos de su competencia, las autoridades aplicarán las disposiciones constitucionales, legales y reglamentarias de manera uniforme a situaciones que tengan los mismos supuestos fácticos y jurídicos. Con este propósito, al adoptar las decisiones de su competencia, deberán tener en cuenta las sentencias de unificación jurisprudencial del Consejo de Estado en las que se interpreten y apliquen dichas normas”.



## *B. La Carta Europea y el principio democrático*

El artículo 41 de la Carta Europea<sup>154</sup> consagra el derecho a la buena administración como derecho fundamental recoge la evolución del derecho administrativo y destaca la mirada del ciudadano como eje central de la actividad de la administración.

Esta visión trae de suyo una serie de consecuencias, toda vez que hace que se involucre al ciudadano en la toma de decisiones, a que la administración mejore sus sistemas de contratación al utilizar para ello la tecnología, señale reglas transparentes, cuente con la información al alcance, y en el caso Europeo como quiera que el factor cultural está presente, ante la diversidad de lenguas, permite exigir que se responda en la misma en la que se hace el requerimiento.

---

<sup>154</sup> “Derecho a una buena administración. // 1. Toda persona tiene derecho a que las instituciones y órganos de la Unión traten sus asuntos imparcial y equitativamente y dentro de un plazo razonable. // 2. Este derecho incluye en particular: // - El derecho de toda persona a ser oída antes de que se tome en contra suya una medida individual que le afecte desfavorablemente. // - El derecho de toda persona a acceder al expediente que le afecte, dentro del respeto a los intereses legítimos de la confidencialidad y del secreto profesional y comercial. // - La obligación que incumbe a la administración de motivar sus decisiones. // 3. Toda persona tiene derecho a la reparación por la Comunidad de los daños causados por sus instituciones o sus agentes en el ejercicio de sus funciones, de conformidad con los principios generales comunes a los Derechos de los Estados miembros. // 4. Toda persona podrá dirigirse a las instituciones de la Unión en una de las lenguas de los Tratados y deberá recibir una contestación en esa misma lengua”. Carta Europea de los Derechos Fundamentales de 2007, cit.

Como quiera que la administración pública está al servicio de los ciudadanos, del bien común, el derecho fundamental al buen gobierno guarda una relación estrecha con los principios democráticos porque las concepciones teóricas sobre la soberanía se hacen realidad y se manifiestan en la posibilidad de que los ciudadanos que encarnan la democracia cuenten con mecanismos efectivos para ejercer su derechos de manera eficaz y puedan lograr la satisfacción de las necesidades colectivas con mecanismos para su protección.

La democracia como concepción teórica se materializa en el desarrollo de esa buena administración, en la medida en que se hacen efectivos los derechos que en la relación Estado/ciudadanos se traduce en la posibilidad de aplicar la ley que se emite por los parlamentos como expresión de la democracia participativa al caso concreto. JAVIER BARNES, trae un ejemplo de esa relación entre el principio de la buena administración y el principio democrático<sup>155</sup>.

---

<sup>155</sup> “Así las cosas, podríamos decir que el procedimiento administrativo tiene implicaciones con el principio democrático en dos grandes supuestos: cuando el procedimiento administrativo sirve como herramienta para aplicar la ley a cada caso, de un lado, y, de otro, cuando el procedimiento administrativo se utiliza para completar lo que la ley ha establecido. Lo primero se produce en particular cuando la ley ha predeterminado la solución y mediante el procedimiento se persigue el acierto en la decisión, esto es, garantizar que se cumple la voluntad democrática expresada en la ley (si procede o no otorgar una licencia o imponer una sanción, por ejemplo); el segundo, en cambio, tiene lugar cuando la ley deja un amplio espacio a la administración para que resuelva (como en el caso del planeamiento urbanístico) y le confía a un procedimiento participativo el desarrollo material o sustantivo de la ley (la creación de ciudad)”. JAVIER BARNES. “Buena administración, principio democrático y

### *C. Dimensiones democráticas del procedimiento administrativo*

Etimológicamente, democracia significa Gobierno “del pueblo” o “popular”<sup>156</sup> y el primer modelo referido por los historiadores data de los atenienses, cuyas decisiones relativas al sistema de Gobierno eran tomadas por la asamblea de ciudadanos.

Para esa época, la noción de ciudadanía tenía características particulares, por cuanto existía la esclavitud y categorías de ciudadanos y de derechos. Es interesante traer a colación una cita de *La política*<sup>157</sup> de ARISTÓTELES<sup>158</sup>, en donde se privilegia la importancia de la noción del buen ciudadano, del gobierno de las leyes y de su observancia<sup>159</sup>.

---

procedimiento administrativo”, *Revista Digital de Derecho Administrativo*, n.º 21, primer semestre de 2019, pp. 77 a 123, disponible en [<https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/Deradm/article/view/5701/7097>].

<sup>156</sup> Del latín tardío *democratia*, y este del griego *δημοκρατία* o *dēmokratía*.

<sup>157</sup> Aristóteles. *Política*, libro sexto, I a XIII, cap. VII, “Idea general de la República.

<sup>158</sup> Estagira, Grecia, 19 de junio de 384 a. C.-Calcis, Grecia, 7 de marzo de 322 a. C.

<sup>159</sup> “Parece imposible que un Gobierno dirigido por los mejores ciudadanos no sea excelente, no debiendo darse un mal Gobierno sino en Estados regidos por hombres corrompidos. Y recíprocamente, parece imposible que donde la administración no es buena, el Estado sea gobernado por los mejores ciudadanos. Pero es preciso observar que las buenas leyes no constituyen por sí solas un buen gobierno, y que lo que importa, sobre todo, es que estas leyes buenas sean observadas. No hay, pues, buen gobierno sino donde en primer lugar se obedece la ley, y después la ley a que se obedece está fundada en la razón; porque podría también prestarse obediencia a leyes irracionales. La excelencia de la ley puede por lo demás, entenderse de dos maneras: la ley es la mejor posible, relativamente a las circunstancias; o la mejor posible de una manera general y en absoluto”.

A grandes rasgos, la evolución de la noción de soberanía popular impulsó movimientos tales como la Revolución Inglesa<sup>160</sup>, la Declaración de independencia de los Estados Unidos<sup>161</sup> y la Revolución Francesa.

Fue allí donde se involucraron conceptos como la separación de los poderes públicos tradicionales: Legislativo, Ejecutivo y Judicial; los sistemas de pesos y contrapesos para en últimas evitar el abuso del poder y de la autoridad.

La democracia representativa adquirió especial relevancia y en la actualidad es una de las más difundidas en donde la soberanía popular está delegada en las instituciones gubernamentales que ejercen la autoridad en nombre del pueblo. Y es allí donde la relación del principio fundamental del buen gobierno con la democracia, se manifiesta en que esta última es ejecutada por las autoridades administrativas que en atención a los principios del interés común, deben garantizar que la noción de democracia sea más visible, por cuanto se crean más mecanismos que aseguran la participación efectiva del ciudadano, ejemplo de ello son las audiencias públicas en las que se escucha a la ciudadanía a la hora de definir la planeación local, o cuando se facilitan los mecanismos para participar en las modificaciones de los reglamentos que expiden las autoridades regulatorias, etc.

---

<sup>160</sup> 22 de agosto de 1642-3 de septiembre de 1651.

<sup>161</sup> Cámara Estatal de Pennsylvania, 4 de julio de 1776.

En la mayoría de las legislaciones, se materializa el ejercicio democrático a través de: rendiciones de cuentas, consultas en línea a la actividad contractual de las entidades, mediciones a los resultados de la gestión de la autoridad, que debe dirigirse hacia la materialización de las prácticas de la buena administración sobre todo en materia de control fiscal como derecho fundamental; y ello debe contribuir a la consolidación del Estado social y democrático de derecho.

Una forma de garantizar el oportuno y adecuado ejercicio del derecho a una buena administración, está en la manera como se posibilita y facilita al ciudadano el acceso a las tecnologías informáticas y de comunicaciones, y cómo se proporciona información en línea permanente y actualizada para poderse ejercer el control fiscal participativo, tema que se abordará ampliamente en este capítulo, no sin antes enunciar conceptos importantes tales como la Contratación pública que se desarrolla a continuación, entendida como la materialización de los fines esenciales del Estado.

### III. LA CONTRATACIÓN PÚBLICA

La contratación pública entendida genéricamente como el acuerdo de voluntades celebrado entre el Estado a través de las entidades públicas y el contratista, para el

cumplimiento de los fines esenciales del Estado<sup>162</sup> a través de la adquisición de bienes y servicios, tal como lo refiere la Corte Constitucional en la Sentencia C-949 de 5 de septiembre de 2001<sup>163</sup>, tiene un “carácter instrumental puesto que no es un fin en sí mismo sino un medio para la consecución de los altos objetivos del Estado”.

En efecto, esa característica de instrumentalidad de la contratación a través de la cual se ejecutan los recursos públicos cuenta con una “hoja de ruta” que orienta la ejecución de la política pública que se prioriza en el Plan de Gobierno y que en el caso colombiano se modifica cada cuatro años cuando se elige al Presidente de la República.

---

<sup>162</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-713 de 7 de octubre de 2009, M. P.: MARÍA VICTORIA CALLE CORREA, disponible en [<http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2009/C-713-09.htm>]. Contratación estatal en Estado social de derecho-Finalidad/interés general. Determina las actuaciones de la administración, sus servidores y contratistas. “El fin de la contratación pública en el Estado social de derecho está directamente asociado al cumplimiento del interés general, puesto que el contrato público es uno de aquellos ‘instrumentos jurídicos de los que se vale el Estado para cumplir sus finalidades, hacer efectivos los deberes públicos y prestar los servicios a su cargo, con la colaboración de los particulares a quienes corresponde ejecutar, a nombre de la administración, las tareas acordadas. El interés general, además de guiar y explicar la manera como el legislador está llamado a regular el régimen de contratación administrativa, determina las actuaciones de la administración, de los servidores que la representan y de los contratistas, estos últimos vinculados al cumplimiento de las obligaciones generales de todo contrato y por ende supeditados al cumplimiento de los fines del Estado”.

<sup>163</sup> M. P.: CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ, disponible en [<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2001/C-949-01.htm>].

En la Sentencia C-518 de 21 de septiembre de 2016<sup>164</sup> se hizo referencia a uno de los capítulos del Plan de Gobierno de la administración del anterior Presidente, y se mencionaron conceptos que están presentes en la evolución de la gestión de lo público, tales como el buen gobierno o la gobernanza<sup>165</sup>.

Como una buena parte de los recursos públicos que se ejecutan a través de la contratación estatal que está regulada en el caso colombiano por la Ley 80 de 28 de octubre de 1993<sup>166</sup>, merece especial atención la cuantía destinada para compra y contratación pública que representa más del 15% del PIB<sup>167</sup>, y si el proyecto de ley de

---

<sup>164</sup> El actor aduce que la norma demandada se aparta de la unidad de materia y señala: “los contenidos de la norma acusada no tienen relación de finalidad directa con las metas fijadas en el acápite denominado ‘buen gobierno’, del documento titulado ‘Bases del Plan de Desarrollo 2014-2018: Todos por un nuevo país’, publicado por el Departamento Nacional de Planeación, y que hace parte de la Ley 1753 de 2015. Según el acápite referido, el propósito de ‘buen gobierno’ es promover una gestión que prevenga la corrupción, mejore el servicio que se le presta al ciudadano a nivel nacional y territorial, fortalezca la gobernanza, consolide el gasto público, entre otras”. M. S.: LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ, disponible en [<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2016/C-518-16.htm>]. Se demandó ante la Corte Constitucional el artículo 134 de la Ley 1753 de 2015 “Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018 “Todos por un nuevo país”, que finalmente fue declarado exequible.

<sup>165</sup> Por su parte el actual Plan de Desarrollo 2018-2022, “... Contiene 336 artículos, en los que se consagran las estrategias de 25 pactos estructurales y transversales y contempla inversiones por \$1.096 billones, de las cuales el 47% se destinarán a proyectos de inversión social, basados en la fórmula: legalidad + emprendimiento = equidad” disponible en [<https://www.dnp.gov.co/Paginas/Presidente-Duque-pone-en-vigencia-el-Plan-Nacional-de-Desarrollo.aspx>], Portal del Departamento Nacional de Planeación.

<sup>166</sup> Estatuto General de la Contratación, *Diario Oficial*, n.º 41.094, de 28 de octubre de 1993, disponible en [[http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley\\_0080\\_1993.html](http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0080_1993.html)].

<sup>167</sup> En el Observatorio Colombiano de Contratación Pública, disponible en [<http://www.occp.co/que-es-el-occp>].

Presupuesto General de la Nación –PGN– aprobado para 2019, correspondía a un valor total de 258,9 billones de pesos, resulta fundamental que el ejercicio del control y la vigilancia de los recursos públicos adopte nuevas estrategias de buena administración que permitan adelantar un control fiscal efectivo, estratégico y gerencial de esos recursos.

En el estatuto contractual Colombiano, la buena administración se menciona en dos disposiciones<sup>168</sup>. Nótese como en desarrollo de la libertad de configuración normativa, el legislador dispuso que los contratos pueden contener reglas flexibles, lo que está acorde con la evolución de las necesidades a satisfacer que han cambiado como consecuencia de la globalización de la economía, de los avances tecnológicos y en todo caso, de respetar la Constitución Política y la ley y se hace alusión a los principios y reglas de la buena administración.

Esta alusión a la buena administración que se menciona en los artículos 40 y 49, no tiene el alcance del nuevo derecho fundamental a la buena administración desarrollado

---

<sup>168</sup> A saber: “Artículo 40. En los contratos que celebren las entidades estatales podrán incluirse las modalidades, condiciones y, en general, las cláusulas o estipulaciones que las partes consideren necesarias y convenientes, siempre que no sean contrarias a la Constitución, la ley, el orden público y a los principios y finalidades de esta ley y a los de la buena administración [...] Artículo 49. Del saneamiento de los vicios de procedimiento o de forma. Ante la ocurrencia de vicios que no constituyan causales de nulidad y cuando las necesidades del servicio lo exijan o las reglas de la buena administración lo aconsejen, el jefe o representante legal de la entidad, en acto motivado, podrá sanear el correspondiente vicio”.



en la legislación europea como ya se mencionó. Es puntual y hace que se deba acudir a los principios que refiere la misma ley en el artículo 23 de la Ley 80 de 1993<sup>169</sup>.

Es importante tener en cuenta que hay un referente al Consejo de Estado mencionado<sup>170</sup>, en el que empleó la noción de la buena administración.

El tribunal determinó que no correspondía declarar la nulidad de la norma en cuestión por ser una disposición coherente con una medida de buena administración, pronunciamiento que abre camino a que se tenga presente la importancia de la evolución del derecho administrativo y el cambio de paradigmas en el ejercicio de los derechos por parte de los ciudadanos.

---

<sup>169</sup> Según la cual esas actuaciones “se desarrollarán con arreglo a los principios de transparencia, economía y responsabilidad y de conformidad con los postulados que rigen la función administrativa. Igualmente, se aplicarán en las mismas las normas que regulan la conducta de los servidores públicos, las reglas de interpretación de la contratación, los principios generales del derecho y los particulares del derecho administrativo”.

<sup>170</sup> En los siguientes términos: “estándar de buena administración en un tema relativo a la contratación estatal, pues en la sentencia que se comenta se planteaba la nulidad de una disposición reglamentaria que impone el deber de dejar constancia del cierre de un expediente contractual”. NATALIA SOLEDAD APRILE. “El derecho a una buena administración: un derecho fecundo en Latinoamérica”, en MANUEL ALBERTO RESTREPO MEDINA (ed.). *Derecho administrativo. Reflexiones contemporáneas*, Bogotá, Universidad del Rosario, 2017, cita Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera (Subsección C). Sentencia de 10 de octubre de 2016, radicación 11001-03-26-000-2015-00165-00(55813), C. P.: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA.

Ese derecho fundamental a la buena administración reviste una connotación más amplia que al aplicarse a nuevos modelos de contratación, tales como las concesiones de cuarta generación, las asociaciones público privadas, la adquisición de servicios de tecnología, etc., por parte de la autoridad administrativa encargada de adelantar el control fiscal a la gestión y los resultados obtenidos al ejecutar los recursos públicos, conllevan a utilizar las herramientas informáticas.

El derecho a la buena administración modifica la percepción del administrado que pasa de ser un destinatario de las prerrogativas de la administración, al eje de toda la actuación administrativa; ello conlleva a que se prevean otras formas de acercamiento del ciudadano o el administrado a ejercer un efectivo control de esta contratación.

Sin embargo, se presentan una serie de limitaciones para el ciudadano quien a la hora de ejercer facultades como la de veeduría o presentar solicitudes ante las autoridades, se encuentra con una dispersión normativa aplicable a regímenes excepcionales a la contratación –35 aproximadamente<sup>171</sup>, por cuanto algunas materias en particular cuentan con regulaciones especiales.

---

<sup>171</sup> IVÁN DARÍO GOMEZ LEE. *Manual para un buen control de recursos en la contratación pública*, Bogotá, Auditoría General de la República, Procuraduría General de la Nación e Instituto de Estudios del Ministerio Público, 2010, disponible en [\[http://www.auditoria.gov.co/Biblioteca\\_documental/OEE/AGRP11-Manual\\_contratacion\\_visible\\_v1.pdf\]](http://www.auditoria.gov.co/Biblioteca_documental/OEE/AGRP11-Manual_contratacion_visible_v1.pdf), menciona que “Conforme a una investigación que se realizó para la publicación de contratación segura, se establecieron cerca de 35 regímenes especiales”, p. 11, nota 5.

Esta dispersión de regímenes de manera necesaria repercute a la hora de ejercer el control a la ejecución de los recursos públicos que se realiza a través de las distintas modalidades de contratación y que soportan la importancia de nuevas estrategias en el desarrollo del control fiscal, en donde resulta fundamental el control en tiempo real al avance de la obra pública, a los modelos de concesiones, a las nuevas formas de contratar en donde el uso de las herramientas tecnológicas es indispensable para apoyar el análisis de la información y con la combinación de las metodologías de auditoría, del control interno de las entidades, de las veedurías ciudadanas, evidencia la importancia de aunar esfuerzos encaminados a que la contratación sea afectiva, eficaz y que contribuya en la realización de los fines del Estado como se señaló al inicio de este capítulo.

Uno de los aspectos claves en el control de lo público lo constituye la participación ciudadana en la vigilancia de la gestión contractual que alcanza unas dimensiones interesantes frente al cuidado de lo público, reconocidas en la Sentencia C-949 de 2001 ya citada<sup>172</sup>.

---

<sup>172</sup> Cuando señala: “Lo dicho en esta sentencia no significa en modo alguno que a la Corte le resulten indiferentes los nefastos efectos que en el patrimonio público puede ocasionar la evasión de los controles y de la fiscalización de los ciudadanos y de las autoridades, pues ello, ciertamente, abona el terreno de la corrupción administrativa que, principalmente en el campo de la contratación pública ha alcanzado en el último tiempo niveles insospechados, lo cual representa una desviación de cuantiosísimos recursos públicos de la inversión pública social, que atenta contra las metas de crecimiento económico y de mejoramiento de las condiciones de vida de la mayoría de los colombianos. Con todo, no es la acción pública de inconstitucionalidad el mecanismo apropiado para combatir dichas prácticas, contrarrestar sus devastadores efectos o responsabilizar a quienes incurren en tan repudiables conductas de

También se refiere a la efectividad de los mecanismos de participación ciudadana previstos en la Constitución Política de Colombia la jurisprudencia<sup>173</sup>.

En este sentido las entidades públicas han realizado avances significativos para fortalecer el ejercicio de la participación ciudadana en el control de la contratación pública. Un ejemplo de ello se puede apreciar en el documento denominado “Control social a la compra y la contratación pública”<sup>174</sup>, construido para dotar a la ciudadanía de herramientas para que de una manera sencilla se comprenda la importancia de la contratación estatal y la forma en que se puede ejercer el control ciudadano y así propiciar su acercamiento al ejercicio del mismo con los instrumentos que le facilita la ley.

De otra parte, en el caso colombiano el control fiscal posterior definido como una función pública en materia de contratación cuenta con una amplia cobertura prevista

---

apropiación del patrimonio público. Para ello, existen y se han fortalecido las instancias de fiscalización y de control, y el ordenamiento jurídico ha previsto otras herramientas y acciones que deben adelantarse ante los organismos de control, que son los llamados a investigar y recriminar anomalías como las que refiere el demandante”.

<sup>173</sup> Que sostiene: “Es sabido que en desarrollo de la Constitución de 1991, el legislador ha dado un significativo vigor al derecho de participación ciudadana en la vigilancia y control de la gestión pública contractual de las autoridades estatales, diversificando e innovando los distintos mecanismos e instrumentos que permiten hacerla efectiva”. Sentencia C-040 de 26 de enero de 2000, M. P.: FABIO MORÓN DÍAZ, disponible en [<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2000/c-040-00.htm>].

<sup>174</sup> Disponible [<https://www.contraloria.gov.co/documents/621871/1131800/M%C3%B3dulo+3+Contrataci%C3%B3n.pdf/ef8e8036-f928-4850-b277-f1490f9e6444?version=1.0>].

en el artículo 65 de la Ley 80 de 1993, según la cual se inicia desde el momento en que se agotan los trámites administrativos para la legalización del contrato, hasta su liquidación o terminación, alcance que fue materia de pronunciamiento por parte de la Corte Constitucional en la Sentencia C-623 de 25 de agosto de 1999<sup>175</sup>.

En este fallo, la Corte dejó claro que el control fiscal no puede implicar coadministración, es decir intervención en las decisiones de la administración, sino que empieza a partir de la toma de decisiones de la administración.

Se destaca en el ejercicio del control a la contratación la importancia que el Constituyente de 1991 otorgó al componente ambiental, incluido en los principios de la vigilancia de la gestión fiscal del Estado establecidos en el artículo 8.º de la Ley 42 de 26 de enero de 1993<sup>176</sup>, cuando hace referencia a que luego de evaluar la gestión se

---

<sup>175</sup> Pues bien: el control fiscal sobre la actividad contractual de la administración pública, según la disposición acusada, tiene lugar en dos momentos distintos: 1. una vez concluidos los trámites administrativos de legalización de los contratos, es decir, cuando se ha perfeccionado el acuerdo de voluntades, para vigilar la gestión fiscal de la administración y, en general, el cumplimiento de las normas y principios que rigen la contratación estatal. Igualmente, se deberá ejercer control posterior sobre las cuentas y pagos derivados del contrato, y 2. una vez liquidados o terminados los contratos, para ejercer un control financiero, de gestión y de resultados, fundado en la eficiencia, la economía, la equidad y la valoración de los costos ambientales. M. P.: CARLOS GAVIRIA DÍAZ, disponible en [<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1999/c-623-99.htm>].

<sup>176</sup> “Sobre la organización del sistema de control fiscal financiero y los organismos que lo ejercen”, *Diario Oficial*, n.º 40.732, de 27 de enero de 1993, disponible en [<http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Leyes/1788293>].

tenga en cuenta “el impacto por el uso o deterioro de los recursos naturales y el medio ambiente y evaluar la gestión de protección, conservación, uso u explotación de los mismos”.

Estos principios de la vigilancia de la gestión fiscal cobran especial relevancia, toda vez que la “eficiencia, la economía, la eficacia, la equidad y la valoración de costos ambientales” a la hora de evaluar la gestión y los resultados de la contratación estatal, materializan uno de los elementos fundamentales de la concepción de una buena administración como parte de la evolución del derecho administrativo, que es el que la persona, el ciudadano, el administrado o el particular es el protagonista y beneficiario final de la actividad administrativa representada en los bienes y servicios que adquiere la administración a través de la contratación.

El estatuto contractual ha previsto una serie de principios que buscan que la ejecución de los recursos se realice de manera organizada, y es allí donde resultan importantes los estudios previos a efectos de establecer con claridad las necesidades que se pretenden satisfacer con la contratación y que corresponde al principio de planeación que ha sido construido por la jurisprudencia del Consejo de Estado<sup>177</sup> a partir del principio de economía que es fundamental a la hora de precisar la modalidad de

---

<sup>177</sup> CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN B. Sentencia de 28 de mayo de 2012, Radicación n.º 07001-23-31-000-1999-00546-01(21489), C. P.: RUTH STELLA CORREA PALACIO; CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN C. Sentencia de 23 de octubre 2017, Radicación n.º 15001-23-33-000-2013-00526-01(55855), C. P.: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA.

selección a adelantar y va acorde a la exigencia de las prácticas de la buena administración de motivar y justificar las decisiones que se tomen al ejecutar los recursos públicos mediante la contratación estatal. Ello conlleva a que se precisen los aspectos jurídicos, técnicos y económicos requeridos para que la ejecución resulte exitosa.

A manera de referente, se cita una de las sentencias del Consejo de Estado<sup>178</sup>, en la que se señala la importancia de este principio.

Los principios que se aplican en la actuación contractual están enunciados en el artículo 23 de la Ley 80 de 1993 y son los de transparencia, economía y responsabilidad, así

---

<sup>178</sup> “De acuerdo con el deber de planeación, los contratos del Estado ‘deben siempre corresponder a negocios debidamente diseñados, pensados, conforme a las necesidades y prioridades que demanda el interés público; en otras palabras, el ordenamiento jurídico busca que el contrato estatal no sea el producto de la improvisación ni de la mediocridad [...] La planeación se vincula estrechamente con el principio de legalidad, sobre todo en el procedimiento previo a la formación del contrato [...] Pero además ese parámetro de oportunidad, entre otros fines, persigue establecer la duración del objeto contractual pues esta definición no sólo resulta trascendente para efectos de la inmediata y eficiente prestación del servicio público, sino también para precisar el precio real de aquellas cosas o servicios que serán objeto del contrato que pretende celebrar la administración [...] De otro lado, el cumplimiento del deber de planeación permite hacer efectivo el principio de economía, previsto en la Carta y en el artículo 25 de la Ley 80 de 1993, porque precisando la oportunidad y por ende teniendo la entidad estatal un conocimiento real de los precios de las cosas, obras o servicios que constituyen el objeto del contrato, podrá no solamente aprovechar eficientemente los recursos públicos sino que también podrá cumplir con otro deber imperativo como es el de la selección objetiva. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN C. Sentencia de 24 de abril de 2013, radicación número: 68001-23-15-000-1998-01743-01(27315), C. P.: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA.

como los que rigen la función administrativa, previstos en el artículo 209 de la Constitución Política Colombiana, que son los de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones.

También se tienen en cuenta los principios previstos en el artículo 3.º del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, del debido proceso, igualdad, imparcialidad, buena fe, moralidad, participación, responsabilidad, transparencia, publicidad, coordinación, eficacia, economía y celeridad.

El marco normativo es bastante amplio y se encamina a regular las diferentes formas en que se adelanta la contratación que se ha visto influenciada por las modalidades que con el tiempo han surgido.

Se observa que la globalización de las economías, los adelantos tecnológicos, han incidido en forma notable en la presentación de nuevos modelos de contratación, tales como las concesiones de cuarta generación asociadas a los grandes proyectos de infraestructura, las nuevas formas de prestar servicios de tecnología a través de proveedores que se encuentran en otros países o los servicios que se prestan de manera simultánea; servicios en la nube o el *cloud computing*, las nuevas formas de prestar servicios de salud, etc., evidencian la necesidad de atender estos nuevos retos para el control fiscal que debe modernizarse y estar en capacidad de vigilar la forma en que se comprometen los recursos públicos que al final benefician a la comunidad



destinataria de la actividad administrativa del Estado, desarrollo acorde con el derecho fundamental a la buena administración consagrado de manera expresa en el ámbito normativo europeo como se ha señalado en este estudio.

Ese control fiscal a la contratación estatal se adelanta a través del ejercicio auditor previsto a través de diversas modalidades de auditoría que en la actualidad en Colombia, corresponde a la auditoría financiera, de desempeño y de cumplimiento. Sin embargo, esta no es la única forma de abordar el ejercicio del control fiscal, toda vez que es posible adoptar otros sistemas de control para adelantar la labor de vigilancia de la gestión fiscal habiendo previsto las normas que en la medida en que se presenten avances tecnológicos y muten las necesidades y condiciones particulares socio económicas, es posible optar por otros medios de control<sup>179</sup>, lo que permite que se acuda a la inteligencia artificial, por ejemplo, como herramienta para ejercer el control en el uso de los recursos públicos en tiempo real.

No obstante se cuenta con diversos instrumentos de control a la contratación, el índice de corrupción en el manejo de los recursos ha venido en aumento y según el Tercer

---

<sup>179</sup> Ley 42 de 1993, cit., artículo 9.º “Para el ejercicio del control fiscal se podrán aplicar sistemas de control como el financiero, de legalidad, de gestión, de resultados, la revisión de cuentas y la evaluación del control interno, de acuerdo con lo previsto en los artículos siguientes. // Parágrafo. Otros sistemas de control, que impliquen mayor tecnología, eficiencia y seguridad, podrán ser adoptados por la Contraloría General de la República, mediante reglamento especial.

Informe de Transparencia por Colombia<sup>180</sup>, se pone de presente la sofisticación en las formas de corrupción, por parte de quienes se apropian de los recursos públicos y desvían la finalidad de satisfacer el interés general.

Refiere el informe un porcentaje bastante alto de hechos “asociados a corrupción administrativa” que alcanza el orden del 46%<sup>181</sup>.

Esta información refuerza la importancia de proponer como en efecto se hizo, un sistema de control fiscal estratégico, efectivo y gerencial, que contribuya a la lucha contra la corrupción de manera que se tomen medidas para que el control se ejerza de manera oportuna, que permita identificar los riesgos y facilite el monitoreo del presupuesto, los índices de ejecución con el apoyo de la ciudadanía para contribuir al fortalecimiento de la democracia materializándose con ello el derecho fundamental a la buena administración.

---

<sup>180</sup> Ver ÁNGELA MARÍA RODRÍGUEZ SÁNCHEZ (coord.). “Así se mueve la corrupción. Radiografía de los hechos de corrupción en Colombia 2016-2018”, en *Monitor ciudadano de la corrupción*, tercer informe, disponible en [[http://www.monitorciudadano.co/docs/asi\\_se\\_mueve\\_la\\_corrupcion.pdf](http://www.monitorciudadano.co/docs/asi_se_mueve_la_corrupcion.pdf)].

<sup>181</sup> “Del 46% de hechos de corrupción administrativa asociados a la contratación pública, se identificaron seis irregularidades como las más frecuentes: 1. Adjudicación o celebración irregular de contratos (29%); 2. Violación a los principios de transparencia, idoneidad y responsabilidad en la contratación estatal (17%); 3. Abuso de la figura de contratación directa (8%); 4. Detrimento patrimonial por incumplimiento del objeto contratado (8%); 5. Apropiación ilegal de recursos en los contratos (6%); y 6. Sobrecostos por irregularidades en celebración de contratos (6%)”.

#### IV. RECURSOS PÚBLICOS

Las legislaciones pertenecientes a la familia romano-germánica como es el caso de la legislación colombiana tienen su fuente primaria en los conceptos del derecho romano, en el que se desarrolla la noción de Estado, como la cosa pública<sup>182</sup>.

Menciona la autora que: “Por razones de derecho humano (*humani iuris*) se encuentran las cosas que el ordenamiento jurídico establece quedan fuera de las relaciones jurídicas entre particulares”.

De este antecedente surge la clasificación tomada por el Código Civil colombiano de bienes de la nación y bienes fiscales, para luego replantearse la noción de bien público. Con la expedición de la Constitución de 1991, se incluyeron otros bienes en la categoría

---

<sup>182</sup> “El Estado: la *res publica* romana es un ente colectivo titular de derechos y obligaciones. Tiene un patrimonio propio (*ærarium populi romani*, llamado a partir del *imperio fiscus*). Se distingue de cualquier otra persona moral porque el mismo es soberano, es decir, no existe sobre él ningún otro poder, siendo el único que puede crear normas para regular su organización y la conducta de sus habitantes”. MARIANA MORANCHEL POCATERRA. “Compendio de derecho romano”, México D. F., Universidad Autónoma Metropolitana Ciudad de México, 2017, disponible en [[http://www.cua.uam.mx/pdfs/revistas\\_electronicas/libros-electronicos/2017/Compendio/CompendiodeDerechoInteractivo.pdf](http://www.cua.uam.mx/pdfs/revistas_electronicas/libros-electronicos/2017/Compendio/CompendiodeDerechoInteractivo.pdf)].

de públicos, que en detalle se precisó en el Consejo de Estado<sup>183</sup>. Por su parte el artículo 35 de la Ley 42 de 1993, definió la hacienda nacional<sup>184</sup>.

---

<sup>183</sup> “... Encuentra la Sala que la Constitución Política se refiere a los bienes nacionales en varias normas, de las cuales se transcriben las siguientes para proceder a interpretarlas: ‘Artículo 63: Los bienes de uso público, los parques naturales, las tierras comunales de grupos étnicos, las tierras de resguardo, el patrimonio arqueológico de la Nación y los demás bienes que determine la ley, son inalienables, imprescriptibles e inembargables [...] Artículo 72: El patrimonio cultural de la Nación está bajo la protección del Estado. El patrimonio arqueológico y otros bienes culturales que conforman la identidad nacional, pertenecen a la Nación y son inalienables, inembargables e imprescriptibles. La ley establecerá los mecanismos para readquirirlos cuando se encuentren en manos de particulares y reglamentará los derechos especiales que pudieran tener los grupos étnicos asentados en territorios de riqueza arqueológica [...] Artículo 75: El espectro electromagnético es un bien público inenajenable e imprescriptible sujeto a la gestión y control del Estado. Se garantiza la igualdad de oportunidades en el acceso a su uso en los términos que fije la ley [...] Artículo 82: Es deber del Estado velar por la protección de la integridad del espacio público y por su destinación al uso común, el cual prevalece sobre el interés particular. // Las entidades públicas participarán en la plusvalía que genere su acción urbanística y regularán la utilización del suelo y del espacio aéreo urbano en defensa del interés común [...] Artículo 102: El territorio, con los bienes públicos que de él forman parte, pertenecen a la Nación [...] Artículo 332: El Estado es propietario del subsuelo y de los recursos naturales no renovables, sin perjuicio de los derechos adquiridos y perfeccionados con arreglo a las leyes preexistentes [...] Artículo 360: La ley determinará las condiciones para la explotación de los recursos naturales no renovables así como los derechos de las entidades territoriales sobre los mismos. // La explotación de un recurso natural no renovable causará a favor del Estado, una contraprestación económica a título de regalía, sin perjuicio de cualquier otro derecho o compensación que se pacte [...] Artículo 362: Los bienes y rentas tributarias o no tributarias o provenientes de la explotación de monopolios de las entidades territoriales, son de su propiedad exclusiva y gozan de las mismas garantías que la propiedad y renta de los particulares. // Los impuestos departamentales y municipales gozan de protección constitucional y en consecuencia la ley no podrá trasladarlos a la Nación, salvo temporalmente en caso de guerra exterior”. CONSEJO DE ESTADO, SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL. Sentencia de 2 de noviembre de 2005, radicación n.º 11001-03-06-000-2005-01682-00 (1682), C. P.: ENRIQUE JOSÉ ARBOLEDA PERDOMO,

Esto para precisar como en el caso colombiano la vigilancia de los recursos públicos está a cargo de las Contralorías, cuya competencia ha sido revisada por la Corte Constitucional en la Sentencia C-557 de 20 de agosto de 2009<sup>185</sup>, en la que se refirió al principio de la separación de los poderes y a la existencia de otros órganos diferentes a los que integran las ramas del poder público, conocidos como órganos de control.

---

Actor: Ministerio de Defensa Nacional, referencia: Bienes de uso público bajo jurisdicción de la Dirección General Marítima –DIMAR–.

<sup>184</sup> “Se entiende por Hacienda Nacional el conjunto de derechos, recursos y bienes de propiedad de la Nación. Comprende el Tesoro Nacional y los bienes fiscales; el primero se compone del dinero, los derechos y valores que ingresan a las oficinas nacionales a cualquier título; los bienes fiscales aquellos que le pertenezcan así como los que adquiera conforme a derecho”.

<sup>185</sup> “Órganos, que si bien tienen funciones separadas, colaboran armónicamente para la realización de sus fines, y como órganos autónomos e independientes, el artículo 117 Superior determinó los denominados ‘de control’, el Ministerio Público y la Contraloría General de la República, esta última que tiene a su cargo la vigilancia de la gestión fiscal y el control de resultados de la administración, por lo que su cometido central es el de verificar el correcto cumplimiento de los deberes asignados a los servidores públicos y a las personas de derecho privado que manejan o administran recursos o fondos públicos, en el ejercicio de actividades económicas, jurídicas y tecnológicas, tendientes a la adecuada y correcta adquisición, planeación, conservación, administración, custodia, explotación, enajenación, consumo, adjudicación, gasto, inversión y disposición de los bienes públicos, así como a la recaudación, manejo e inversión de sus rentas. La misma Constitución ha determinado, que la Contraloría es una entidad de carácter técnico, que no tendrá funciones administrativas distintas de las inherentes a su propia organización; y también, le otorga autonomía administrativa y presupuestal, como un reflejo de la estructura orgánico-funcional básica del Estado”. M. P.: LUIS ERNESTO VARGAS SILVA, disponible en [<http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2009/C-557-09.htm>].

Es así como el control fiscal se adelanta a través del ejercicio auditor, que se formula y ejecuta a través del Plan de Vigilancia y Control Fiscal<sup>186</sup> en el que se establecen las entidades que serán revisados a través del ejercicio auditor. En la página *web* de la Contraloría General de la República, se define la auditoría<sup>187</sup>.

En Colombia el control fiscal ejercido por la Contraloría General de la República, se orienta a la consecución de resultados que permitan establecer si los recursos humanos, físicos, financieros y las tecnologías de información y comunicación puestos a disposición de un gestor fiscal, se manejaron de forma eficiente, eficaz, económica y de manera transparente en cumplimiento de los fines constitucionales y legales del Estado. Además le corresponde a la Contraloría General la presentación de los informes de ley así: Informes de Cuenta General del Presupuesto y del Tesoro, Deuda Pública, Auditoría al Balance General de Hacienda Pública y Situación de las Finanzas Públicas y del Estado de los Recursos Naturales y del Medio Ambiente, en los que se pronuncia sobre las finanzas del Estado lo que permite que el Ejecutivo cuente con herramientas para abordar los análisis de las políticas a corto, mediano y largo plazo.

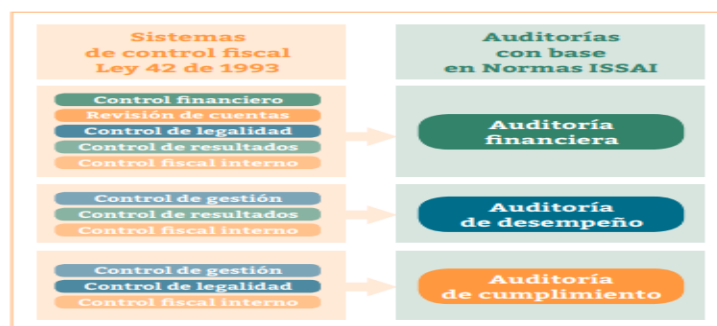
---

<sup>186</sup> Disponible en [<https://www.contraloria.gov.co/documents/20181/452000/PVCF+2019+Inicial.pdf/bef8ac84-9709-473b-87fd-9fea01b1c507>].

<sup>187</sup> “Como un proceso sistemático que evalúa, acorde con las normas de auditoría generalmente aceptadas vigentes, la política pública y/o la gestión y los resultados fiscales de los entes objeto de control fiscal y de los planes, programas, proyectos y/o asuntos a auditar, mediante la aplicación de los sistemas de control fiscal o actuaciones especiales de vigilancia y control, para determinar el cumplimiento de los principios de la gestión fiscal, en la prestación de servicios o provisión de bienes públicos, y en desarrollo de los fines constitucionales y legales del Estado, de manera que le permita a la Contraloría General de la República fundamentar sus opiniones y conceptos”.

En desarrollo de su labor misional y acorde con las Normas Internacionales de Auditoría para Entidades Fiscalizadores Superiores –EFS–, se adelantan auditorías independientes: financiera, de cumplimiento y de desempeño; incluso existen actuaciones y seguimientos especiales, e incluso se pueden combinar cuando sea pertinente

En la página *web* de la Contraloría General de la República, se indica en el cuadro tomado de esa información los sistemas de control fiscal que se aplican a las modalidades de auditoría, así



Fuente: Página *web* de la Contraloría General de la República.

Es así como la fiscalización de los recursos públicos incluye una variada gama de opciones a revisarse, estas deben atender a los mandatos del derecho fundamental al buen Gobierno. De no cumplirse con los propósitos de una buena administración y luego de aplicar los diferentes métodos de auditoría a los recursos públicos, se concluye si se cumplieron los principio de eficacia, eficiencia, economía, entre otros, y en caso contrario, se materializan hallazgos administrativos pues justamente son el resultado de administrar, que pueden tener alcance penal, disciplinario y fiscal, estos últimos

competencia de la Contraloría General de la República, quien tiene la competencia de adelantar los procesos de responsabilidad fiscal.

En la medida en que se cuente con una administración fortalecida, cuyo norte esté regido por las buenas prácticas enfocadas a la satisfacción del interés general y el respeto por los principios de selección al contratar de transparencia, legalidad, integridad, entre otros, estaríamos en presencia de una buena administración, que de manera necesaria conduce a reorientar el ejercicio del control fiscal hacia una modalidad que contribuya al mejoramiento de la gestión pública.

Resulta oportuno referir que recientemente se aprobó el Acto Legislativo N° 04 de 2019<sup>188</sup>, en el que se desarrolla la atribución de la Contraloría General de la República.

El desvío de los recursos públicos hacia otras finalidades obliga a replantear e innovar acerca de la forma como se ejerce el control fiscal preventivo que debe fundamentarse, de una parte, en un capital humano idóneo, y de otra, en el uso de las herramientas

---

<sup>188</sup> “13. Advertir a los servidores públicos y particulares que administren recursos públicos de la existencia de un riesgo inminente en operaciones o procesos en ejecución, con el fin de prevenir la ocurrencia de un daño, a fin de que el gestor fiscal adopte las medidas que considere procedentes para evitar que se materialice o se extienda, y ejercer control sobre los hechos así identificados”. Acto Legislativo 04, de 18 de septiembre de 2019, “Por medio del cual se reforma el régimen de control fiscal”, *Diario Oficial*, n.º 51.080, de 18 de septiembre de 2019, disponible en [<http://www.suin-juriscal.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Acto/30038092>].



tecnológicas que permitan monitorear o detectar riesgos que aporten a la lucha contra la corrupción y el consecuente mejoramiento de la calidad de vida de los ciudadanos.

En ese propósito a continuación se desarrollará el concepto de inteligencia artificial y cómo las herramientas tecnológicas constituyen un importante aporte al ejercicio de la buena administración.

## V. LA INTELIGENCIA ARTIFICIAL EN EL ENTORNO DEL CONTROL

La denominada “inteligencia artificial”, surge como una disciplina que involucra el conocimiento y el uso intensivo de tecnologías que tienen su utilidad en el procesamiento de los tipos de datos derivados de las transacciones provenientes de las relaciones sociales, financieras y económicas de una sociedad, por lo tanto, esta vino para quedarse y de seguro generará grandes transformaciones en los métodos de producción y en las sociedades de consumo de cara a los nuevos productos de información que serán de vital importancia para el desarrollo económico y social de la humanidad.

Desde el punto de vista histórico, es necesario hacer mención a los primeros avances que contribuyeron a que se gestara dicho término. Para ello, es importante mencionar

que el término “inteligencia artificial”, es “... una de las ramas de la informática, que tiene raíces muy fuertes en otras áreas tales como la lógica y la ciencia cognitiva”<sup>189</sup>.

Dicho término tuvo su origen en 1956, en el marco de una reunión celebrada en Dartmouth (Estados Unidos), que luego se conocería como la Conferencia de Dartmouth (Dartmouth Summer Research Project on Artificial Intelligence), organizada por JOHN MCCARTHY<sup>190</sup>, MARVIN LEE MINSKY<sup>191</sup>, NATHANIEL ROCHESTER<sup>192</sup> y CLAUDE ELWOOD SHANNON<sup>193</sup>.

Este último fue un matemático, ingeniero eléctrico y criptógrafo americano, conocido como “el padre de la teoría de la información”, y ellos en conjunto elaboraron una propuesta donde aparece por primera vez el término “inteligencia artificial”. El documento definió el problema de la inteligencia artificial, como el de construir una máquina que se comporte de tal manera que, si el mismo comportamiento lo realizara un ser humano, este sería llamado inteligente. En el mismo sentido, también existen otras definiciones de inteligencia<sup>194</sup>.

---

<sup>189</sup> Ver “La inteligencia artificial”, disponible en [<https://inteligenciaartificial.science>].

<sup>190</sup> Boston, 4 de septiembre de 1927-Stanford, CA, 24 de octubre de 2011.

<sup>191</sup> Nueva York, 9 de agosto de 1927-Boston, 24 de enero de 2016.

<sup>192</sup> Bufalo, NY, 14 de enero de 1919-Newport, Vermont, 8 de junio de 2001.

<sup>193</sup> Petoskey, Michigan, 30 de abril de 1916-Medford, Oregon, 24 de febrero de 2001.

<sup>194</sup> “1. Actuar como un hombre. Esta es la definición de MCCARTHY, donde el modelo a seguir para la evaluación de los programas corresponde a la conducta de las personas. El llamado Test de Turing (1950)[Bautizado así por su creador, ALAN MATHISON TURING, padre de la ciencia de la computación (Paddington, Londres, 23 de junio de 1912-

Además, a partir de las definiciones mencionadas antes, existe otra clasificación de la inteligencia artificial en función de cuáles son los objetivos finales de la investigación en este campo.

Bajo este contexto, se conocen dos corrientes de pensamiento a saber:

La primera es la conocida como “inteligencia artificial débil”, que considera que los equipos, sólo pueden simular comportamientos, sin capacidad de pensamiento, sólo pueden actuar de forma inteligente. Los partidarios de esta corriente consideran que nunca será posible construir equipos conscientes, y que el programa es una simulación de un proceso cognitivo, pero no el proceso cognitivo como tal.

---

Wimslow, UK, 7 de junio de 1954), que consiste en evaluar la inteligencia de una máquina si sus respuestas no se logran distinguir de las que podría dar un humano] también utiliza este razonamiento. El sistema de Elisa, el *bot* (programa) hablado, es un ejemplo de esto. 2. Razonar como personas. Lo importante es cómo se realiza el razonamiento y no el resultado de este razonamiento. La propuesta aquí es desarrollar sistemas que razonen de la misma manera como lo hacen las personas. La ciencia cognitiva utiliza este punto de vista. 3. Pensar de forma racional. En este caso, se dirige en el razonamiento, pero aquí se parte de la existencia de una única forma racional para pensar. La lógica permite formalizar el razonamiento y se utiliza para este propósito. 4. Actuar racionalmente. De nuevo el objetivo es el resultado, pero ahora evaluado objetivamente. Por ejemplo, programa en el juego como el ajedrez va a ganar. Para lograr este objetivo se requiere cómo calcular el resultado”. Ver “La inteligencia artificial”, cit.

La segunda, corresponde a la “inteligencia artificial fuerte”, que considera que los equipos pueden tener una mente y unos estados mentales, y por lo tanto, un día será posible construir máquinas con todas las capacidades de la mente humana, con capacidad de razonar, imaginar, etc.

Con independencia de las múltiples definiciones, es conveniente, dar una mirada al subconsciente colectivo de la sociedad, frente al término de “inteligencia artificial”, donde de seguro este se contextualiza en máquinas con capacidades súper humanas y con comportamientos no entendibles con facilidad por los seres humanos comunes y corrientes; más bien, estos lo ven como una competencia que afecta el desempeño laboral de estos.

En el mismo sentido, conviene referir la evolución de los sistemas de información, el internet, los sistemas operativos, la www, la computación móvil, la computación en la nube (*cloud computing*), los sistemas expertos, la robótica y en general, los adelantos en materia de telecomunicaciones, que han contribuido a que la inteligencia artificial se haga cada vez más partícipe en el quehacer de las sociedades.

Así las cosas, la verdadera utilidad que la inteligencia artificial tiene en su esencia, se relaciona con los aportes que desde la perspectiva del procesamiento de datos provee con miras a solucionar un nuevo problema que surge en la actualidad y es el de la información.

Bajo esta mirada, las organizaciones de final de siglo y las contemporáneas de inicio del actual, dan respuestas a una problemática común, que es: ¿cómo obtener y procesar la mayor cantidad de datos posibles y convertirlos en información que sea útil para apoyar la toma de decisiones? La industria informática ha dado respuesta, ha dispuesto en el mercado de gran variedad de herramientas que permiten decantar de manera rápida y con mayor eficiencia los grandes volúmenes de datos, con la posibilidad de procesar variedad de productos de información en diferentes formatos y medios, tales como bases de datos, servicios de mensajería instantánea, servicios de correos y servicios de multimedia, con una gran gama de posibilidades para el usuario final.

En ese camino, surge entonces el nuevo problema al que denominaremos “de la información”, debido a que con los adelantos tecnológicos de la informática, ya no es el problema obtener datos, pues estos se obtienen de muchas fuentes y son de fácil adquisición, como es el caso de los que son tomados directamente por los equipos computacionales de forma dinámica, los intercambios de datos y en general, los datos que yacen en múltiples medios al alcance de los usuarios. El interrogante es entonces, ¿qué hacer con tantos datos?, ¿están las organizaciones en condiciones de convertirlos en información útil para la toma de decisiones? Las respuestas no son tan obvias, fundamentalmente porque los datos hoy están por todas partes, sólo que están

almacenados en diferentes medios, formatos y plataformas, que no son integrables con facilidad<sup>195</sup>.

Bajo esta dinámica, es normal encontrar que hoy hay muchas personas usuarias de plataformas de: correos electrónicos (*e-mails*), mensajería instantánea (*Short Message Service -SMS-*), redes sociales y telefonía, entre otros. A partir de dichos servicios, se generan y almacenan grandes volúmenes de datos; no obstante, a la hora de tomar decisiones, su utilidad se ve reducida o truncada debido a la multiplicidad de fuentes que deben consultarse, por lo tanto, este se constituye en el verdadero reto, es entonces cuando los adelantos tecnológicos basados en la inteligencia artificial surgen como alternativa para solucionar las necesidades de información como insumo para el crecimiento económico y social.

La inteligencia artificial, está presente en el día a día de todas las personas, desde una simple navegación en internet, el uso de teléfonos, electrodomésticos y es a partir de programas que operan de forma silenciosa como se almacenan datos relativos con gustos de las personas, sitios electrónicos que visita, clases de videos, almacenamiento de música predilecta, difusión de campañas publicitarias, entre otros. En esta misma línea, hoy el mercado ofrece productos de *software*, que proveen herramientas para automatización de los hogares y algunos ya están presentes en los automóviles. Todo

---

<sup>195</sup> Ver acá MARCELO MEJÍA GIRALDO. *Gobierno abierto. El camino hacia la gobernanza en América Latina*, Bogotá, Instituto Latinoamericano de Altos Estudios –ILAE– y Federación Nacional de Departamentos –FND–, 2019, *pássim*.

ello lleva a la conclusión, que la inteligencia artificial vino para quedarse, cada día gana más adeptos y proporciona mayores usos.

Desde el punto de vista más operativo, incluye de forma holística todas las plataformas de procesamiento de datos de una organización, iniciando con los sistemas transaccionales, los de soporte a las decisiones, los de soporte a los ejecutivos y los de nivel gerencial. Para dar una idea más clara, el autor presenta a continuación la imagen de la pirámide de jerarquización de los sistemas de información, con el propósito de ilustrar acerca de cómo se utilizan en las organizaciones.

**Figura 1: Jerarquía de los sistemas de información en las organizaciones**



Fuente: [\[https://www.gestiopolis.com/sistemas-de-informacion-en-la-empresa-y-niveles-de-la-piramide-de-informacion/\]](https://www.gestiopolis.com/sistemas-de-informacion-en-la-empresa-y-niveles-de-la-piramide-de-informacion/).

Los productos de información útiles para la “inteligencia de negocio” generan reportes consolidados o segmentados, según las necesidades, crean bases de datos de clientes, escenarios de negocio/servicio con respecto a parámetros externos estacionales, realizan pronósticos de operaciones sobre coberturas, clientes, ventas, desviaciones, reclamaciones sobre las dinámicas de cada modelo de negocio, comparten información entre dependencias o instituciones del renglón o partes interesadas, análisis multidimensionales en forma histórica, generación o procesamiento de datos, con destinación específica, cambian la estructura de toma de decisiones o mejoran los procesos de atención al servicio al cliente.

Como se desprende de las diferentes formas en que están originados los datos, resulta significativo indicar que dichos datos, al carecer de una estructura definida, en términos de tamaño, tipo o longitud, su utilidad va a depender de las estrategias de procesamiento y análisis para que puedan ser útiles a las organizaciones. Dicha tipicidad en el manejo de los datos, es generada por la dinámica misma de las transacciones organizacionales, puesto que son productos de acciones y/o actividades de la vida normal de las personas en las organizaciones pero que en su conjunto expresan tendencias, opiniones, gustos y demás aspectos relativos a la prestación de los bienes y servicios a todo lo largo de la cadena de valor de las organizaciones.

Según lo mencionado, el sector real de las organizaciones, hoy produce grandes volúmenes de datos no estructurados, pero que su análisis tomaría demasiado tiempo y sería muy costoso transformarlos como datos estructurados y llevarlos a una base de



datos tradicional. Dicha situación pone de manifiesto una realidad que no se puede desconocer.

Así las cosas, según los resultados de estudios realizados por firmas especializadas en el tema que toman como referente las cantidad de datos producidos diariamente y que se miden en la unidad *terabytes*<sup>196</sup>, hoy disponibles en internet, las cuales indican que frente a un comparativo entre las cantidades de datos estructurados y no estructurados que se producen en el normal desarrollo de las organizaciones, estamos frente a una proporción del 20 al 80%, lo que intrínsecamente representa un reto para las dependencias de procesamiento de datos y para las organizaciones en general, frente a su análisis y uso en los proyectos misionales.

Las razones precitadas, buscan una solución en el concepto de *big data*, como una salida para hacer expedito el procesamiento de datos no estructurados en busca de obtener productos de información veraces que apoyen la toma de decisiones.

Este panorama es la ratificación de que estamos en la sociedad digital que produce cada instante volúmenes impresionantes de datos que son almacenados y procesados en grandes centros de datos.

---

<sup>196</sup> El Terabyte es la unidad equivalente a  $10^{12}$  bytes, o sea un billón de bytes.

Para ilustrar lo expuesto, se considera relevante y útil compartir la información tomada por el autor acerca de lo que pasa cada 60 segundos en el internet<sup>197</sup> ; por ejemplo, más de 87.500 tuits en Twitter, 347.000 *scrolls* que se realizan en Instagram, 4,5 millones de vídeos que se visualizan en YouTube; Google soporta 3,8 millones de búsquedas en cada minuto, en Tinder se producen más de 1,4 millones de desplazamientos, y ni que decir del *email*, pues se envían más de 188 millones de mensajes cada minuto. Igualmente, a través del SMS se envían 18,1 millones de mensajes de texto a través del móvil, principalmente con fines publicitarios. Todo ello indica la gran cantidad de datos que se manejan.

La gran cantidad de datos obtenidos a través de diferentes fuentes para generar información se denomina *Big data*. Este, es un término que se utiliza para designar y sirve de herramienta para la toma de decisiones e insumo para elaborar diferentes productos. Se ha llegado a afirmar que los datos son “el petróleo del siglo XXI”, pues la cantidad de información que se encuentra en constante movimiento en internet y en redes sociales es masiva, y se halla al alcance de cualquier persona.

Al recoger información de América Latina<sup>198</sup> y con los desarrollos propios de la informática en especial del *big data*, se encuentra un gran flujo de información útil para

---

<sup>197</sup> Ver “¿Qué ocurre en un minuto en internet en 2019?”, en *TreceBits, redes sociales y tecnología*, 3 de abril de 2019, disponible en [<https://www.trecebits.com/2019/04/03/minuto-internet-infografía/>].

<sup>198</sup> SOLIDARIDAD LATINA. “Los desafíos del *big data* en Latinoamérica”, 24 de agosto de 2018, disponible en [<https://solidaridadlatina.com/actualizacion/desafios-big-data-latinoamerica/>].

diversos propósitos y en particular para la toma de decisiones; no obstante para que sea aplicado en Latinoamérica se requiere de mayor conocimiento sobre tecnología, pues los departamentos que usan el *big data* representan únicamente un 17,6%.

Estos planteamientos son traídos a Colombia bajo el supuesto de empezar a mejorar procesos, pero sobre todo de tener insumos para la toma de decisiones en las organizaciones. Esto se puede resumir en el planteamiento de KARINA GIBER, profesora titular de minería de datos y soporte a la decisión en la Universidad Politécnica de Cataluña “ante el mar de datos tiene que ser capaz de entender qué es lo que tiene que hacer para obtener la información que se necesita”<sup>199</sup>. Básicamente el uso y análisis de datos se fundamenta en poder descubrir, predecir y evaluar el impacto en un conjunto de información para la toma de decisiones que se deben soportar bajo un modelo comprensible; como lo explica muy bien TOMASA RODRIGO<sup>200</sup>.

Dicha respuesta se originó desde el Departamento Nacional de Planeación –DNP–<sup>201</sup>, en los siguientes términos: “Avanzar en una cultura del uso de los datos es una muestra

---

<sup>199</sup> KARINA GILBERT. “Las cualidades de un *data scientist* para realizar una buena minería de datos”, 16 de marzo de 2015, disponible en [<https://www.bbva.com/es/cualidades-data-scientist-realizar-buena-mineria-datos/>].

<sup>200</sup> “Que esto se traduzca en conocimiento será función del analista, que tendrá que articular esta maraña de datos desestructurados, procesarlos y analizarlos para traducirlo en conocimiento e impulsar el crecimiento y bienestar social”. TOMASA RODRIGO. “¿Cuál es la diferencia entre datos e información?: cómo convertir el ‘*big data*’ en valor real para las personas”, en BBVA, 23 de septiembre de 2019, disponible en [<https://www.bbva.com/es/cual-es-la-diferencia-entre-datos-e-informacion-como-convertir-el-big-data-en-valor-real-para-las-personas/>].

<sup>201</sup> Lineamientos de la política de *big data*, 18 de octubre de 2017.

del desarrollo y progreso de un país y lleva a reconocer los datos como un activo estratégico de la Nación”. Del mismo modo se indicó que Colombia será el noveno país del mundo con una política de *big data*, después de Estados Unidos que la adoptó en 2012; Australia (2013); Reino Unido (2013); Corea del Sur (2013), Japón (2013); Unión Europea (2014), Francia (2014) y China en 2014<sup>202</sup>.

De lo que ocurre en el internet cada minuto, considera el autor del presente estudio, que la mayoría de entidades públicas en Colombia requiere de intervenciones específicas que se orienten en la optimización y utilización de la información digital, y ello debe realizarse por personal idóneo y preparado para tales propósitos.

Se elaboró por el autor, el cuadro que se observa a continuación<sup>203</sup>, que pretende ilustrar de manera gráfica el contenido del mencionado informe con el propósito de

---

<sup>202</sup> El texto original de la declaración, se consigna a continuación: “Entre los principales lineamientos de la política de *big data* se mencionan la capacidad de utilizar información para masificar la disponibilidad de datos de las entidades públicas y la generación de seguridad jurídica para la explotación de datos [...] Además, que el país disponga de fortaleza técnica para generar valor con los datos y que exista una cultura de datos [...] La política de explotación de datos, que se aprobará en un documento Conpes en las siguientes semanas, busca articular las acciones de las entidades que intervienen en el uso de datos y, adicionalmente, que el marco jurídico permita maximizar los beneficios, así como minimizar riesgos, protegiendo el derecho a la intimidad de los ciudadanos [...] Por el lado oferta, el objetivo es que haya personas y empresas (públicas y privadas) con las capacidades para generar bienes y servicios aprovechando los datos y que las personas con poder de decisión en las organizaciones reconozcan el valor de que estas decisiones se sustenten en datos para aumentar la eficiencia y la productividad”.

<sup>203</sup> Se tomó como fuente el estudio ¿Qué ocurre en un minuto en internet en 2019?”, cit.

presentar aportes de cómo se puede mejorar y ser más eficientes en la prestación de los bienes y servicios a cargo del Estado, utilizando las tecnologías modernas que deben ser puestas a su servicio.



Gráfica elaborada por el autor. Fuente: “¿Qué ocurre en un minuto en internet en 2019?”, cit.

En el informe tomado como fuente para la elaboración de la gráfica se obtienen conclusiones interesantes sobre los avances del internet en el país<sup>204</sup>.

---

<sup>204</sup> “Sólo el 3,3% de las entidades cuenta con las condiciones para avanzar a la implementación del big data y el aprovechamiento de los datos. El 96,7% restante requiere de intervenciones específicas para afrontar los retos actuales de generación de valor social y económico con la explotación de datos digitales. Para avanzar en la explotación de los datos, las entidades públicas deberían explorar la conformación de equipos de personas que se dediquen a analizar el aprovechamiento de los datos para la toma de decisiones. Por ejemplo, en el Departamento Nacional de Planeación se creó un grupo de científicos de datos con el objetivo de desarrollar proyectos de explotación y analítica de datos (big data) para la entidad y, simultáneamente, cooperar con otras instituciones del Estado. Dentro de los primeros resultados obtenidos para una gestión pública más eficiente se encuentra la

Ahora bien, de acuerdo a la información recogida en la revisión realizada por el DNP, la entidad con mayor información digital es Ecopetrol con 3.600 TB almacenados. Si se compara con el tamaño y almacenamiento de una Universal Serial Bus –USB– estándar (1 cm x 2 cm x 5 cm), que tiene capacidad de almacenar 8 GB, la información de la petrolera cabría en 18 piscinas olímpicas (cada una mide 50 m. de largo X 20 m. de ancho X dos m. de profundidad).

La segunda entidad que reportó disponer mayor cantidad de información digitalizada es la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales –DIAN–, con 1.000 TB. Las diez entidades con menos información no superan las 10 TB. El DNP ocupa el lugar 18, con 127 TB de información digitalizada.

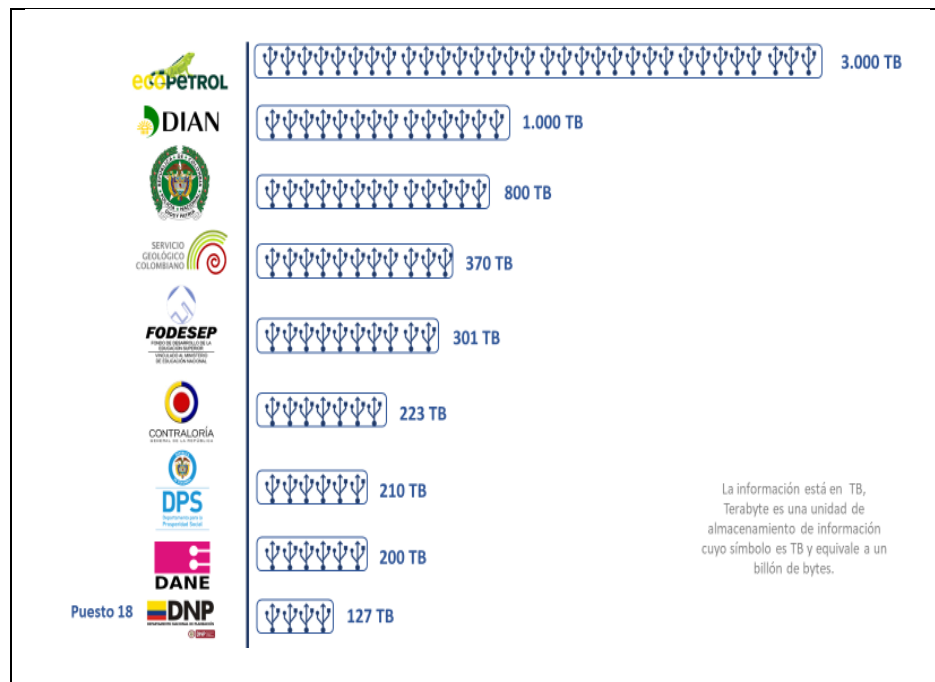
En el mismo sentido el autor elabora una gráfica que muestra las 10 entidades con mayor cantidad de información digital a saber:

---

Aplicación de big data para predicción del pib basado en Google Trends. Además, el monitoreo de precios agropecuarios, una herramienta que automatiza, mediante web scraping, el seguimiento de los precios de los productos agropecuarios comercializados en centrales mayoristas del país y predice su comportamiento con un mes de antelación. Y el uso del *web scraping* para análisis de datos abiertos: el 71% de entidades nacionales ha publicado menos de seis conjuntos de datos con tamaño promedio de 12,06 MB. Sólo hasta el actual Plan Nacional de Desarrollo se identificó la necesidad de generar valor social y económico con los datos, por lo que el dnp, en conjunto con otros ministerios, está construyendo la política de explotación de datos que debe ser sometida para aprobación a final de año”. Portal oficial del Departamento Nacional de Planeación –DNP–, disponible en [<https://www.dnp.gov.co/>].

1. Ecopetrol: 3.600;
2. Dian: 1.000;
3. Dirección General de la Policía Nacional: 800;
4. Servicio Geológico Colombiano: 370;
5. Fondo de Desarrollo de la Educación Superior – FODESEP–: 301;
6. Contraloría General de la República: 223;
7. Departamento Administrativo para la Prosperidad Social –DPS–: 210;
8. Banco de la República: 201;
9. Instituto de Hidrología, Meteorología y Estudios Ambientales –IDEAM–: 200; y
10. Departamento Administrativo Nacional de Estadística –DANE–: 200.

### Las 10 de entidades con mayor cantidad de información digital en TB.



Fuente: Elaboración propia<sup>205</sup>.

<sup>205</sup> “97% de entidades nacionales colombianas debe actualizarse en *big data*”, en *El Economista*, 12 de octubre de 2017, disponible en [\[https://www.economistaamerica.co/empresas-eAm-colombia/noticias/8670407/10/17/97-de-entidades-nacionales-colombianas-debe-actualizarse-en-Big-Data.html\]](https://www.economistaamerica.co/empresas-eAm-colombia/noticias/8670407/10/17/97-de-entidades-nacionales-colombianas-debe-actualizarse-en-Big-Data.html).

De acuerdo con el texto publicado por la DNP, es claro que Colombia entra en la era del aprovechamiento de los datos bajo la dinámica tecnológica de la inteligencia de negocios (BI) soportado al usar herramientas de *big data*. Ahora bien, teniendo en cuenta que el concepto de BI proviene de entornos privados, es perfectamente apropiable a los ambientes del Estado colombiano, bajo la dinámica de la competitividad y el liderazgo, toda vez que ello no es otra cosa que apoyarse en los hechos históricos de la administración para rediseñar el futuro de la prestación de los bienes y servicios a cargo de las entidades estatales, lo cual desde el punto de vista de la eficiencia administrativa cobra gran importancia.

Desde el punto de vista de la transferencia y apropiación de la tecnología, es de excelente recibo la vinculación de las universidades y diversas organizaciones para que el Estado entre en la dinámica del aprovechamiento de los datos que apoye los procesos de toma de decisiones.

En materia jurisprudencial, la Corte Suprema de Justicia colombiana<sup>206</sup> en reciente sentencia, invita a los jueces del país a aprovechar las TIC, y que estas sean incorporadas en la actividad judicial, para la satisfacción de los usuarios y en el marco de la igualdad de oportunidades y efectividad de sus derechos fundamentales al debido proceso (art. 29 de la Constitución Política), la tutela judicial efectiva (canon 229 *ibíd.*) y ser oídos en

---

<sup>206</sup> SC2420-2019 Radicación N.º 11001-02-03-000-2017-01497-00, 4 De Julio De 2019, M. P.: AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO.



los procesos de los que hacen parte y se cita la regla 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos<sup>207</sup>.

---

<sup>207</sup> Textualmente se expresa por el máximo tribunal de Justicia lo siguiente: “Igualmente, para establecer el conocimiento generalizado debe tenerse en cuenta que, en los tiempos actuales, gracias al auge de las tecnologías de la información y la comunicación (TIC’s), generalmente los datos se difunden con mayor rapidez, realidad que no puede ser desatendida en el proceso ni por su director. No en vano, desde 1996, en el inciso segundo de la regla 95 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia (n.º 270), se dispuso que ‘[l]os juzgados, tribunales y corporaciones judiciales podrán utilizar cualesquier medios técnicos, electrónicos, informáticos y telemáticos, para el cumplimiento de sus funciones’. En la misma línea, el primer párrafo del canon 103 del Código General del Proceso señala que ‘[e]n todas las actuaciones judiciales *deberá* procurarse el uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones en la gestión y trámite de los procesos judiciales, con el fin de facilitar y agilizar el acceso a la justicia así como ampliar su cobertura’ (se destaca). Aunque ambas normas se conjugan para que las TIC’s sean empleadas en la actividad judicial, resulta evidente que la segunda de ellas impone a la administración de justicia el deber de hacer esfuerzos dirigidos a aprovecharlas, lo que no puede considerarse como una mera potestad, respecto de la cual ha dicho la Sala: ‘... es comprensible que la teleología primordial de esa implementación es ganar en términos de eficiencia y efectividad a la hora de cruzar información con interés para la lid, y desde luego que lograrlo reclama compromisos de cada uno de los sujetos «procesales»; como quedó visto, en lo que concierne al funcionario, singular o plural, atañe prestar sus mejores oficios a fin de optimizar ese canal «comunicacional» (STC4964, 18 abr. 2018, rad. 2018-00761-00). La incorporación de las referidas tecnologías en la actividad judicial, entonces, facilita el ejercicio de las funciones de quienes administran justicia y asegura que los usuarios satisfagan, con iguales oportunidades, sus derechos fundamentales al debido proceso (art. 29 de la Constitución Política), la tutela judicial efectiva (canon 229 *ibíd.*) y ser oídos en los procesos de los que hacen parte (regla 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). Además, existen directrices específicas que invitan a los jueces, tribunales y cortes a emplear los canales de transmisión y almacenamiento de datos electrónicos, por ejemplo, para eximir al demandante de la carga de allegar con el libelo el documento que prueba la existencia y representación de personas jurídicas de derecho privado, cuando esa información conste en bases de datos de entidades públicas o privadas encargadas de certificarla (art. 85 del Código General del Proceso), o para oficiar a estos mismos entes a fin de recabar lo pertinente con miras a ubicar el sujeto procesal cuya notificación personal se intenta (art. 291 *ibíd.*). Así las cosas, es indiscutible

La Contraloría General de la República, cuyo bien jurídico tutelado es el patrimonio público, en cumplimiento de su propósito constitucional de velar por el buen uso del erario, le corresponde la revisión de más de 5,7 millones de contratos públicos por valor total de 545,9 billones de pesos, que sólo a través de una herramienta que permita consolidar y analizar con una visión holística el comportamiento de la contratación pública será posible de ejecutar.

Respecto al campo de acción del control fiscal, es fundamental que se incorpore con prontitud el concepto de extender las valoraciones que hoy se realizan a datos estructurados, a conjuntos no estructurados, puesto que es en estos últimos donde quedan registradas las evidencias de hechos que de forma estructurada no son fácilmente disponibles para las instancias de decisión. Con métodos apropiados de verificación, de seguro serán de vital importancia para el fortalecimiento de las decisiones que en materia fiscal se deban adoptar.

#### *A. Los adelantos informáticos en el ámbito de la buena administración y del control fiscal*

---

que los falladores deben procurar el uso de las TIC's en el procedimiento, mandato que también cubija la verificación del grado de divulgación suficiente que tiene un hecho para estar exento de prueba". En el mismo sentido el Código General del proceso, en el artículo 103, señala que "en todas las actuaciones judiciales deberá procurarse el uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones en la gestión y trámite de los procesos judiciales, con el fin de facilitar y agilizar el acceso a la justicia así como ampliar su cobertura".

Con la incorporación de las tecnologías de la información y la comunicación –TIC–, las organizaciones deben tecnificar los procesos administrativos desde la perspectiva del control, cada día tienen la necesidad de aplicar métodos apoyados en tecnología informática con el propósito de recaudar los elementos probatorios necesarios que sirvan de soporte y reflejen la eficiencia y eficacia de la gestión fiscal.

Es común encontrar entidades con gran variedad de procesos que almacenan y procesan amplios volúmenes de datos en forma automática que son fundamentales para la toma de decisiones, de ahí lo relevante que resulta para los propietarios de la información dotar a los sistemas de procesos de control automatizados que garanticen la integridad de los datos y los doten de alertas inmediatas y tempranas que evidencien desviaciones que permitan actuar con oportunidad.

Bajo esa realidad, el ejercicio del control fiscal que realizan los organismos constitucionalmente habilitados para esta tarea, adquiere una dimensión más allá de la revisión minuciosa de los documentos que contienen las evidencias del quehacer misional, debe abarcar la evaluación integral de las transacciones incorporadas en los sistemas de información, aspecto que demanda del talento humano (auditores), una mayor especialización en el uso de técnicas de procesamiento de datos (técnicas de auditoría con ayuda de computadora –TAAC–, o en inglés *computer assisted audit*

*techniques* –CAAT–)<sup>208</sup> para acopiar las evidencias suficientes y conducentes que permitan la estructuración de los conceptos sobre los resultados de la gestión fiscal de un ente de control en un determinado periodo de tiempo.

Una buena administración requiere de decisiones dinámicas y rápidas, por lo general, bajo ambientes de competencia y/o urgencia, tales decisiones deben soportarse en datos verídicos y oportunos. La toma de decisiones debe basarse en hechos reales y soportes actualizados, que no siempre son confiables y oportunos, habida cuenta que no siempre está integrada a un mismo sistema, lo que genera que a la hora de extraer información relevante, se presenten demoras ocasionadas por la necesidad de procesar e integrar datos de forma manual proveniente de diversas fuentes (otros sistemas o procesos, documentos); con ello se aumentan los niveles de riesgo que en potencia afectan la integridad y consistencia de los datos.

En la actualidad existen Las TAAC, que son programas y datos de computadora que el auditor usa como parte de los procedimientos de auditoría para procesar datos importantes contenidos en los sistemas de información de una entidad.

Existe mucha información imposible de ser verificada por los organismos de control pues los reportes por lo general no se dan a conocer sino hasta tanto están consumados

---

<sup>208</sup> Las TAAC, son programas y datos de computadora que el auditor usa como parte de los procedimientos de auditoría para procesar datos importantes contenidos en los sistemas de información de una entidad.

los hechos, ello representa debilidades en el ordenamiento jurídico desde el punto de vista contractual, pues la naturaleza posterior del control fiscal, traza por sí misma una brecha entre el antes y el después de las decisiones, en consecuencia, dificulta la determinación de las responsabilidades individuales frente a eventuales actuaciones que lesionen el patrimonio público.

### *B. Realidad de las fuentes de datos en la gestión fiscal*

Cuando de ejercer el control fiscal se trata, los principales elementos con los que se enfrenta el evaluador son las fuentes de datos, específicamente lo relativo a la forma y calidad de estas, razón por la cual, a manera de ilustración se describen las siguientes:

- Disposición

La disposición de la información materia de evaluación, implica la revisión de voluminosos expedientes documentales que pueden no contener la totalidad de los documentos generados en los procesos administrativos, en especial aquellos que dan cuenta de las operaciones de pagos y los soportes de estos. Si la información no está sistematizada, debe acudir a solicitar información adicional que puede estar dispersa en diversas dependencias de la entidad y su disposición se tarda, lo que ocasiona pérdida de tiempo valioso al momento de realizar la valoración y por lo general impide la profundización en dichos análisis y entorpece la oportunidad en la presentación de resultados.

- Segmentación

Este comportamiento tiene lugar cuando los datos se encuentran en diferentes plataformas de informática y es allí donde se debe propiciar el manejo de aplicativos integrados y uniformes que puedan presentar un sinnúmero de posibilidades, además de información única y confiable.

Es normal que parte de los procesos en las entidades hoy cuenten con un nivel de automatización superior a las demás, como es el caso de las áreas contables, presupuestales, nóminas e inventarios, entre otros, que cuentan con sus correspondientes herramientas de procesamiento de datos, pero no contienen interfaces de integración, hecho que conlleva a que en el caso del auditor que ejerce el control fiscal, deba acudir a procesos manuales de consolidación de datos para su revisión dato que impacta la disponibilidad la misma.

- Multiplicidad de formatos

Bajo este concepto se encuentra que los datos provienen de plataformas informáticas no compatibles y en consecuencia, la información contenida no guarda relación, ya sea por sus características propias o por los tipos de archivos, como es el caso de los reportes documentales en archivos con formato (.pdf, .tif, .gif), o plataformas similares, datos que, si bien aparecen en medio magnético, no constituyen en sí mismos fuentes

automatizables que permitan implementar técnicas de evaluación automatizada que favorezcan la producción de evidencias válidas en los procesos de evaluación.

- Consistencia y seguridad de los datos

Este comportamiento en los datos tiene su origen cuando en las dependencias de las entidades se abocan procesos de automatización de datos aislados a través de herramientas ofimáticas como es el caso de hojas de cálculo y bases de datos personalizadas, que prestan utilidad de forma centralizada, con reportes propios e intermedios que son recogidos en los expedientes físicos y que a la hora de ser evaluados resultan inconsistentes y corresponden a datos que versan sobre un mismo hecho económico pero con fuentes distintas, por lo tanto, a la hora de realizar la convalidación para su fiscalización, se presentan diferencias que afectan los resultados del proceso valorativo.

- Transacciones automatizadas

Esta situación se presenta en entidades cuya misión se desarrolla mediante múltiples puntos de atención al usuario con soporte en sistemas de información centralizados, donde se digitan transacciones que originan flujos de información y tareas posteriores que son administradas por medios informáticos de variada complejidad. En este segmento están las entidades que atienden temas como los impuestos, reclamaciones, asignaciones de cupos de educación, vivienda, entre otras, donde los documentos son

por excelencia transacciones. Para el abordaje de los procesos valorativos es necesario un escalamiento más allá de la simple revisión documental y es la necesidad de abarcar el conocimiento y trazabilidad de los datos almacenados en los sistemas de información, hecho que por sí mismo requiere de métodos alternativos de evaluación que no están al alcance directo de los auditores, debiendo acudir a trámites de soportes técnicos que no siempre están a la mano, por consiguiente, ello limita el alcance de la revisión y aumenta el riesgo en las decisiones adoptadas por los entes de control.

Producto de valorar de forma conjunta los factores precitados, resulta imperativo analizar proactivamente la necesidad que hoy tienen los entes de control fiscal de adoptar y aplicar en sus procesos de evaluación de mecanismos de procesamiento de datos (TAACC) como elementos de apoyo en la recopilación de evidencias que soporten las decisiones y amplíen la cobertura y materialidad de los ejercicios fiscalizadores.

- Los datos en la gestión contractual estatal

Bajo la normatividad imperante en el país, las entidades del Estado, ejecutan los recursos disponibles para el desarrollo misional por vía contractual. Dicha actividad genera la producción de grandes volúmenes de datos y documentos, que en un inicio son almacenados en archivos corrientes en las dependencias gestoras de los mismos, algunos de estos dispuestos en medios magnéticos, otros solo reposan en documentos físicos, a través del expediente contractual.



Cuando se trata de abordar los procesos evaluadores de control a la gestión fiscal, pese a los adelantos tecnológicos en materia de procesamiento de datos, esta actividad implica en primera instancia la necesidad de recopilación de datos de las diferentes fuentes, por lo que se debe acudir a la herramienta administrativa de solicitud de información que por lo general se tiene que abordar por la vía de radicación ordinaria y esperar los tiempos legales y en algunos casos las prórrogas, que dilatan el tiempo de las evaluaciones.

Bajo este panorama, es normal encontrar toda clase de documentos, ello es, originales, copias, formatos, fotografías, manuscritos, catálogos, publicaciones, volantes u otros, datos que no son de fácil integración, para efectos de obtener elementos que aporten a la evaluación fiscal.

En Colombia paradójicamente, si bien los entes públicos cuentan con altos niveles de automatización y de existir la obligatoriedad legal sobre la publicación de la documentación precontractual en el sistema (Portal Único de Contratación –SECOP–), se observa la carencia de una política pública que propenda por la unificación de los datos de la gestión contractual en fuentes estandarizadas, que sean útiles tanto a los entes de Control como a los ciudadanos y partes interesadas.

*C. Técnicas para análisis de datos como alternativas de modernización del ejercicio del control fiscal*

En el devenir de las organizaciones es común tener grandes volúmenes de datos dispuestos ya sea en forma estandarizada o no, por lo tanto, cuando se trata de obtener productos que permitan optimizar los procesos de decisión, no es fácil para la alta dirección hacer una apropiación efectiva de estos.

Bajo este contexto, la disciplina informática ha realizado aportes importantes en el sentido que aporta un conjunto de elementos de *software* etiquetados bajo el ya mencionado sistema CAATT. Esto puesto en un lenguaje más plano, significa que mediante el uso de técnicas de programación, es posible implementar técnicas de auditoría para que operen sobre los datos y aporten datos consolidados en tiempo real, que sean útiles a los procesos de direccionamiento, siendo lo más importante que no requieren de intervención humana, por lo tanto, son herramientas que pueden usarse de forma repetitiva o concurrente según las necesidades. Uno de los factores predominantes es que los CAATT operan de forma integrada con los datos normales de los procesos sin alterarlos y solo los utilizan como fuente para emitir los resultados que son previstos con antelación por los expertos en auditoría y control en concordancia con las necesidades de la alta dirección.

Frente a este concepto, es importante señalar que hay en el mercado del *software* productos que ofrecen diferentes alternativas de procesamiento de datos, que se adaptan de forma general al tamaño de las organizaciones.

Del mismo modo, es posible desarrollar CAATT con mayor precisión si se hace directamente por las organizaciones, sin necesidad de contar con la presencia constante de expertos, toda vez que estos obedecen más a las necesidades de información de las organizaciones que a fundamentos puramente teóricos. Esta opción puede tener beneficios por cuanto con desarrollos personalizados se logra mayor adaptabilidad frente a modificaciones de los procesos administrativos producto de las dinámicas propias de los modelos de negocio.

La finalidad más relevante de implementar y usar CAATT, es la de obtener productos de información que sean de fácil obtención, tanto en su contenido como en presentación, según cada necesidad de la dependencia usuaria. Es así como una organización puede acceder con facilidad a herramientas para probar controles, ello es, que permiten verificar que estos operen en condiciones óptimas, lo que desde el punto de vista de la alta dirección resulta ser de gran utilidad.

Un escalamiento del concepto, es la aplicación de CAATT para la prueba de los controles de los programas de aplicación, los cuales tienen como finalidad proveer datos que permitan con efectividad establecer desviaciones de los resultados del procesamiento electrónico de datos desde la lógica de las aplicaciones, lo que permite evidenciar falencias en las operaciones realizadas, ya sea por la dinámica misma de estos o por intervención de agentes externos a las mismas.

El uso de los CAATT permite la revisión de información tanto general como específica, es por ello que los encargados de realizar el control de las operaciones en los ambientes informáticos puedan establecer subrutinas de control a todo un conjunto de datos, al seguir patrones de verificación o seleccionar un subconjunto de operaciones, como es el caso de algunas cuentas o tipos de transacciones a las que se aplican de manera específica labores de monitoreo, para obtener así de primera mano los elementos de información necesarios con miras a adelantar las revisiones puntuales dentro de los sistemas.

#### *D. Usos de los CAATT en el sector real de las organizaciones*

Estas herramientas no tienen un conjunto de organizaciones específicas donde se deban aplicar, por el contrario, se adaptan a cualquier sector y fundamentalmente se orientan a focalizar comportamientos en las operaciones, tales como:

- Identificar documentos comerciales perdidos o duplicados, como es el caso de: cheques, facturas, recibos, entre otros, bajo condiciones particulares de verificación.
- Identificar valores de registros (transacciones), por fuera de los límites permitidos tanto por los procedimientos alrededor del cómputo como en el diseño del *software* aplicativo, con lo que se podrían estar recaudando evidencias certeras de falencias internas de validación de datos.

- Identificar sucesos (operaciones) que según los parámetros de la organización debieron darse en determinadas fechas. Ejemplo, el pago de tributos, servicios, cláusulas contractuales, entre otros.
- Agrupar datos con respecto al conjunto de los registros, según criterios que pueden ser incluidos en forma de parámetro externo. Ejemplo, clientes, productos, hechos, fechas, etc.
- Verificación de transacciones consistentes en cálculos aritméticos, por ejemplo, intereses, cuotas, plazos, porcentajes, etc., con el fin de obtener evidencias sobre la fiabilidad de las operaciones del *software* base.
- Extraer muestras estadísticas sobre determinados universos de datos, con el propósito de aislarlos en conjuntos para facilitar su análisis fuera de los ambientes computarizados.
- Identificar cambios en las estructuras de los componentes de almacenamiento de los datos, como archivos y tablas, ello para facilitar los análisis históricos de la evolución de los contenidos de información, de la mano de las autorizaciones de modificación que los sistemas experimentan en el tiempo.

Según los conceptos tratados, resulta de gran importancia que dichos métodos puedan ser aplicados en el ejercicio del control fiscal, de tal forma que se tecnifique la obtención

de información, al incorporar métodos y datos digitales para hacer que el proceso de control tenga mayor cobertura y rapidez en los análisis y los resultados sean de mayor impacto.

## VI. RETOS DEL SISTEMA DE CONTROL FISCAL RESPECTO DE LOS AVANCES TECNOLÓGICOS

A partir de la premisa de que el control fiscal basa su gestión en la consecución y valoración de pruebas sobre todo documentales que sirvan de fuente probatoria para emitir los fallos, el reto que tiene el sistema de control fiscal en Colombia para mejorar su resultado es indudablemente cómo se pone a tono en su marco normativo y procedimental, para que las evidencias de auditoría puedan ser digitales y además sean válidas y aceptadas por el marco jurídico como elementos de juicio fiscal –sobre todo cuando, como ya se enuncio en los apartes anteriores, las fuentes de datos existen y residen en múltiples plataformas– pero que con la rigurosidad de los procedimientos, estos no son conocidos en su debida oportunidad por los auditores fiscales, o son deficientes en su cantidad o calidad, lo que se convierte en un activo importante que no ha sido explotado de manera adecuada como herramientas para combatir las prácticas de corrupción.

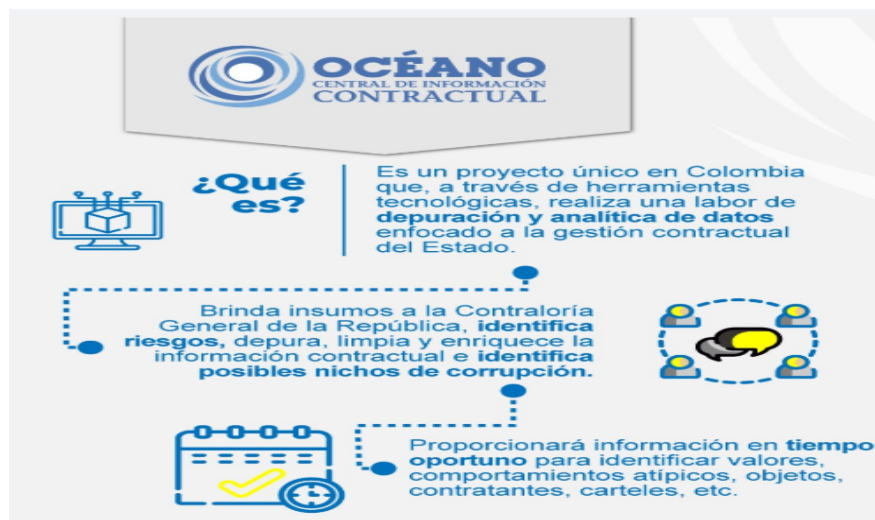
Otros de los elementos que son lesivos a la gestión fiscal en la actualidad, son sus mismos procedimientos, debido a que estos parten de la premisa que las evidencias de las prácticas administrativas contrarias al adecuado uso del patrimonio público, residen de forma estándar en las fuentes de información formales, hecho de por sí muy

ingenuo, toda vez que las trazabilidades que se registran en los sistemas oficiales de las entidades, no tienen ese alcance, por tanto, urge un cambio que recopile y analice a través de métodos no estandarizados automáticos, fuentes de datos que están almacenados en medios no convencionales, como es el caso de correos electrónicos, chat, redes sociales, etc., de tal forma que puedan ser aceptados y debatidos desde el componente jurídico como pruebas válidas en los procesos de responsabilidad fiscal.

En la actualidad en las entidades públicas en general, en los espacios públicos se cuenta con elementos tecnológicos de almacenamiento de datos, tales como circuitos cerrados de televisión, medios de identificación de ingreso de personas a los establecimientos públicos, redes sociales corporativas, redes públicas, entre otros, que en conjunto almacenan datos que pueden llegar a ser de importancia para el ejercicio fiscalizador, pero con el actual sistema de control fiscal, estos no son usados como activos de información de importancia para el mismo.

Frente a los fenómenos de corrupción que se presentan hoy en día, es importante resaltar que con los sistemas convencionales no es posible encontrar las evidencias que permitan ser llevadas a los procesos de responsabilidad fiscal, en especial porque dichas prácticas tienen su origen en las esferas de alta dirección, sin dejar datos en los sistemas institucionales que den evidencia de ello, por lo tanto, es imperativo ampliar los medios probatorios donde se utilicen fuentes de información no estandarizadas para obtener evidencias útiles para los procesos de control fiscal.

Los sistemas de información en sus múltiples usos, se constituyen como herramientas alternativas a los métodos tradicionales de auditoría y control fiscal, que, aunados a estrategias de control adecuadas, son vitales para la protección del patrimonio público y el futuro del control fiscal. La Contraloría general de la República ha avanzado en ese propósito; y es así como se creó la Central de Información Contractual “Océano, que a través de herramientas tecnológicas realiza una labor de depuración y análisis de datos de la gestión contractual del Estado Colombiano, tal y como podemos observar en la siguiente imagen tomada de la página oficial de la Contraloría General de la República.



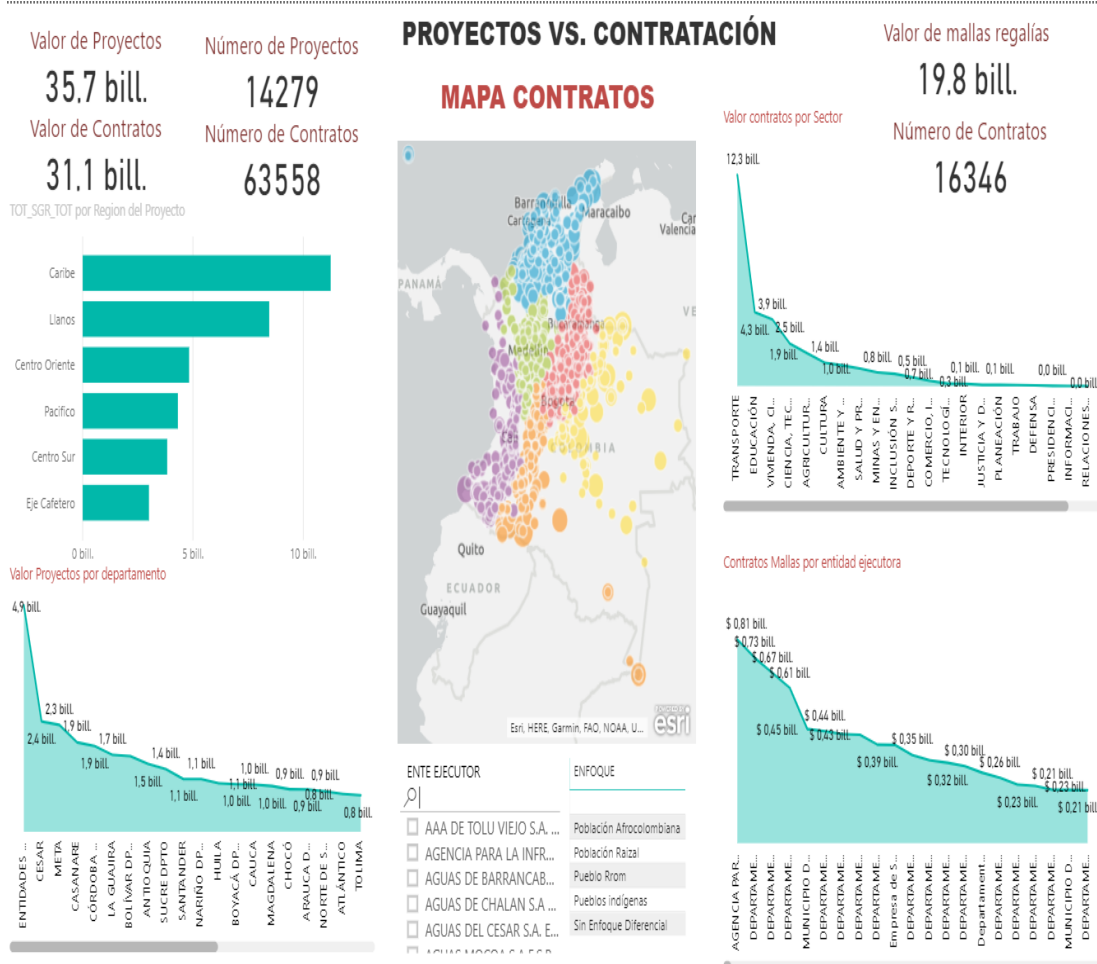
La plataforma Océano se construyó a través del programa Power BI<sup>209</sup> que integra toda la información que permite georreferenciar la inversión pública y que a manera de ejemplo respecto al nuevo sistema de regalías del año 2012 al 31 de diciembre de 2018, permite monitorear los cerca de 35 billones de pesos invertidos a través de 14.279

---

<sup>209</sup> Power BI es una solución de análisis empresarial que permite visualizar los datos y compartir información con toda la organización, o insertarla en su aplicación o sitio *web*.



proyectos desarrollados en las seis regiones del país; la integración de toda la información permitió también calcular la malla empresarial<sup>210</sup> en 16.346 contratos.



Dichas mallas empresariales en la fuente de regalías son cercanas al 65% a nivel país mientras que en las otras fuentes del Estado colombiano ese indicador es del 30%.

<sup>210</sup> Las "mallas empresariales" son la unión de varias empresas y/o personas naturales que se pueden camuflar a través de Uniones Temporales y Consorcios, con el fin de ganar los procesos de selección de las diferentes contrataciones que se realizan en el país.

Estos ejemplos ilustran acerca de la importancia de las herramientas tecnológicas en el ejercicio del control fiscal y lo necesario que representa el hecho de revisar las guías y capacitar a los funcionarios para que las involucren en sus protocolos a la hora de ejercer la vigilancia del recurso público. Así mismo conducen a que se revise la normativa actual con el propósito de introducir modificaciones orientadas a superar las dificultades y evidenciar riesgos.

## VII. INTEGRIDAD PÚBLICA

La noción de integridad pública la encontramos en la OCDE<sup>211</sup>. Por su parte la doctrina ha desarrollado la noción de la ética relacionada con el sector público<sup>212</sup>. Esto significa

---

<sup>211</sup> En los siguientes términos: “Por ‘integridad pública’ se entiende el posicionamiento consistente y la adhesión a valores éticos comunes, así como al conjunto de principios y normas destinadas a proteger, mantener y priorizar el interés público sobre los intereses privados. La integridad es uno de los pilares fundamentales de las estructuras políticas, económicas y sociales y, por lo tanto, es esencial para el bienestar económico y social, así como para la prosperidad de los individuos y de las sociedades en su conjunto”. ORGANISATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT –OECD–. “Recomendación de la ocde sobre integridad pública”, disponible en [<http://www.oecd.org/gov/integridad/recomendacion-integridad-publica/>].

<sup>212</sup> “La ética, en cuanto referida a la manera de actuar, coherente, constante y permanente del hombre para llevar a cabo ‘lo bueno’, legitima la actuación del Estado alineándose con su razón misional de promover lo justo y bueno. La ética de lo público, de manera ambiciosa, cobija las actuaciones de quienes desde el Estado, la sociedad civil, o la comunidad promueven los intereses generales de la sociedad en general. FABIO HERNÁNDEZ RAMÍREZ. “Ética de lo público. Modelo de gestión ética para las entidades del Estado colombiano”, en *Integritas: Revista de Ética*, año 1, n.º 1, enero-junio de 2018, disponible en

que la actividad de los funcionarios de la administración pública debe obedecer al cumplimiento de los intereses del Estado y en la medida en que sea alineada con ellos consolida la integridad pública.

El alcance de la integridad es bastante amplio y abarca a las autoridades públicas, al sector privado y a los ciudadanos de tal modo que todos deben contribuir al logro de los fines estatales. Además, afecta la esfera privada del individuo, toda vez que implica un aspecto volitivo y de principios que llevan a actuar de manera que se privilegien los fines comunes de la sociedad.

La integridad para el caso del servidor público adquiere una mayor relevancia, toda vez que sus actuaciones privadas trascienden a lo público y es por ello que la exigencia en su comportamiento es mayor que la requerida para el ciudadano que no ostenta dicha condición pues justamente el servidor público representa los intereses de la colectividad. Los mecanismos tradicionales de exigencia del cumplimiento de sus funciones se regulan a través de los códigos disciplinarios en los que se establecen una serie de conductas orientadas a prevenir abusos en su condición de servidor público en ejercicio de la función pública.

---

[[https://www.procuraduria.gov.co/iemp/media/file/docs/Revista%20Integritas%20p\\_%2082-94%20\(6\\_Ética%20de%20lo%20público\).pdf](https://www.procuraduria.gov.co/iemp/media/file/docs/Revista%20Integritas%20p_%2082-94%20(6_Ética%20de%20lo%20público).pdf)], p. 84.

En Colombia se expidió un nuevo código disciplinario que en su artículo 23<sup>213</sup> hace referencia a la “garantía de la función pública”.

Sin embargo, los hechos de corrupción afectan seriamente esa noción de integridad pública y su impacto es muy alto para la ciudadanía en la medida en que involucran a los servidores públicos.

En el documento de Transparencia por Colombia<sup>214</sup> se registra el porcentaje de los actores que detentan la condición de servidores públicos involucrados en hechos de corrupción, que asciende al 69%, cuyo cuadro se transcribe a continuación:

---

<sup>213</sup> “Con el fin salvaguardar la moralidad pública, transparencia, objetividad, legalidad, honradez, lealtad, igualdad, imparcialidad, celeridad, publicidad, economía, neutralidad, eficacia y eficiencia debe observar en desempeño su empleo, cargo o funciones del sujeto disciplinable ejercerá derechos, cumplirá los deberes, respetará las prohibiciones y acatará régimen de inhabilidades, incompatibles, impedimentos y conflictos de establecidos en la Constitución Política y en las leyes”. Ley 1952 de 28 de enero de 2019, *Diario Oficial*, n.º 50.850, de 28 de enero de 2019, disponible en [<http://www.suin-juricol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Leyes/30036201>], “Por medio de la cual se expide el código general disciplinario se derogan la Ley 734 de 2002 y algunas disposiciones de la Ley 1474 de 2011, relacionadas con el derecho disciplinario”, iniciará su vigencia el 1.º de julio de 2021 por establecerlo así el artículo 140 de la misma, Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022.

<sup>214</sup> RODRÍGUEZ SÁNCHEZ (coord.). “Así se mueve la corrupción. Radiografía de los hechos de corrupción en Colombia 2016-2018”, cit.

**TABLA 1**

**Actores individuales involucrados en hechos de corrupción reportados por la prensa entre 2016 y 2018**

ACTORES INDIVIDUALES	PORCENTAJE
Servidores públicos	39 %
Autoridad electa por votación popular	30 %
Miembro del sector privado	16 %
Miembro del tercer sector	8 %
Miembro de las Fuerza Pública	4 %
Actor vinculado a economía ilegal	2 %
Miembro de partido político, movimiento y/o grupo significativo de ciudadanos	0,7%
Otros	0,6%
<b>Total</b>	<b>100 %</b>

FUENTE: Datos Monitor Ciudadano (2016-2018).

A juicio del autor de este estudio se está frente a una cifra bastante elevada que analizada desde el principio de la buena administración, conlleva a que se revisen las estrategias para fortalecer el cuidado de lo público en todos los órdenes y en particular, por los organismos de control.

Es interesante la mención a la proliferación de los “códigos de ética” que trae el profesor GERMÁN FERNÁNDEZ FARRERES<sup>215</sup> y que con acierto refiere cómo resulta arriesgado que se confíe “exclusivamente el buen gobierno a la ética personal de los gobernantes y

---

<sup>215</sup> GERMÁN FERNÁNDEZ FARRERES. “Los códigos de buen gobierno de las administraciones públicas”, *Fórum Administrativo: Direito Público*, Belo Horizonte, vol. 7, n.º 81, pp. 17 a 29, noviembre de 2007.

servidores públicos y está a lo que dispongan los códigos de conducta pública” y explica que ante “el aumento de la degradación creciente del sistema jurídico-público” se debe contar con otra serie de medidas que deben ser estrictamente cumplidas para que apoyen la labor de que las actuaciones de los funcionarios estén acorde con los fines públicos a los que sirven.

Debe reconocerse que el factor humano representado por el funcionario público requiere unas condiciones especiales de preparación, de selección, de remuneración y de compromiso cuya institucionalidad sea reconocida por su integridad. Al decir del tratadista FERNÁNDEZ FARRERES, “las instituciones no pueden mejorar si no están integradas por hombres y mujeres con espíritu de grandeza y sujetos a unos principios éticos interiorizados”.

El profesor RODRIGUEZ ARANA MUÑOZ, también destaca la importancia de la ética de lo público<sup>216</sup>. El manejo de lo público trasciende a los intereses personales de los servidores y sólo si prima el interés público, se logra materializar el ejercicio de la

---

<sup>216</sup> “La tarea de la gestión de los intereses colectivos tiene un contenido ético de notable envergadura. Por eso exige, de quienes ocupan cargos públicos, una especial ejemplaridad en la medida que tienen el sagrado deber de aplicar constantemente los intereses públicos [...] Cuando estos faltan, las instituciones terminan por deteriorarse, cuando no por corromperse, aunque hayan sido adecuadamente diseñadas. Por el contrario, cuando predominan las virtudes, las imperfecciones institucionales pueden quedar atemperadas por ese espíritu superior dirigido hacia el bien común”. Citado por HERNÁNDEZ RAMÍREZ. “Ética de lo público. Modelo de gestión ética para las entidades del Estado colombiano”, cit.

democracia y el derecho fundamental a una buena administración, que para el caso de la autoridad que ejerce el control fiscal, es necesario identificar y prevenir los riesgos que permitan tomar medidas que materialicen el derecho a una buena administración.

### VIII. ANÁLISIS DE RIESGOS Y PRINCIPIO DE PRECAUCIÓN SOCIAL

La buena administración como principio fundamental reconocido por la comunidad internacional reviste especial importancia en el ejercicio del control fiscal que se ejerce sobre la gestión que ejecutan las autoridades administrativas.

Esas autoridades tienen la responsabilidad de manejar los recursos públicos para lograr la satisfacción de los intereses generales de la comunidad, situación que desde la óptica del derecho fundamental a la buena administración implica que los ciudadanos, los administrados, las personas o los particulares cuenten con la posibilidad de exigir a las autoridades que se tomen las medidas necesarias para su correcta administración.

Sin embargo, en oposición a la buena administración, la doctrina<sup>217</sup> señala que se presenta la mala administración que puede ser negligente cuando falta la diligencia

---

<sup>217</sup> JULI PONCE SOLÉ. “La prevención de riesgos de mala administración y corrupción, la inteligencia artificial y el derecho a una buena administración”, *Revista Internacional de Transparencia e Integridad*, n° 6, enero-abril de 2018, disponible en [[https://revistainternacionaltransparencia.org/wp-content/uploads/2018/04/juli\\_ponce.pdf](https://revistainternacionaltransparencia.org/wp-content/uploads/2018/04/juli_ponce.pdf)], p. 1.

debida y si es dolosa se entra en los terrenos de la corrupción lo que trae unos costos sociales elevados e impactos ambientales y sociales.

Esto nos conduce a revisar los riesgos que afectan la buena administración, así como a revisar el principio de precaución social, cuya génesis se encuentra en el principio de precaución desarrollado en materia ambiental.

El aporte del sector empresarial en la medición del riesgo es útil a la hora de definir la forma en que se realizan las mediciones con los indicadores construidos a partir de la determinación de los riesgos y que han sido especialmente importantes en el desarrollo de la industria nuclear, la aeronáutica, la automotriz, entre otras.

Los análisis de riesgos se desarrollan desde hace varias décadas y el sector privado ha generado un aporte muy importante en este tema, por cuanto existen actividades de alta complejidad en la industria que demandan una serie de medidas preventivas que en caso de fallar, afectarían derechos fundamentales de la comunidad.

En el sector público se trabaja en forma permanente en la identificación de los riesgos y en la determinación de acciones preventivas para evitarlos, así como en la generación de acciones correctivas cuando se materializan esos riesgos. En general, se parte de la identificación, el análisis, la evaluación y la determinación de los roles y responsabilidades.



En Colombia, el Departamento Administrativo de la Función Pública, junto con otras entidades, apoyan al sector público y actualizan los instrumentos orientados a que las entidades manejen los riesgos. En la “Guía para la administración del riesgo y el diseño de controles en entidades públicas. Riesgos de gestión, corrupción y seguridad digital”<sup>218</sup>, se plantea un instrumento que unifique lineamientos y precisa el paso a paso para que las entidades a partir de las funciones asignadas, construyan su matriz de riesgo y la evalúen de modo permanente y ajusten de tal manera que se cuente con una herramienta gerencial a la hora de tomar decisiones.

Así mismo, el artículo 73 de la Ley 1474 de 12 de julio de 2011<sup>219</sup>, “Estatuto Anticorrupción”, estableció la obligación que tienen las entidades de formular un plan anticorrupción y de atención al ciudadano conformado por seis componentes a saber: 1. Gestión del Riesgo de Corrupción-Mapa de Riesgos de Corrupción; 2. Racionalización de trámites; 3. Rendición de cuentas; 4. Mecanismos para mejorar la atención al ciudadano; 5. Mecanismos para la transparencia y acceso a la información; y 6. Iniciativas adicionales que permitan fortalecer su estrategia de lucha contra la corrupción.

---

<sup>218</sup> DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA FUNCIÓN PÚBLICA. Versión 4, octubre de 2018, disponible en [[https://www.funcionpublica.gov.co/web/eva/biblioteca-virtual/-/document\\_library/bGsp2ljUBdeu/view\\_file/34316499](https://www.funcionpublica.gov.co/web/eva/biblioteca-virtual/-/document_library/bGsp2ljUBdeu/view_file/34316499)].

<sup>219</sup> *Diario Oficial*, n.º 48.128, de 12 de julio de 2011, disponible en [<http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Leyes/1681594>].

Con independencia de las herramientas que se construyen con el propósito de luchar contra la corrupción, resulta preocupante que las mediciones adelantadas para establecer los índices de corrupción en el caso colombiano y de los servidores públicos sean muy altas.

Estos resultados invitan a revisar la forma en que se aplican los instrumentos previstos por la ley para combatir las prácticas indebidas, toda vez que si se está en presencia de delitos, las normas penales se ocupan de castigar a los servidores que incurren en delitos contra la administración, así como a los particulares que participan en esas conductas ilícitas; están previstas las sanciones disciplinarias para los servidores que incurren en conductas irregulares; así mismo, se prevé la declaración de responsabilidad fiscal a través de los procesos de responsabilidad fiscal, mecanismos que resultan insuficientes a la hora de prevenir los riesgos de corrupción y que obligan a buscar estrategias permanentes que eviten las malas prácticas en la administración pública.

Se considera entonces que la inteligencia artificial puede ser una herramienta útil para prevenir la corrupción y promover el derecho a una buena administración y para ello se hace necesario analizar los riesgos, prevenir de manera oportuna y ampliar el concepto de precaución tradicionalmente aplicado en materia ambiental.

El principio de precaución ha sido desarrollado con amplitud en materia ambiental y según refiere JORGE RIESCHMANN<sup>220</sup>, se formuló por primera vez en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano celebrada en Estocolmo en 1972<sup>221</sup>.

Fue invocado en los años 1990 por los Estados europeos en sus decisiones como respuesta a propósito de la epidemia de las “vacas locas”<sup>222</sup> y en casos sonados de contaminación para tomar fallos de “precaución” como aconteció a raíz del hundimiento del petrolero *Prestige* ante las costas gallegas (2002), una catástrofe ecológica europea de grandes magnitudes, citada por RAMÓN ALCOBERRO.

Este autor se refiere al origen de este principio y lo atribuye al derecho alemán. En 1980, fue necesario justificar leyes restrictivas ante la contaminación del mar para limitar usos del agua y del aire. “Y desde la reunión de países ribereños de dicho mar (Bremen,

---

<sup>220</sup> JORGE RIECHMANN. “Introducción al principio de precaución”, en J. A. ORTEGA GARCÍA, A. NAVARRETE MONTOYA y J. FERRIS I TORTAJADA (eds.). *El cáncer, una enfermedad prevenible*, Murcia, FFIS, 2007, disponible en [<http://www.istas.ccoo.es/descargas/Introducción%20al%20Principio%20de%20Precaución.%20Jorge%20Riechmann.pdf>].

<sup>221</sup> Ídem. “Se incorporó en los setenta a la legislación ambiental germano-occidental (*Vorsorgeprinzip*); fue aplicado internacionalmente por vez primera en la Primera Conferencia Internacional sobre la Protección del Mar del Norte en 1984, y en la Convención de Viena sobre la protección de la capa de ozono en 1985; y ha sido recogido como uno de los principios rectores claves de la política ambiental de la Unión Europea y de sus estados miembros en numerosos textos legales del máximo rango”.

<sup>222</sup> RAMÓN ALCOBERRO. “*Vorsorgeprinzip*. El significado del principio de precaución”, disponible en [<http://www.alcoberro.info/V1/tecnoetica3.htm>].

1984) se acordó que: los Estados no deben esperar para actuar a que estén demostrados los peligros para el medio ambiente”.

En Colombia su aplicación en materia ambiental ha sido muy importante a partir de la Constitución Política de 1991 y de la Ley 99 de 22 de diciembre de 1993, que en el artículo 1.º en los principios incluyó este principio<sup>223</sup>.

RITENDRA NASH GHOSH y MD ABU SIDDIQUE<sup>224</sup> refieren en las conclusiones de la publicación que analiza los temas de corrupción en África, India, Bangladesh e Indonesia entre otros, que las medidas que se aplican para combatirla si bien puede ser útiles en un país no necesariamente lo son en otro, e incluso en las regiones de un mismo país los efectos pueden ser diferentes. La buena gobernanza incluye la transparencia en el uso y el manejo de los recursos.

---

<sup>223</sup> “6. La formulación de las políticas ambientales tendrá en cuenta el resultado del proceso de investigación científica. No obstante, las autoridades ambientales y los particulares darán aplicación al principio de precaución conforme al cual, cuando exista peligro de daño grave e irreversible, la falta de certeza científica absoluta no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces para impedir la degradación del medio ambiente”. *Diario Oficial*, n.º 41.146, de 22 de diciembre de 1993, disponible en [<http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Leyes/1635523>], “Por la cual se crea el Ministerio del Medio Ambiente, se reordena el Sector Público encargado de la gestión y conservación del medio ambiente y los recursos naturales renovables, se organiza el Sistema Nacional Ambiental –SINA–, y se dictan otras disposiciones”.

<sup>224</sup> En el aparte IV del capítulo de conclusiones, RITENDRA NASH GHOSH y MD ABU SIDDIQUE (eds.). *Corruption, good governance and economic development: contemporary analysis and case studies*, Singapore, World Scientific Publishing, 2014.

Esta visión aporta elementos interesantes en el desarrollo del principio de precaución social, por cuanto las prácticas de la mala administración afectan el desarrollo económico de las naciones y desvían los recursos que en lugar de satisfacer los intereses generales toman otros rumbos y los Gobiernos, amparados en este principio podrían tomar medidas encaminadas a luchar contra la corrupción.

Es por ello que la función preventiva, el análisis de los riesgos con apoyo de *big data* e inteligencia artificial, los mecanismos de rendición de cuentas, de participación ciudadana para el control a la contratación a los grandes proyectos, la publicidad en la forma en que el ciudadano puede acceder a la información y a los trámites y servicios de la entidades, refuerzan la necesidad e importancia de innovar en la forma en que se ejerce el control fiscal, planteamientos que se desarrollarán en los capítulos siguientes.

## CAPÍTULO SEGUNDO

### PROBLEMÁTICA DE LA BUENA ADMINISTRACIÓN EN EL CONTROL FISCAL

#### I. ANÁLISIS DE CAMPO. DIFICULTADES EN LA LUCHA CONTRA LA CORRUPCIÓN DESDE LA PERSPECTIVA DE LA VIGILANCIA Y EL CONTROL

El control fiscal en Colombia, Estado social y democrático de derecho, ha evolucionado desde los sistemas de control establecidos durante la época de La Colonia<sup>225</sup>; luego en la etapa Republicana<sup>226</sup>, se examinaban cuentas y se realizaba una revisión técnico-numérica. Más adelante, se crea el Departamento de Contraloría en 1923, como consecuencia de los cuestionamientos realizados por la misión Kemmerer<sup>227</sup>, y con la expedición de la Ley 20 de 28 de abril de 1975<sup>228</sup> se estableció el control previo, el

---

<sup>225</sup> Dominio español 1509/1550-Independencia 1810.

<sup>226</sup> Independencia 1810 a nuestros días.

<sup>227</sup> Contratada por el Presidente PEDRO NEL OSPINA (Bogotá, 18 de septiembre de 1858-Medellín, 1.º de julio de 1927, Presidente de la República por el Partido Conservador, del 7 de agosto de 1922 al 7 de agosto de 1926) en marzo de 1923, encabezada por el profesor EDWIN WALTER KEMMERER (Scranton, Pensilvania, 29 de junio de 1875-Princeton, NJ, 16 de diciembre de 1945), para el estudio de la realidad económica del país

<sup>228</sup> “Por la cual se modifican y adicionan las normas orgánicas de la Contraloría General de la República, se fijan sistemas y directrices para el ejercicio del control fiscal”, *Diario Oficial*, n.º 34.313, de 12 de mayo de 1975, disponible en [<http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Leyes/1787037>], en su artículo 3.º establece: “La Contraloría General de la República, aplicará sobre las dependencias incluidas en el Presupuesto Nacional, los sistemas de control fiscal que ha venido empleando dentro de sus etapas integradas de ‘Control Previo’, ‘Control Perceptivo’ y ‘Control Posterior’. El control de estas dependencias administrativas será ejercido por los auditores

control perceptivo y el control posterior. En la reforma Constitucional de 1991<sup>229</sup> se incluye el control de resultado y se deja expresamente consignado que el control sería posterior y selectivo, acabándose con el control previo. A su turno la Ley 42 de 26 de enero de 1993 describió las características del control posterior y selectivo, por ende, integral<sup>230</sup>.

El control previo que correspondía ejercer a la Contraloría General de la República en las entidades bajo su fiscalización, consistía en examinar con antelación a la ejecución de las transacciones u operaciones los actos y documentos que las originaban o respaldaban, para comprobar el cumplimiento de las normas, leyes o reglamentos a los que estaban sometidos.

---

fiscales o por funcionarios designados por el Contralor, directamente sobre caja, inventarios, comprobantes, libros, máquinas de contabilidad y sistemas de computación electrónica que se estén utilizando”.

<sup>229</sup> *Gaceta Constitucional*, número 114 del jueves 4 de julio de 1991.

<sup>230</sup> *Diario Oficial*, n.º 40.732, de 27 de enero de 1993, disponible en [<http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Leyes/1788293>], en su artículo 8.º preceptúa: “La vigilancia de la gestión fiscal del Estado se fundamenta en la eficiencia, la economía, la eficacia, la equidad y la valoración de los costos ambientales, de tal manera que permita determinar en la administración, en un período determinado, que la asignación de recursos sea la más conveniente para maximizar sus resultados; que en igualdad de condiciones de calidad los bienes y servicios se obtengan al menor costo; que sus resultados se logren de manera oportuna y guarden relación con sus objetivos y metas”.

El control fiscal previo tuvo sus orígenes en la Ley 20 de de 28 de abril 1975<sup>231</sup>. El artículo 3.º de la señalada norma disponía las etapas del control, que se definían como control previo, control perceptivo y control posterior<sup>232</sup>.

Esta forma de control estuvo vigente hasta 1991, cuando el constituyente decidió separar las funciones administrativas y de control fiscal de la Contraloría General y de las contralorías territoriales. Así se consigna en Sentencia C-103 de 2015<sup>233</sup>.

---

<sup>231</sup> *Diario Oficial*, n.º 34.313, de 12 de mayo de 1975, disponible en [<http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Leyes/1787037>], “Por la cual se modifican y adicionan las normas orgánicas de la Contraloría General de la República, se fijan sistemas y directrices para el ejercicio del control fiscal y se dictan otras disposiciones”.

<sup>232</sup> Artículo 3.º: “La Contraloría General de la República, aplicará sobre las dependencias incluidas en el Presupuesto Nacional, los sistemas de control fiscal que ha venido empleando dentro de sus etapas integradas de ‘Control Previo’, ‘Control Perceptivo’ y ‘Control Posterior’. El control de estas dependencias administrativas, será ejercido por los auditores fiscales o por funcionarios designados por el Contralor, directamente sobre caja, inventarios, comprobantes, libros, máquinas de contabilidad y sistemas de computación electrónica que se estén utilizando”.

<sup>233</sup> M. P.: MARÍA VICTORIA CALLE CORREA, disponible en [[https://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2015/C-103-15.htm#\\_ftn58](https://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2015/C-103-15.htm#_ftn58)]: “33. Uno de los propósitos del Constituyente de 1991 fue separar entre el ejercicio de funciones administrativas y de control fiscal, encargando a la Contraloría solo de estas últimas, a fin de evitar la coadministración y, a la vez, garantizar la autonomía, independencia e imparcialidad del órgano de control fiscal. De ahí que el artículo 267 de la Carta vigente reproduzca la prohibición ya consagrada en el artículo 59 de la anterior Constitución, de atribuir a la Contraloría ‘funciones administrativas distintas de las inherentes a su propia organización’. // 34. El sentido de esta prohibición fue analizado por la Corte Constitucional en la Sentencia C-189 de 1998, al destacar que la atribución de autonomía orgánica y funcional a la Contraloría tiene el doble propósito de garantizar la efectividad del control fiscal, y a la vez evitar que dicha entidad se inmiscuya en las actividades administrativas de las entidades sometidas a control. Al respecto se afirma que: ‘Esta autonomía funcional y orgánica de las contralorías no solo tiene como finalidad fortalecer el control fiscal sino también hacer frente a las



---

disfuncionalidades que dicho control puede generar, por lo cual la Carta pretende evitar que la actividad de control se traduzca en una coadministración. Por ello la Constitución no sólo <<termina con la coadministración que se ejercía mediante el control fiscal previo>> sino que dispone que la Contraloría no <<tendrá funciones administrativas distintas a las inherentes a su propia organización>> (CP art. 267, inciso 4.º), precepto que, como bien lo señaló durante la vigencia de la anterior Constitución la jurisprudencia del Consejo de Estado y de la Corte Suprema, y también lo ha establecido esta Corte Constitucional, es una limitación más que otra cosa. El significado de esa norma es entonces que la única función propiamente de actuación administrativa que ejercen los contralores es la relativa a la organización interna de la entidad, como puede ser la ejecución del presupuesto y el nombramiento de funcionarios, por lo cual, al desarrollar la actividad de fiscalización, estos órganos de control deben evitar convertirse en coadministradores”. En ese orden de ideas: “(P)ara la Corte es claro que cuando el artículo 267 de la Constitución establece que las contralorías solo ejercen aquellas funciones administrativas inherentes a su organización, la norma constitucional se refiere a la administración activa, esto es al desarrollo de labores de ejecución propias para el cumplimiento de los fines de la entidad. En efecto, un análisis sistemático de las disposiciones constitucionales y de los propios debates en la Asamblea muestra que la voluntad del Constituyente fue evitar ante todo la coadministración por los órganos de control, por lo cual quiso distinguir, sobre todo en materia de gasto, la función ejecutiva administrativa (ordenación del gasto) de la función de control (verificación de su legalidad y eficacia y eficiencia de gestión)...”. A su vez, en la Sentencia C-113 de 1999, sobre las razones del constituyente para eliminar los modelos de coadministración, se indicó que: “(L)as posibilidades de co-gestión por parte de delegados de los entes fiscalizadores, tal como se daba con anterioridad a la Carta Política de 1991, no solamente resultaba ineficaz para lograr una verdadera transparencia de los procesos administrativos, en especial los de contratación, sino que se había constituido en oportunidad y motivo de corrupción, en cuanto se prestaba para ilícitos pactos entre funcionarios administrativos y los encargados de su vigilancia. Eso, además de la injustificada dilación que en los trámites correspondientes implicaba la permanente consulta de las decisiones con los órganos de control, especialmente las auditorías, cuyos titulares creían gozar de autoridad suficiente para obstaculizar y para desviar las actuaciones previas a la contratación, imponiendo no pocas veces sus criterios a las autoridades competentes, con ostensible vulneración del principio de separación funcional y distorsionando el verdadero papel que se atribuye a quienes ejercen el control fiscal”.

A idéntica conclusión llega la politóloga ALEXANDRA GONZÁLEZ ZAPATA, cuando señala que se decide suprimir la figura del control previo por dar pie a una coadministración arbitraria, situación que llevó a más bien establecer el control posterior y selectivo<sup>234</sup>.

Señala ELSA YAZMIN GONZÁLEZ que el control previo tuvo efectos perjudiciales en la función de la administración pública y al eliminarla el constituyente del 91, buscó terminar la coadministración de los organismos de control sobre la contratación pública<sup>235</sup>.

---

<sup>234</sup> “En la Asamblea Nacional Constituyente se decidió excluir la figura del control previo ejercida por la Contraloría, que se aplicaba siguiendo lo dispuesto por la Ley 20 de 1975 por considerarla ineficaz y nociva, dado que, según los imaginarios construidos, este procedimiento se había convertido en un sistema de coadministración arbitraria. // Por esta razón, se decidió que el control fiscal debía ser posterior y selectivo. Esto implicó abandonar el modelo de control previo que se había desarrollado en el país desde la segunda década del siglo xx. Según el poder constituyente, el control previo, generalizado en Colombia, ha sido funesto para la administración pública pues ha desvirtuado el objetivo de la Contraloría al permitirle ejercer abusivamente una cierta coadministración que ha redundado en un gran poder unipersonal del contralor y se ha prestado también para una engorrosa tramitomanía que degenera en corruptelas”. ALEXANDRA GONZÁLEZ ZAPATA y LEYNER MOSQUERA. “Del control previo y perceptivo al posterior y preventivo: estudio de la trayectoria en el control fiscal en Colombia (1991-2019)”, en *Via Inveniendi et Iudicandi*, vol. 15, n.º 1, 2020, pp. 74 a 75.

<sup>235</sup> “Es de anotar que según la Sentencia C-716 de 2002, M. P.: MARCO GERARDO MONROY CABRA la razón que motivó la proscripción del sistema de control fiscal previo en Colombia, fueron los efectos perjudiciales de su implementación en el normal desenvolvimiento de la función administrativa. Con esta eliminación se pretendió erradicar la coadministración de los organismos de control, que antes de la Carta de 1991 intervenían en los procesos de contratación pública al punto de condicionar o incluso vetar la capacidad contractual de las entidades del Estado. /“De acuerdo con la sentencia [...] la Corte Constitucional dijo que la finalidad de las Contralorías es el de verificar el correcto cumplimiento de los deberes asignados a los servidores públicos y a las personas de derecho privado que

Sin embargo, la posibilidad de actuar después de la ocurrencia del daño, limitaba la posibilidad de intervenir hasta tanto el daño al patrimonio público no se causara, y es claro que prevenir es más efectivo que resarcir; frente a ello, el Decreto 267 de 22 de febrero de 2000<sup>236</sup> incluyó la función de advertir sobre el riesgo al que podía enfrentarse el patrimonio público, función esta declarada inexecutable por la Corte Constitucional<sup>237</sup>.

Con la reciente reforma Constitucional adoptada a través del Acto Legislativo 04 de 18 de septiembre de 2019<sup>238</sup>, se pretende a través de la introducción del control “concomitante y preventivo”, evitar que el daño se produzca.

---

manejan o administran recursos públicos. // Se buscó entonces la vigilancia de la gestión fiscal ejercida de manera integral y que están inmersas en todas las actividades económicas y jurídicas, en pro de una correcta adquisición, administración, explotación, conservación, adjudicación, gasto, inversión y disposición de los bienes públicos, así como el recaudo, manejo e inversión de sus rentas, con el propósito de cumplir los fines esenciales del Estado”. ELSA YAZMIN GONZÁLEZ VEGA. *La responsabilidad fiscal en Colombia*, 2014, p. 8.

<sup>236</sup> *Diario Oficial*, n.º 43.905, de 22 de febrero de 2000, disponible en [<http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Decretos/1061345>].

<sup>237</sup> Sentencia C-103 de 11 de marzo de 2015, M. P.: MARÍA VICTORIA CALLE CORREA, disponible en [<https://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2015/C-103-15.htm>].

<sup>238</sup> “Por medio del cual se reforme el régimen de control fiscal”, *Diario Oficial* 51.080, de 18 de septiembre de 2019, disponible en [<http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Acto/30038092>].

Otros aspectos relevantes que se analizan en el presente estudio, tienen que ver con la característica de la actuación administrativa que conlleva a “declarar” la responsabilidad fiscal, de una parte, a través de un proceso adelantado por la misma entidad que realiza el proceso auditor, y de otra, el hecho de proceder la demanda de los fallos de las contralorías, ante los altos tribunales de lo contencioso administrativo, ello conlleva a mayores dilaciones en la definición de la responsabilidad fiscal, por ende, el resarcimiento.

De superarse esta y otra serie de vicisitudes que se plantearán en el desarrollo de este capítulo, no dudamos en que se logrará contribuir en la erradicación de la corrupción, uno de los mayores flagelos que afecta la buena administración y el buen gobierno.

Es importante señalar lo expuesto por el profesor GERARDO RUIZ-RICO RUIZ<sup>239</sup>, quien, refiriéndose a la corrupción en sus diferentes manifestaciones, expresa que esta socava el “Estado (social y democrático de derecho)” y además de atribuirle una doble dimensión, jurídica y ética, menciona que no es exclusiva de los actores políticos.

La “educación constitucional”<sup>240</sup> es un recurso muy importante a la hora de prevenir conductas deshonestas de las autoridades y de los ciudadanos, toda vez que ello

---

<sup>239</sup> GERARDO RUIZ-RICO RUIZ. “La lucha contra la corrupción desde el Estado constitucional de derecho: La legislación sobre financiación de partidos políticos en España”, en *Cuadernos Manuel Giménez Abad*, n.º 7, junio de 2014, pp. 223 a 248, disponible en [<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=4757490>].

<sup>240</sup> RUIZ-RICO RUIZ. “La lucha contra la corrupción desde el Estado constitucional de derecho...”, cit.

permite que el ciudadano entendido en sentido general, desde el aprendizaje en la escuela, conozca los derechos, deberes y adquiera una percepción de la importancia de lo público de manera que se empiezan a generar cambios de comportamiento individual y colectivo.

El doctrinante trae a colación una serie de instrumentos previstos en la Constitución española y que desarrolla la ley en algunos casos, que, al compararlos con el colombiano, están matizados por la forma de Gobierno y están presentes como mecanismos para luchar contra la corrupción.

Tales mecanismos guardan relación con la moción de censura, las rendiciones de cuentas, la transparencia en la información, las instituciones como la Defensoría del Pueblo, la ley de financiación de partidos políticos, los mecanismos de elección de altos cargos del Estado con mayorías especiales, etc., respecto de los cuales plantea que tendrán que ser revisados y abordados desde nuevas estrategias ante el aumento de las cifras de corrupción.

En Colombia quizás una de las mayores preocupaciones para la ciudadanía en general reside en la periódica publicación de grandes escándalos de corrupción que afectan sectores especialmente sensibles de la población, tales como los suscitados por el Programa de Alimentación Escolar –PAE–, los sobornos promovidos por la multinacional Odebrecht, el carrusel de la contratación en Bogotá, entre otros, que se

encuentran aún en la memoria reciente popular como escenarios en los que la corrupción ganó grandes porciones de terreno a la moralidad pública.

De manera puntual, la corrupción como fenómeno multisistémico que permea la sociedad, se traduce en una suerte de desviación de poder que conduce a la satisfacción de intereses individuales ajenos al interés público, siendo indudable su impacto negativo sobre la organización estatal que puede ver su legitimación en entredicho, y sobre la sociedad civil en general, que a causa de dicha desviación de poder no verá satisfechas sus necesidades.

Tal y como fue planteado por nosotros antes<sup>241</sup> frente al tema de la corrupción, al tenor se expuso en su momento que en el mismo análisis de riesgo, no se puede ignorar la corrupción que enfrenta el país al momento de analizar la estructura del controlador fiscal. El último informe de Transparencia Internacional sobre la percepción de la corrupción en 2016, sitúa a Colombia como uno de los países que mayor índice tiene a nivel global. Se ubica en la posición 90 sobre 176 manteniendo la misma puntuación desde 2014, cuando subió un punto comparado al 2013. Este índice, que resuelta de opiniones sobre la situación del país por parte de analistas y expertos, plantea

---

<sup>241</sup> CARLOS FELIPE CÓRDOBA LARRARTE. *El control fiscal en Colombia. Una aproximación a la situación de aplicación*, Bogotá, Instituto Latinoamericano de Altos Estudios –ILAE–, 2018, disponible en [<http://www.ilae.edu.co/web/libros-html/libro-375/index.html>], pp. 263 y 264.

nuevamente la aguda afectación que sufre la gestión pública por la corrupción tanto en el poder Ejecutivo como en el Legislativo y el judicial.

La falta de oportunidad en la toma de decisiones es una circunstancia que desfavorece la aplicación de la justicia y de derecho, esa falta de oportunidad junto con la imposibilidad de tener acceso a la información, de manera alguna contribuye a la prevención del daño.

Como es evidente, los eventos en que exista un trasfondo de corrupción tienen la aptitud para generar escenarios de detrimento al patrimonio estatal, más corresponderá al operador jurídico competente determinar en cada caso si se conjugan las variables necesarias para predicar la existencia de responsabilidad fiscal, conforme a lo señalado en la ley.

Sin embargo, dicha labor no es por regla general algo de fácil consecución. Y es que, desde el punto de vista práctico, resulta en particular difícil obtener el resarcimiento pleno del daño patrimonial, por las razones expuestas en este capítulo y que se desarrollarán a lo largo del presente estudio.

## II. DIAGNÓSTICO DE LA PROBLEMÁTICA DE LA CONTRATACIÓN PÚBLICA EN COLOMBIA

Cuando nos referimos a los aspectos normativos del contrato público, hacemos referencia a que si bien existe una clara habilitación para el legislador en torno a la labor

de dictar un estatuto general de contratación de la administración pública, como mecanismo para el logro de esas finalidades a que tiende la estructura estatal a través de la adquisición de los bienes y servicios requeridos para ello, lo cierto es que la Ley 80 de 28 de octubre de 1993<sup>242</sup>, concebida como cuerpo normativo de multiplicidad de posibilidades contractuales, ha sido objeto de modificaciones y extensas reglamentaciones que se han generado por la necesidad de atender los diversos cambios que las prácticas en materia contractual han tenido a lo largo del tiempo y al hecho mismo que la estructura estatal no es estática, sino que se ve abocada a permanentes cambios con miras a la mejor satisfacción de ese interés general<sup>243</sup>.

Los decretos 1670 de 18 de agosto de 1975<sup>244</sup>, 150 de 27 de enero de 1976<sup>245</sup> y 222 de 2 de febrero de 1983<sup>246</sup>, pueden considerarse como estatutos contractuales codificados que en su momento acarrearón importantes evoluciones normativas que, podría

---

<sup>242</sup> *Diario Oficial*, n.º 41.094, de 28 de octubre de 1993, disponible en [<http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Leyes/1790106>].

<sup>243</sup> Ver en extenso JULIO CÉSAR CÁRDENAS URIBE. *El control fiscal interno y externo en la etapa de planeación de la contratación estatal*, Bogotá, Instituto Latinoamericano de Altos Estudios –ILAE–, 2019, disponible en [<http://www.ilae.edu.co/web/libros-html/libro-586/index.html>].

<sup>244</sup> *Diario Oficial*, n.º 34.388, de 29 de agosto de 1975, disponible en [[https://www.redjurista.com/Documents/decreto\\_1670\\_de\\_1975\\_presidencia\\_de\\_la\\_republica.aspx?r=t#/](https://www.redjurista.com/Documents/decreto_1670_de_1975_presidencia_de_la_republica.aspx?r=t#/)].

<sup>245</sup> *Diario Oficial*, n.º 34.492, de 18 de febrero de 1976, disponible en [<http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Decretos/1708308>].

<sup>246</sup> *Diario Oficial*, n.º 36.189, de 9 de febrero de 1983, disponible en [<http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Decretos/1049915>].



decirse, tuvieron por común denominador las formalidades que rodeaban el tema contractual, estatutos estos que, además, pese a su vocación reguladora detallada, no se encontraban exentos de vacíos que dificultaban la gestión tanto del Estado como de sus contratistas.

Dicho paradigma, más bien formalista, tuvo un cambio drástico a partir de la entrada en vigencia de la Ley 80 de 1993 citada, que implicó tener que acudir a la normativa civil y comercial como mecanismo operativo para la labor contractual que ha venido desnaturalizándose, muchas veces debido a la existencia de multiplicidad de intereses o interpretaciones que se alejan de la satisfacción de aquel interés general al que debería propender la contratación pública.

Si bien la Ley 80 de 1993 citada continúa vigente, con las importantes modificaciones introducidas por las leyes 1150 de 16 de julio de 2007<sup>247</sup> y 1474 de 12 de julio de 2011<sup>248</sup>, no es menos cierto que los principios plasmados pueden conducir a choques que no necesariamente se resolverían de manera adecuada, mediante la técnica de ponderación. De igual manera, dicha amplitud puede desembocar en ocasiones en interpretaciones “elásticas” que, sumadas a una alta discrecionalidad al momento de contratar, puede terminar por convertirse en pretexto para la ejecución de prácticas

---

<sup>247</sup> *Diario Oficial*, n.º 46.691, de 16 de julio de 2007, disponible en [<http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Leyes/1674903>].

<sup>248</sup> *Diario Oficial*, n.º 48.128, de 12 de julio de 2011, disponible en [<http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Leyes/1681594>].

inadecuadas que, bajo un doloso mal entendimiento del alcance de tales principios, terminan por viciar su contenido.

Se observa entonces un roce resultante de cotejar los principios de economía y transparencia, ya que la eficiencia y celeridad en las actuaciones tanto de la entidad como del contratista con miras a la agilización de los trámites del caso, puede contraponerse con algunos componentes esenciales de la transparencia como lo son la selección objetiva, la publicidad o la moralidad administrativa.

La estrategia para combatir tal riesgo ha sido, de manera recurrente, producir una cantidad de reglamentaciones que pese a ser objeto de actualización, modificación o derogatoria y buscar responder a los cambios en las prácticas contractuales y a los cambios mismos de la estructura estatal, no dejan de generar una sensación de inseguridad jurídica en el operador, quien puede terminar por percibir que los formalismos terminan por desplazar a los aspectos sustanciales.

Esa misma situación puede terminar por extenderse al ciudadano común, quien puede llegar a interpretar que las múltiples reglamentaciones de que es objeto la contratación pública, constituyen un sendero difuso y sinuoso que, lejos de facilitar el ejercicio del control ciudadano, terminan por dificultarlo.

A nivel de la labor de vigilancia y control fiscal encomendada a los entes de control fiscal, la dispersión normativa en la materia no facilita el trabajo del auditor ni del investigador fiscal, e impacta la oportunidad en el ejercicio.

Si bien la dificultad a que se hizo referencia descende a un nivel casi operativo, su relevancia no deja de estar presente, al considerar que el derecho de contradicción derivado del debido proceso aplicable a las actuaciones judiciales o administrativas, exige de parte del auditor la plena identificación de las normas que sustentan el juicio valorativo que subyace a los hallazgos que se detecten, en ocasiones dicha identificación no se realiza de manera plena, o se hace directamente errada por la dispersión normativa que en la materia contractual puede darse o por las variadas interpretaciones que la misma puede recibir, lo que dificulta la labor de control del caso.

La contratación pública, como forma de ejecución del presupuesto a diferentes niveles, es en últimas una expresión en torno a la concepción particular relacionada con la forma de Estado y el sistema de Gobierno que se adopte en un determinado país, motivo por el cual resulta preciso recapitular con brevedad acerca del modelo estatal vigente en Colombia.

A partir de la entrada en vigencia de la Constitución del 91, el alcance del concepto de Estado social de derecho ha sido bastante decantado tanto a nivel doctrinal como jurisprudencial y en la actualidad existe claridad que, en su acepción de derecho, el mismo remite a un esquema de organización regido por normas jurídicas dentro de las

cuales es la Carta la norma fundamental de referencia. El marco social del modelo estatal, por su parte, se enfoca a la garantía de una serie de condiciones de vida dignas para los asociados, de manera tal que se exige de parte de la organización estatal la toma de una serie de medidas enfocadas a contrarrestar las desigualdades sociales existentes, para que se genere un entorno propicio para el desarrollo de las propias aptitudes y los proyectos de vida en particular.

Es precisamente en cumplimiento de dicho componente social que la contratación pública adquiere especial relevancia, como mecanismo instrumental para la implementación de las finalidades esenciales estatales previstas en el artículo 2.º de la Carta política.

Dado dicho carácter instrumental, la finalidad perseguida a través de la contratación pública, es la satisfacción del interés general y es a dicha satisfacción que de manera necesaria ha de enfocarse el quehacer estatal en materia contractual<sup>249</sup>.

---

<sup>249</sup> Al considerar precisamente que el contrato público es, como indicó la Corte Constitucional, de aquellos: "... instrumentos jurídicos de los que se vale el Estado para cumplir sus finalidades, hacer efectivos los deberes públicos y prestar los servicios a su cargo, con la colaboración de los particulares a quienes corresponde ejecutar, a nombre de la administración, las tareas acordadas. De hecho, la contratación del Estado es una de las formas de actuación pública de mayor utilización, pues muchos sostienen que el contrato estatal surge con la propia consolidación del Estado moderno, pues cuando éste asume la responsabilidad de prestar los servicios y adelantar funciones para la defensa de los derechos de los administrados y, por ese hecho, aumenta la complejidad de las tareas a su cargo, necesita del apoyo, la intervención y la experiencia que aportan los particulares". Sentencia C-932 de 8 de noviembre

Sin embargo, existen inconvenientes de distinto orden que dificultan al ciudadano común la concepción del contrato público como un instrumento eficaz para la satisfacción de dicho interés general.

Tales dificultades pueden dividirse de manera amplia y general en dos grupos: el primero de ellos tiene que ver con los aspectos normativos que subyacen al contrato público; y el segundo con la percepción según la cual la contratación pública sirve a fines distintos al interés general.

Las causas de tal fenómeno han sido objeto de análisis jurídicos, económicos, sociológicos y, desde la perspectiva del control fiscal, se enfocan sobre todo a las imperfecciones que pueden presentar los modelos de control fiscal a la gestión pública y al hecho que, pese a las reglas y restricciones definidas a nivel legal (leyes 1474 de 2011, cit., y 1475 de 14 de julio de 2011<sup>250</sup>) persisten aún prácticas de vieja data que ligan el ejercicio de la política hacia el favorecimiento de intereses particulares.

Todas las áreas de la gestión pública pueden considerarse como inacabadas, en el sentido de ser susceptibles de mejoramiento continuo a través de las modificaciones o

---

de 2007, M. P.: MARCO GERARDO MONROY CABRA, disponible en [<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2007/C-932-07.htm>].

<sup>250</sup> *Diario Oficial*, n.º 48.130, de 14 de julio de 2011, disponible en [<http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Leyes/1681734>].

replanteamientos que se encuentren adecuados según las coyunturas sociales o económicas a que una sociedad se enfrente y, como es evidente, los modelos de control a la gestión de todo orden son por igual susceptibles de replanteamientos o cambios de concepción en su alcance, por lo que conviene revisar el tema brevemente.

### *A. Corrupción*

Dentro de las múltiples definiciones de lo que puede entenderse por corrupción, se destaca la que ALBERTO MALDONADO COPELLO describe como las prácticas para abusar de los recursos públicos<sup>251</sup>.

Pese a que esta definición no es nueva y que es una de las más utilizadas, cuando se trata de hablar de corrupción, ofrece una variedad de elementos importantes para entender que la corrupción busca privilegiar el interés personal sobre el general y que se sirve de variadas formas para obtener un provecho de tal conducta.

Sin embargo, existen otras definiciones que aportan otros elementos sobre lo que

---

<sup>251</sup> “La corrupción es el ‘abuso de posiciones de poder o de confianza, para beneficio particular en detrimento del interés colectivo, realizado a través de ofrecer o solicitar, entregar o recibir, bienes en dinero o en especie, en servicios o beneficios, a cambio de acciones, decisiones u omisiones’. La corrupción en el sector público se concreta en un conjunto de prácticas mediante las cuales diversos agentes –gobernantes, funcionarios y personas, empresas u organizaciones del sector privado o no gubernamental– aprovechan, para beneficio privado, económico o de otra índole, los recursos públicos”. ALBERTO MALDONADO COPELLO. *La lucha contra la corrupción en Colombia: La carencia de una política integral*, Bogotá, Friedrich-Ebert-Stiftung, 2011.

puede entenderse por corrupción, tal es el caso del trabajo de JESÚS EMERIO VILLAMIL donde trae un interesante análisis sobre los distintos factores que influyen en la construcción de una definición de corrupción, que resulte lo suficientemente amplia para abarcar el comportamiento de quien lleva a cabo una actuación que contraría los principios éticos o legales en una sociedad, en detrimento de la misma, así como el comportamiento de todos aquellos, que a sabidas de la situación, no toman ningún tipo de acción frente a la misma<sup>252</sup>.

### *B. Control previo, posterior y selectivo: dificultades en uno y otro*

Sin ser el escenario propicio para ello, pues se aprobó en el Congreso de la República el Acto Legislativo 04 de 2019, “Por medio del cual se reforma el régimen de Control Fiscal en Colombia” ya citado, y que se analizará en el capítulo tercero de este estudio, es

---

<sup>252</sup> “Así entonces, se tiene que la corrupción en Colombia se relaciona con: todas aquellas acciones y omisiones que permiten obtener un provecho ilícito, mediante la infracción de un principio ético y/o un deber legal [...] el corrupto no es solamente aquella persona que promueve la conducta o quien la desarrolla, sino también aquella que no hace nada por evitarla y, aun conociéndola, no hace nada por denunciarla; de allí que la anterior definición sea abierta en este sentido, de tal manera que permita incluir y vincular a cuantos participan en ella. // Es necesario entender además, que la corrupción siempre tendrá un solo objetivo, que no es otro que la obtención de un provecho o beneficio, independiente de la presentación o la forma del mismo (dinero, especie, favores, etc.), en ese sentido, lo que resulta necesario y conveniente, es identificar y calificar la ilicitud que acompaña su obtención, así como los medios legales o ilegales empleados para lograrlo”. JESUS EMERIO VILLAMIL. *La corrupción en Colombia, aproximaciones conceptuales y metodológicas para abordarla: un análisis de las entidades de control e investigación y estudio de casos 2010-2014*. Escuela de Ciencia Política, 2017.

oportuno describir en este estudio la evolución de dichas figuras, cada una con sus aciertos y debilidades, para luego enunciar el modelo recién aprobado, y mostrar las bondades del mismo; es por ello que se procederá como sigue, a plantear el modelo de control previo, ya revaluado y el posterior y selectivo.

Del control previo, cuando estaba vigente, se criticaba que paralizaba a la administración pública, que la obtención de los avales requeridos para la ejecución de las gestiones contractuales que fuesen necesarias en no pocas ocasiones pasaba por la necesidad de la entrega de prebendas al auditor a cargo, con miras no sólo a asegurar la aludida ejecución, sino el eventual silencio ante las irregularidades previamente detectadas. Y del modelo de control posterior se critica su carencia de oportunidad, pues el mismo empieza cuando ya los daños están consumados y sus presuntos causantes lejos del alcance de las autoridades.

Como puede notarse con facilidad, ninguno de los dos modelos provee un control pleno y completo y por ello no resulta extraña la tendencia cíclica o que incluso elementos del uno terminen permeando al otro, buscándose un planteamiento ecléctico que rescate lo más adecuado de cada tendencia a fin de “crear” un tercer modelo.

Hasta antes de entrar en vigencia el Acto Legislativo 04 de 2019 citado, el modelo de vigilancia y control fiscal vigente era el del control posterior y selectivo que, en resumidas cuentas, implicaba que la labor de vigilancia y control se realizara una vez la administración pública hubiera adelantado las gestiones administrativas de su resorte



para la disposición del recurso público, dicho control se aplicaba a una muestra representativa de actos u operaciones a partir de la cual fuera posible deducir una conclusión acerca de la gestión del sujeto auditado.

De manera específica, en materia contractual, prevé el artículo 65 de la Ley 80 de 1993 ya citada, que la intervención de las autoridades de control fiscal se ejercerá una vez agotados los trámites administrativos de legalización de los contratos, aspecto este matizado por la Corte Constitucional<sup>253</sup>.

Que la vigilancia se realice de manera posterior tiene, como ya se dijo, la desventaja evidente que para el momento en que los entes de control fiscal tengan la posibilidad de avizorar el mal uso del recurso estatal, el daño se encuentre ya consolidado, por lo que era requerido tener la posibilidad de aplicar el control preventivo<sup>254</sup>, como en

---

<sup>253</sup> Indicó sobre este aspecto: "... el control fiscal sobre la actividad contractual de la administración pública, según la disposición acusada, tiene lugar en dos momentos distintos: 1. Una vez concluidos los trámites administrativos de legalización de los contratos, es decir, cuando se ha perfeccionado el acuerdo de voluntades, para vigilar la gestión fiscal de la administración y, en general, el cumplimiento de las normas y principios que rigen la contratación estatal. Igualmente, se deberá ejercer control posterior sobre las cuentas y pagos derivados del contrato; y 2. Una vez liquidados o terminados los contratos, para ejercer un control financiero, de gestión y de resultados, fundado en la eficiencia, la economía, la equidad y la valoración de los costos ambientales". Sentencia C-623 de 25 de agosto de 1999, M. P.: CARLOS GAVIRIA DIAZ, disponible en [<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1999/c-623-99.htm>].

<sup>254</sup> Acto Legislativo 04 de 2019, "Artículo 1.º El artículo 267 de la Constitución Política de Colombia quedará así: // Artículo 267. La vigilancia y el control fiscal son una función pública que ejercerá la Contraloría General de la República, la cual vigila la gestión fiscal de la administración y de los particulares o entidades que manejen fondos o

efecto se logró a través del Acto Legislativo 04 de 2019, en tanto la prevención resulta propiamente exigible de las mismas entidades estatales, conforme a su propio sistema de control interno, según lo establecido en la Ley 87 de 29 de noviembre de 1993<sup>255</sup>.

De hecho, en consonancia con la dificultad anotada para este tipo de modelo, se tiene que la misma Ley 610 de 15 de agosto de 2000<sup>256</sup> define en su artículo 4.º que la responsabilidad fiscal tiene por objeto el resarcimiento de los daños ocasionados al

---

bienes públicos, en todos los niveles administrativos y respecto de todo tipo de recursos públicos. La ley reglamentará el ejercicio de las competencias entre contralorías, en observancia de los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad. El control ejercido por la Contraloría General de la República será preferente en los términos que defina la ley. // El control fiscal se ejercerá en forma posterior y selectiva, y además podrá ser preventivo y concomitante, según sea necesario para garantizar la defensa y protección del patrimonio público. El control preventivo y concomitante no implicará coadministración y se realizará en tiempo real a través del seguimiento permanente de los ciclos, uso, ejecución, contratación e impacto de los recursos públicos, mediante el uso de tecnologías de la información, con la participación activa del control social y con la articulación del control interno. La ley regulará su ejercicio y los sistemas y principios aplicables para cada tipo de control [...] El control concomitante y preventivo tiene carácter excepcional, no vinculante, no implica coadministración, no versa sobre la conveniencia de las decisiones de los administradores de recursos públicos, se realizará en forma de advertencia al gestor fiscal y deberá estar incluido en un sistema general de advertencia pública. El ejercicio y la coordinación del control concomitante y preventivo corresponde exclusivamente al Contralor General de la República en materias específicas...”.

<sup>255</sup> “Por la cual se establecen normas para el ejercicio del control interno en las entidades y organismos del Estado y se dictan otras disposiciones”, *Diario Oficial*, n.º 41.120, de 29 de noviembre de 1993, disponible en [<http://www.suin-juriscal.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Leyes/1629910>].

<sup>256</sup> “Por la cual se establece el trámite de los procesos de responsabilidad fiscal de competencia de las Contralorías”, *Diario Oficial*, n.º 44.133, de 18 de agosto de 2000, disponible en [<http://www.suin-juriscal.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Leyes/1664595>].

patrimonio público como consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de quienes realizan gestión fiscal, lo cual, como es claro, exige la consolidación de un hecho dañino como condición para el ejercicio de la acción resarcitoria.

Sin embargo, una vuelta al modelo de control previo tampoco proveería inmediato alivio a las dificultades anotadas, ya que como se encuentra bastante documentado, dicha forma de control en no pocas ocasiones dio pie a corrupción derivada de la posibilidad de –literalmente– paralizar la gestión administrativa, hasta tanto no se tuviese el aval del auditor de turno.

Una dificultad que no debe ignorarse es la eventual falta de cobertura de la vigilancia, derivada del hecho que la misma se fundamente en un esquema de selectividad, al interior de la cual una importante parte de hechos, operaciones o recursos pueden quedar fuera de la revisión fiscal del caso. Sin embargo, dicha vicisitud resulta inevitable ante el inmenso volumen de operaciones que maneja el sector público y cuya revisión completa y detallada no resulta posible con la planta de personal asignada a los órganos de control fiscal, que resultaría insuficiente frente a una labor de tal envergadura.

Ahora bien, en consonancia con lo anterior, no debe dejarse de lado que si bien en la actualidad Colombia superó una etapa importante del conflicto interno que la aquejó por casi medio siglo, no es menos cierto que porciones importantes del territorio nacional continúan bajo el control *de facto* de grupos al margen de la ley. Dado que en

no pocas oportunidades la labor de vigilancia exige la verificación *in situ* de obras y gestiones, dicha posibilidad se ve limitada en zonas de influencia de dichos grupos, puesto que si bien existe la posibilidad de requerir el apoyo de la fuerza pública, no siempre podrá contarse con la certeza de su efectiva materialización, no por desidia de aquella, sino porque las labores de inteligencia y aseguramiento demandan tiempo y esfuerzo en su planeación y ejecución, y no siempre se encuentran disponibles de manera permanente para coadyuvar la labor de control fiscal.

### *C. Informes de la contraloría sobre pos conflicto*

Debido al Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto Armado y la Construcción de una Paz Estable y Duradera suscrito entre el Gobierno Nacional y las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia-Ejército del Pueblo –FARC-EP– y de acuerdo con el Acto Legislativo 1 de 7 de julio de 2016, se dispuso la inclusión en el Plan Plurianual de Inversiones –PPI– del Plan Nacional de Desarrollo –PND–, por los 20 años siguientes, de un componente para el cumplimiento del Acuerdo Final<sup>257</sup>. Así mismo, se ordenó a la Contraloría General de la República rendir ante el Congreso, al inicio de cada legislatura, un informe sobre la “ejecución de los recursos y cumplimiento de las metas del

---

<sup>257</sup> *Diario Oficial*, n.º 49.927, de 7 de julio de 2016, disponible en [<http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Acto/30021746>], artículo 3.º

componente para la paz del Plan Plurianual de Inversiones”<sup>258</sup>, lo que originó la expedición del Decreto 888 de 27 de mayo de 2017<sup>259-260</sup>.

Así, la Contraloría General ha rendido cuatro informes sobre la ejecución de los recursos y el cumplimiento de las metas del componente para la paz del PPI. El primero de ellos, de julio de 2017, fue elaborado a partir del Marco Fiscal de Mediano Plazo – MFMP– que en su capítulo v se refiere a las “Necesidades de inversión para la implementación del acuerdo de paz y sus fuentes de financiamiento”<sup>261</sup>. El MFMP proyectó un plan presupuestal de 129.4 billones de pesos, constantes de 2016, para la implementación del Acuerdo Final durante el período 2017-2031 y, por lo tanto, una asignación anual de 8,6 billones de pesos. Este documento no informa sobre la ejecución de los recursos del posconflicto, sino que analiza las dificultades de las acciones establecidas en el MFMP para la consecución de los fines propuestos en el Acuerdo Final,

---

<sup>258</sup> Ídem.

<sup>259</sup> Con la misión “de liderar, coordinar y hacer seguimiento de toda la acción de la Contraloría General de la República, en relación con la implementación del Acuerdo para la Terminación del Conflicto Armado y la Construcción de una Paz Estable y Duradera; los recursos públicos destinados para tal efecto; la institucionalidad creada para cumplir los compromisos asumidos por el Estado; y las políticas públicas diseñadas y desarrolladas por éstas”. *Diario Oficial*, n.º 50.246, de 27 de mayo de 2017, disponible en [<http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Decretos/30031742>], artículo 16.

<sup>260</sup> *Ibíd.*, artículo 2.º

<sup>261</sup> CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. *Ejecución de los recursos y cumplimiento de las metas del Componente para la Paz del Plan Plurianual de Inversiones. Informe al Honorable Congreso de la República*. Julio 2017, p. 13. Como quiera que, para la época, era el único documento oficial sobre las inversiones y cuentas destinadas a la realización del AF, debido a que no había sido proferido el PPI.

identifica la nueva institucionalidad en la que se desarrolla el posconflicto, a partir de la distinción de las entidades creadas antes de la suscripción de dicho acuerdo de aquellas instancias concebidas en razón del mismo, estudia las políticas públicas que sirven a los propósitos del posconflicto, examen que recae sobre el “Programa Nacional Integral de Sustitución de Cultivos de Uso Ilícito”<sup>262</sup> y los Programas de Desarrollo con Enfoque Territorial –PDET– creados por el Decreto 893 de 28 de mayo de 2017, y describe las acciones adelantadas por la Contraloría General, consistentes en el fomento de la participación ciudadana en los procesos de control y vigilancia de los recursos del posconflicto, por parte de la Contraloría Delegada para la Participación Ciudadana, y la creación de la UDP.

En agosto de 2018, la Contraloría General rindió informe con base en la información de ejecución de los proyectos de inversión<sup>263</sup>, el Plan Marco de Implementación –PMI–<sup>264</sup>, las conclusiones de las auditorías realizadas respecto de la vigencia 2017 y marzo de 2018 y los documentos contentivos del análisis de los PDET<sup>265</sup>. El ente de control señaló que durante el 2017, se ejecutaron 4,9 billones de pesos correspondientes al Acurdo

---

<sup>262</sup> Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto Armado y la Construcción de una Paz Estable, de 24 de noviembre de 2016. Capítulo 4, preámbulo.

<sup>263</sup> CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. *Segundo Informe al Congreso sobre la ejecución de los recursos y cumplimiento de las metas del componente para la paz del Plan Plurianual de Inversiones 1 de enero de 2017 a 30 de marzo de 2018*. Agosto de 2018, p. 19.

<sup>264</sup> Instrumento de planeación aprobado en marzo de 2018 por parte de la Comisión de Seguimiento, Impulso y Verificación a la Implementación del Acuerdo Final –CSIVI–.

<sup>265</sup> CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. *Segundo Informe*, cit., p. 17. Se tomaron estas fuentes debido a que, para la fecha de generación del informe, aún no había sido expedido el PPI

Final y se reportaron 96 proyectos de inversión como asociados al posconflicto. Los recursos fueron apalancados por el Presupuesto General de la Nación en 2,5 billones de pesos, el Sistema General de Regalías en 0,741 billones de pesos y la Cooperación Internacional en 1,7 billones de pesos<sup>266</sup>. Además, concluyó que, según los planes sectoriales de inversión, los recursos asignados a los pilares del posconflicto son exiguos para cumplir los compromisos y satisfacer las necesidades de los territorios rurales, lo que se ve agrava por la no disposición y manejo total por parte del Gobierno de los recursos provenientes del Sistema General de Participaciones, de los entes territoriales y de la inversión privada y la ralentización y baja capacidad de ejecución presupuestal, derivadas de una gestión administrativa institucional insuficiente y de necesario robustecimiento.

El informe de julio de 2019<sup>267</sup> fue el primero rendido respecto del PPI aprobado mediante la Ley 1955 de 25 de mayo de 2019<sup>268</sup>, por medio de la cual se expidió el Plan

---

<sup>266</sup> *Ibíd.* p. 20.

<sup>267</sup> CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. *Tercer informe al Congreso sobre la ejecución de los recursos y cumplimiento de las metas del componente para la paz del Plan Plurianual de Inversiones. Noviembre de 2016 a 30 de marzo de 2019, con énfasis en la vigencia 2018.* Julio de 2019, p. 13. Además, tuvo en cuenta el MFMP 2017-2018, el PMI, los resultados de las auditorías y estudios sectoriales adelantados, por parte de las Contralorías Delegadas, a las entidades que tienen a su cargo recursos para la paz, la información reportada en el Sistema de Rendición Electrónica de Cuentas y en el sistema Consolidador de Hacienda e Información Pública, en donde se incorporaron mecanismos de registro y medición de la implementación del AF.

<sup>268</sup> *Diario Oficial*, n.º 50.964, de 25 de mayo de 2019, disponible en [<http://www.suin-juriscal.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Leyes/30036488>].

Nacional de Desarrollo 2018-2022, en el que se asignaron 37,1 billones de pesos para la paz. Empero, el PPI discrepa del MFMP de 2017 en las distribuciones presupuestales para los pilares del Acuerdo Final, el porcentaje de participación de las nuevas fuentes de financiación, los recursos en efecto ejecutados durante 2018, \$4 billones, el presupuesto de \$7,6 billones concebido en el MFMP para esta vigencia y los recursos proyectados para 2019, por \$3,6 billones, además de aquellos preestablecidos en el MFMP en \$7,5 billones, para el mismo período<sup>269</sup>. La Contraloría General reitera que existen riesgos asociados a costos del posconflicto aún no estimados en el PPI, a la falta de control total de los recursos provenientes de fuentes distintas al PGN y al SGR por parte del Gobierno<sup>270</sup> y a la calidad de la información por la priorización los subreportes<sup>271</sup>. También, destaca<sup>272</sup> la implementación del “Trazador Presupuestal para la Paz”, en el que se condensarán la información de las partidas de funcionamiento e inversión provenientes del PGN y asignadas al Acuerdo Final incluido en el Proyecto de Ley de Presupuesto General de la Nación para cada anualidad<sup>273</sup> y la “Hoja de Ruta”, en la que se armonizarán las acciones del Acuerdo Final, los programas de orden territorial y sectorial y las fuentes de financiación y ejecución de recursos<sup>274</sup>. Dentro de las acciones gestionadas por la Contraloría General a través de la UDP, está el

---

<sup>269</sup> *Ibíd.*, p. 29.

<sup>270</sup> *Ibíd.*, p. 25.

<sup>271</sup> *Ibíd.*, p. 45.

<sup>272</sup> CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. *Tercer informe*, cit., p. 27.

<sup>273</sup> Ley 1955 de 2019, cit., artículo 220.

<sup>274</sup> *Ibíd.*, artículo 281.



acompañamiento y seguimiento técnico en el marco de las Comisiones de Seguimiento y Monitoreo de la Ley y Decretos Leyes de asistencia, atención y reparación integral de víctimas<sup>275</sup> y el uso de la Central de Información Océano para el estudio de los procesos de contratación pública<sup>276</sup>.

En el cuarto informe, de julio de 2020, sobre el período comprendido entre noviembre de 2016 y el 31 de marzo de 2020, con énfasis en la vigencia 2019, la Contraloría General, a través de la CDP, empleó además de las fuentes tenidas en cuenta para el tercer informe y recabadas respecto de la vigencia de 2019, la información reportada en los sistemas oficiales de información<sup>277</sup>. Así, se concluye que durante el período 2017-2019, se ejecutaron \$15,2 billones de los recursos del Acuerdo Final, pero los valores ejecutados durante cada vigencia son inferiores a los establecidos en el MFMP, lo que representa un retraso y una mayor duración del proceso de implementación del Acuerdo Final<sup>278</sup>. En la misma línea, aunque la ejecución presupuestal de 2019 es la más alta respecto de los demás períodos, con \$6,2 billones, es inferior a lo estipulado en el MFMP<sup>279</sup>. Además, advierte que los recursos provenientes del SGP no corresponden ni

---

<sup>275</sup> *Ibíd.*, p. 275.

<sup>276</sup> *Ibíd.*, p. 276.

<sup>277</sup> CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. *Cuarto informe sobre la ejecución de los recursos y cumplimiento de las metas del componente para la paz del Plan Plurianual de Inversiones. Noviembre de 2016 a 31 de Marzo de 2020 - Énfasis Vigencia 2019*. Julio de 2020, p. 15.

<sup>278</sup> *Ibíd.*, p. 28.

<sup>279</sup> *Ibíd.*, p. 22.

siquiera al 1% del valor total de la inversión que fue prevista en el MFMP y el PPI en un 29% y 35% del valor total, respectivamente<sup>280</sup>.

La Contraloría General, a través de sus delegadas sectoriales y en ejercicio del control fiscal, adelantó auditorías financieras a las entidades responsables del manejo de los recursos del Acuerdo Final, vigencia de 2018, en virtud de las cuales se formularon diez hallazgos con presunto alcance fiscal por \$100.324 millones, de los cuales cinco serán objeto de indagación preliminar, según el artículo 39 de la Ley 610 de 2000<sup>281</sup>. De igual manera, en 2019 se practicaron auditorías de cumplimiento a las entidades encargadas del manejo de los recursos del posconflicto, que dieron como resultado la formulación de cuatro hallazgos objeto de indagación preliminar<sup>282</sup>.

Por último, en relación con la emergencia sanitaria por Covid-19, el informe advierte que a pesar de las acciones gestionadas por las entidades responsables del manejo de recursos del posconflicto durante la vigencia 2020 para la implementación del Acuerdo Final, la ejecución de los proyectos y el cumplimiento de las metas previstos se verán impactados por la dilación derivada de la suspensión de ejecuciones contractuales, modificación de cronogramas, dificultades y restricciones de movilidad, imposibilidad

---

<sup>280</sup> *Ibíd.*, p. 27.

<sup>281</sup> *Ibíd.*, pp. 331-332.

<sup>282</sup> *Ibíd.*, pp. 332-333.

de realización de actividades en campo y priorización de atención de las circunstancias derivadas de la emergencia, presentadas con ocasión de la pandemia<sup>283</sup>.

Por último, a nivel procedimental, resulta importante destacar que si bien los órganos de control fiscal son autónomos e independientes entre sí, sin perjuicio de la atribución prevista en el artículo 268 de la Constitución política según la cual corresponde al Contralor General de la República dictar las normas generales para armonizar los sistemas de control fiscal de todas las entidades públicas del orden nacional y territorial, resulta necesario contar con un estatuto o código relativo al control, vigilancia fiscal y proceso de responsabilidad fiscal, que constituya un derrotero jurídico cierto frente a la manera en que habrá de ejercerse la función de vigilancia y control fiscal, que defina las particularidades de su ejecución y se fijen las reglas que gobiernen su ejecución instrumental, de la misma forma que los códigos sustantivos y procedimentales se ocupan de regular el marco jurídico general e instrumental de los campos más representativos del derecho.

No obstante lo anterior, resulta necesario advertir sobre la eventual discrepancia entre el modelo de control integral previsto en la Carta Superior y el derivado de las Normas Internacionales de las Entidades Fiscalizadoras Superiores –ISSAI–<sup>284</sup> emitidas por la

---

<sup>283</sup> *Ibíd.*, pp. 337-339.

<sup>284</sup> Ver en EUROSAI, disponible en [<https://www.eurosai.org/es/topMenu/ISSAI.html>].

Organización Internacional de Entidades Fiscalizadoras Superiores –INTOSAI–, sin perjuicio de su adaptación al contexto nacional.

Sobre este último punto resulta conveniente considerar que tanto el texto constitucional como su desarrollo legal posterior enfocan en ejercicio de vigilancia y control a un esquema de integralidad y regularidad. En tal sentido, la Ley 42 de 1993 ya citada contempla en su artículo 8.º que la vigilancia de la gestión fiscal del Estado se fundamenta en la eficiencia, la economía, la eficacia, la equidad y la valoración de los costos ambientales, lo cual supone, como es evidente, la pesquisa integral de la gestión del sujeto de control. Esquema este que la Ley 1474 de 2011 ya citada viene a reforzar cuando en su artículo 124 indica que la regulación de la metodología del proceso auditor por parte de la Contraloría General de la República y de las demás contralorías, tendrá en cuenta la condición instrumental de las auditorías de regularidad respecto de las auditorías de desempeño, con miras a garantizar un ejercicio integral de la función auditora.

Adquiere gran importancia la manera como la Contraloría General de la República y las contralorías territoriales, efectúan la vigilancia y el control a la gestión de la administración. Una de estas formas o maneras, es precisamente la auditoría.

La auditoría gubernamental con enfoque integral, es la revisión sistemática de los procesos, procedimientos u operaciones de diferente naturaleza que realizan las entidades sometidas al control y vigilancia de la Contraloría General de la República y

demás contralorías territoriales, con el propósito de establecer la correcta utilización de los recursos públicos con apego a las disposiciones legales y reglamentarias, la razonabilidad de la información financiera, el grado en que se han alcanzado los objetivos previstos y los resultados obtenidos, pudiendo recomendar medidas para promover la mejora en la gestión pública.

La integralidad de que se habla en este estudio hace referencia a la posibilidad de integrar en forma válida las diferentes clases de control, así, se habla dentro de la auditoría con enfoque integral de evaluar la gestión de la administración, la parte financiera y los resultados obtenidos fundado en los principios de eficiencia, eficacia, economía, equidad, desarrollo sostenible y el cumplimiento del principio de valoración de costos ambientales.

En el control de gestión se examina la eficiencia y eficacia de las entidades de la administración y los recursos públicos, determinada mediante la evaluación de los procesos administrativos, la utilización de indicadores de rentabilidad pública y el desempeño y la identidad de la distribución del excedente que estas producen, así como de los beneficios de su actividad.

En otras palabras, el control y la vigilancia que se hace a la administración va orientado a evaluar el conjunto de actividades económicas, jurídicas, tecnológicas y de cualquier otra índole, tendiente a la adecuada y correcta adquisición, planeación, conservación, administración, custodia, explotación, enajenación, consumo, adjudicación, gasto,

inversión y disposición de los bienes públicos, así como la recaudación, manejo e inversión de sus rentas, en orden a cumplir los fines esenciales del Estado.

De allí que en los informes de esa auditoría que presenta la Contraloría General de la República y demás contralorías territoriales, se evidencie la integralidad de la evaluación a la gestión administrativa, considerando los tópicos y aspectos ya mencionados.

Es una manera completa y soportada de realizar el control fiscal con altos niveles de precisión y efectividad.

Las normas internacionales a que se hizo referencia, por su parte, basan el esquema auditor en modalidades específicas de revisión con miras a analizar la gestión financiera, el cumplimiento normativo o el desempeño del sujeto con respecto a un comparativo, por lo que cada una en particular, supone una visión parcial de la gestión del sujeto auditado que, sin ser incorrecta ni mucho menos, puede no resultar conforme a los mandatos constitucional y legal a que se hizo referencia antes, en tanto se aleja de la integralidad que estos suponen.

Si descendemos a un nivel operativo, de modo específico referido al trámite del proceso de responsabilidad fiscal, el modelo hoy vigente presenta una dificultad fundamental y es que, si bien las leyes 610 de 2000, cit., y 1474 de 2011 introducen regulaciones sobre el trámite de este tipo de proceso, las mismas se ocupan de presentar los actos

procesales que se siguen como concatenación que inicia con la apertura del proceso y concluye bien sea con la terminación del proceso o con la emisión de un fallo con o sin responsabilidad fiscal. Mas no se establece un límite temporal para la ejecución de cada una de ellas, lo cual puede traer como consecuencia que estas se extiendan más allá de lo necesario para su adecuada ejecución con el consecuente riesgo de prescripción del proceso, cuya causación estableció el legislador en el término de cinco años contados a partir de la apertura del proceso respectivo<sup>285</sup>.

Ahora bien, es útil recordar que el debido proceso, como garantía fundamental e institucionalización del principio de legalidad, implica la posibilidad de hacer valer ante la administración pública o judicial los derechos e intereses del administrado, al permitir el ejercicio de la debida contradicción y la obtención de una respuesta, cualquiera sea su sentido, fundamentada en la normatividad jurídica vigente. Sin embargo, dicha garantía no puede ser tomada como licencia para el ejercicio arbitrario del propio derecho, de manera tal que entorpezca el curso normal del proceso de responsabilidad fiscal a través del ejercicio de estratagemas destinadas a dilatar el curso del proceso de manera injustificada, por lo que puede ser necesario de parte del operador jurídico observar una especial firmeza al detectar intentos en tal sentido que, desde el punto de vista sancionatorio, deberían contar con un reproche superior al de la sola negación de las pretensiones infundadas.

---

<sup>285</sup> Artículo 9.º Ley 610 de 2000, cit.

## *B. ¿Juego democrático o captura de la democracia?*

En cuanto a la segunda dificultad encontrada, relativa a la dependencia del ejercicio político con respecto a los recursos particulares, tal como se mencionó, se tiene que se trata de una tendencia de vieja data que involucra un riesgo evidente de manejo clientelista de la política y el Gobierno, con la financiación de campañas que, pese a los esfuerzos realizados para su contención, pervive en la actualidad.

Si bien el estatuto anticorrupción<sup>286</sup> prevé que las personas que hayan financiado campañas políticas a la Presidencia de la República, a las gobernaciones o a las alcaldías con aportes superiores al 2.5% de las sumas máximas a invertir por los candidatos en las campañas electorales en cada circunscripción electoral, no podrán celebrar contratos con las entidades públicas –incluso descentralizadas– del respectivo nivel administrativo para el cual fue elegido el candidato, la realidad muestra todavía que la eficacia de esta norma es más bien simbólica, pues se procura eludir la prohibición legal de múltiples maneras, como lo es la creación de “carruseles” que extienden su poder político e influencia económica más allá de la circunscripción del elegido<sup>287</sup>.

---

<sup>286</sup> (Ley 1474 de 2011, cit.)

<sup>287</sup> Se presenta el caso de la explotación del subsuelo en ciertos departamentos del país y la corrupción relacionada con la mala utilización de las regalías, ya que se evidenció que no se cumplió con ninguno de los propósitos perseguidos, como la inversión en el sector salud, en educación o en agua, entre otros, como se describe a continuación: “Con la expedición de la Ley 141 de 1994 y la creación del Fondo Nacional de Regalías, el Gobierno nacional concentró gran parte del dinero proveniente del derecho a la explotación del subsuelo en los entes



territoriales productores de los recursos naturales. // Datos del Departamento Nacional de Planeación –DNP– sugieren que en el periodo 1995-2010 se recaudaron más de US\$ 2.000 millones y ocho departamentos, que concentraban el 17% de la población, recibieron el 80% de las regalías directas giradas por dicho concepto. // Así mismo, la Ley 141 de 1994 decretó que la inversión de estos recursos estaría destinada a alcanzar las coberturas mínimas establecidas en el ámbito nacional en los sectores de educación, salud, agua potable y alcantarillado; sin embargo, CARRASQUILLA y BENAVIDES en el 2000 realizaron un estudio económico para Fedesarrollo y encontraron que después de la aplicación de esta ley en los municipios productores, las regalías no tuvieron un efecto importante sobre las coberturas de los sectores priorizados, incluso se evidenció que el gasto municipal en los sectores de salud y educación perdió relevancia frente a la inversión en otras actividades no prioritarias como construcción de vías y pagos de servicio a la deuda [...]

Parte de la literatura revisada encuentra que el aumento de los recursos provenientes de la explotación de los recursos no renovables –no ganados– tiene efectos negativos en las inversiones del gasto público, los cuales, para los propósitos de este análisis, podrían estar relacionados con la investigación de casos en PGN. // En las aproximaciones empíricas de la presente investigación se encontraron efectos diferentes y significativos para los dos principales recursos extraídos en Colombia: petróleo y carbón. Por un lado, un aumento en los precios internacionales del petróleo incrementó el número de casos investigados por la PGN; por otro lado, el aumento en los precios internacionales del carbón redujo el número de casos investigados por la PGN. Una posible explicación de esta divergencia se encuentra en la comparación de la magnitud de los ingresos provenientes de estas extracciones y el grado de encadenamientos productivos relacionados directamente con el control municipal del gasto. // Es importante señalar cómo los costos de corrupción pueden afectar severamente el crecimiento económico de una región. Mayores impuestos, presencia de mercados oligopólicos y pobreza extrema son solo algunos de los hallazgos de estos estudios económicos. Desde el punto de vista de los autores, los costos económicos de la corrupción se reflejan en el valor incremental de las externalidades positivas dejadas de percibir por la sociedad, debido a la desviación de los recursos de sus principales destinos regulatorios: educación, salud, agua, entre otros. Vale la pena aclarar que todo intercambio de recursos ilegales, entre los agentes involucrados, es visto desde el punto de vista económico como transacciones que, aunque pueden implicar costos incrementales de transacción –investigaciones, juicios, etc.–, no reflejan el verdadero costo de la corrupción. // Por último, con base en los resultados encontrados, una posible recomendación de política pública sería intensificar los controles de las inversiones provenientes de la extracción de recursos en los municipios productores de petróleo; sin embargo, otra recomendación que surge de este documento sería disminuir la asignación de los recursos en los municipios productores de petróleo. Esta recomendación ya fue aplicada con la nueva reforma

Este tipo de prácticas malsanas por cierto tienen la potencialidad de direccionar en forma indebida la gestión pública para permitir el favorecimiento de intereses particulares, y aún más, como es evidente, controlar su realización *in situ* no resulta posible para los entes de control fiscal, los cuales por su naturaleza en esencia técnica se encuentran, al menos desde el punto de vista legal, en un terreno ajeno a la injerencia política en el manejo del recurso público, situación que limita su actividad a la revisión de los resultados bajo el modelo posterior y selectivo a que se hizo referencia en este escrito.

No es un secreto que el volumen de contratación estatal en las economías emergentes, con frecuencia necesitadas de mejoras en aspectos cruciales para el desarrollo como infraestructura, salud y educación, suele disponer de un porcentaje significativo del producto bruto interno, por lo que ofrece un monto que resulta atractivo para participantes del juego político no probos y un sector privado que puede llegar a tener un inusual grado de dependencia de la contratación pública<sup>288</sup>.

---

del 2011 y la centralización de las regalías, con lo cual, y como ejercicio adicional, sería conveniente evaluar la corrupción posreforma y validar la consistencia de los resultados utilizando precios constantes". DIEGO ARMANDO CASTRO AMADO y YEISON ANDREY LOAIZA. La corrupción extractiva en Colombia 2000-2011. *Apuntes del CENES*, vol. 38, n.º 67, enero-junio de 2019, disponible en [<https://revistas.uptc.edu.co/index.php/cenes/article/view/8210/7617>].

<sup>288</sup> Se sigue en este punto la postura de GLENN T. WARE, SHAUN MOSS, J. EDGARDO CAMPOS y GREGORY P. NOONE cuando indican textualmente que: "... la dependencia de muchas compañías del sector privado en negocios con el sector público suele ser desproporcionadamente mayor en países en desarrollo, donde la contratación pública puede ascender a más de 20% del PIB, siendo el Estado el más grande actor económico y donde el sector privado puede

Dentro de la organización territorial estatal, es el municipio uno de los escenarios que mayor atención requiere, en tanto la mayoría de los municipios del país presentan una baja capacidad de gestión y una alta dependencia del clientelismo político, mas dicho escenario tiene en la realidad pocas oportunidades de cambio, como quiera que el diseño planteado para el ejercicio del poder a nivel territorial que viene desde la misma Constitución política de 1991 termina por permitir tal situación<sup>289</sup>.

Cuando hablamos de transparencia por Colombia nos referimos a un organismo dedicado a luchar contra la corrupción<sup>290</sup>.

---

estar relativamente subdesarrollado. La yuxtaposición de altos volúmenes de gastos, discrecionalidad excesiva y desenfrenada a disposición de los funcionarios públicos y la presencia de contratistas dependientes del sector privado, con frecuencia crea un mercado listo para la corrupción en la contratación pública”. “Corruption in Public Procurement. A perennial Challenge”, cap. 9, en J. EDGARDO CAMPOS y SANJAY PRADHAN (eds.). *The Many Faces of Corruption. Tracking Vulnerabilities at the Sector Level*, Washington D. C., The World Bank, 2007, p. 296.

<sup>289</sup> CORPORACIÓN TRANSPARENCIA POR COLOMBIA. Informe Anual 2009, Bogotá, CTC, 2009, disponible en [<https://transparenciacolombia.org.co/wp-content/uploads/informe-anual-2009.pdf>].

<sup>290</sup> La Corporación Transparencia por Colombia -TpC-, capítulo nacional de Transparency International, nace en 1998 como respuesta de la sociedad civil colombiana a un escenario político complejo, por la incidencia de la corrupción en la institucionalidad pública y en el debilitamiento de la democracia. Desde entonces, TpC ha liderado desde la sociedad civil la lucha contra la corrupción y por la transparencia, en lo público y en lo privado, para promover una ciudadanía activa, fortalecer las instituciones y consolidar nuestra democracia. (<https://transparenciacolombia.org.co/nosotros/sobre-nosotros/>)

Por supuesto, no es el modelo en sí el que resulte imperfecto, sino el quehacer de quienes, al estar en posición de ejercer poder político a nivel territorial, lo emplean para favorecer intereses distintos al interés general, lo que se constituye en un círculo vicioso en el cual el ejercicio del poder, la financiación privada y el empleo de la contratación estatal se amalgaman para satisfacer intereses particulares.

El control a nivel contractual debe ser, sin duda alguna, uno de los puntos centrales y prioritarios de cualquier acción anticorrupción por el muy elevado ámbito de influencia que este representa para cualquier Estado<sup>291</sup>.

### III. PROBLEMAS, VICIOS Y CORRUPCIÓN EN LA CONTRATACIÓN ESTATAL

La improvisación, carencia de estudios previos adecuados, estudios previos insuficientes, errores y debilidades en la etapa de planeación, falta de conocimientos por parte de los servidores que manejan los recursos públicos, ausencia de custodia en las obras, obras sin concluir y sin custodiar, son apenas algunos de los problemas identificados en la contratación estatal.

---

<sup>291</sup> Ídem. Pues a través de la contratación: “Se controla la inversión pública y por esta vía la población y el territorio, al tiempo que se pueden gestionar recursos para el financiamiento de campañas políticas, sean estas del nivel nacional o subnacional. Controlar los procesos de la contratación y sus recursos es una de las vías más eficientes para capturar al Estado”.

Transparencia por Colombia<sup>292</sup> analizó los hechos de corrupción entre 2016 y 2018 y llegó a la conclusión que más del 50% de los servidores regionales electos para los años 2016-2019: “habrían estado involucrados en hechos de corrupción. También que los sectores más afectados son educación, infraestructura y transporte, y salud”.

Se expresa en el estudio que luego de analizar 327 hechos de corrupción, se llegó a la conclusión que más de la mitad de los alcaldes, concejales y gobernadores fueron investigados, sancionados y/o inhabilitados por tales hechos, configurándose la contratación pública como el principal problema, habida cuenta la notoriedad en los procesos de planeación y la “alta dependencia del clientelismo como forma de gestionar el empleo público”.

Se expresa que los problemas en la contratación pública, la provisión de bienes y servicios y el manejo de presupuesto y gasto público se materializan en inadecuados manejos administrativos, la obstaculización de la libre competencia, la cartelización o los sobrecostos en los contratos, entre otros, hechos estos que producen un efecto negativo en el erario y en los derechos sociales y económicos de la ciudadanía.

En el mismo sentido la Auditoría General de la República menciona como los principales problemas de los contratos del Estado: los sobrecostos, el mal manejo de anticipos, los contratos sin soporte presupuestal, el uso exagerado de las urgencias manifiestas, la

---

<sup>292</sup> Ver en [<https://transparenciacolombia.org.co>].

carencia e insuficiencia de estudios de conveniencia de las obras, la suscripción de contratos sin los requisitos legales, las contrataciones recurrentes con asociaciones, corporaciones, fundaciones, universidades y cooperativas, o los convenios administrativos que se utilizan para trasladar los recursos públicos a entidades regidas por el derecho privado, entre otros.

En el mismo sentido, en informe reciente la Agencia Nacional de Contratación Pública, (Colombia Compra Eficiente)<sup>293</sup> al referirse al Decreto 342 de 5 de marzo de 2019<sup>294</sup>, que plantea el uso de pliegos tipo para todo proceso de contratación en obras públicas y busca tener un mejor control fiscal y optimización en los procesos de licitación de estas, expresó que tales documentos tipo deben aplicarse a nivel nacional y cobijan a todos aquellos a quienes les aplique el Estatuto de Contratación.

Los planteamientos tomados de las entidades arriba mencionadas, nos llevan a concluir que los gestores fiscales presentan debilidades al momento de planear los proyectos, programas, planes, contratos... y así se modifiquen las normas que rigen la contratación pública, siempre primará la voluntad de quien toma las decisiones, no obstante, la normatividad debe adaptarse a los cambios requeridos por el Estado y las necesidades particulares de los sectores.

---

<sup>293</sup> Ver en [<https://www.colombiacompra.gov.co>].

<sup>294</sup> *Diario Oficial*, n.º 50.886, de 5 de marzo de 2019, disponible en [<http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Decretos/30038288>].

Los cambios en los modelos de distribución de los recursos se orientan a la equidad y distribución de los mismos, para tomar un caso en particular, nos referiremos a la decisión adoptada a través del Acto Legislativo 05 de 18 de julio de 2011<sup>295</sup> y la Ley 1530 de 17 de mayo de 2012<sup>296</sup>, que modificaron el Sistema General de Regalías –SGR–. A través de dichas normas se mejoró la distribución de los recursos de las regalías, que eran distribuidos entre los departamentos productores, y en la actualidad, se distribuyen en todo el territorio nacional.

Los objetivos de la reforma de promover la “equidad regional”, se cumplió pues los recursos se distribuirían para todo el país y beneficiarían a más territorios y más población, pues para 2010, el 80% de la población recibía aproximadamente el 20% de las regalías, con el SGR el 80% de la población se beneficiaría con más del 70% de los recursos. Sin embargo, estos se han dispersado, por lo que resultan insuficientes para desarrollar proyectos de impacto.

Según el último informe sobre el manejo de las regalías emitido por la Contraloría

---

<sup>295</sup> “Por la cual se constituye el Sistema General de Regalías, se modifican los artículos 360 y 361 de la Constitución política y se dictan otras disposiciones sobre el Régimen de Regalías y Compensaciones”, *Diario Oficial*, n.º 48.134, de 18 de julio de 2011, disponible en [<http://www.suin-juriscal.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Acto/1000193>].

<sup>296</sup> “Por la cual se regula la organización y el funcionamiento del Sistema General de Regalías”, *Diario Oficial*, n.º 48.433, de 17 de mayo de 2012, disponible en [<http://www.suin-juriscal.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Leyes/1682780>].

General de la República<sup>297</sup> la pretendida equidad no ha logrado que la problemática descrita de obras sin concluir o mala calidad entre otras, se erradique, y al ser uno de los propósitos el impulso de grandes proyectos regionales, primer objetivo del Acto Legislativo, de 1300 proyectos aprobados, solo se presentaron 16 iniciativas en las que aparecen dos departamentos agrupados. Ello indica que el propósito de impulsar grandes proyectos regionales no se está cumpliendo, máxime si se tiene en cuenta que las regalías son finitas y el propósito de la inversión de las mismas se orientó hacia grandes proyectos estratégicos de desarrollo territorial.

Al ser prioridades las vías terciarias, el agua potable y el saneamiento básico, o el fortalecimiento de la infraestructura educativa, entre otros, según el precitado informe se cuestiona que, de la inversión total de 33 billones de pesos, a 31 de diciembre de 2017 los saldos sin ejecutar superaban los 13 billones, o sea, cerca del 40%.

Pasados siete años de la reforma a las regalías, los resultados muestran que el sistema no ha logrado corregir los problemas de fondo, la dispersión de la inversión se refleja en los múltiples destinos de los gastos y el predominio de proyectos pequeños. Del mismo modo, se observan saldos sin ejecutar que tienen una directa relación con las debilidades de las entidades territoriales a la hora de estructurar sus proyectos.

---

<sup>297</sup> CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. Manejo de la Regalías 2018, informe, Bogotá, CGR, julio de 2019, disponible en [<https://www.contraloria.gov.co>].



Los riesgos de corrupción siguen siendo altos. La contratación directa representa el 40%, la gran mayoría de municipios recibe montos que impiden adelantar grandes proyectos, dada la falta de una institucionalidad regional que obstaculiza la aprobación de proyectos interdepartamentales, ya que esto depende de las intenciones globales de los gobernantes.

Ahora bien, Los Órganos Colegiados de Administración y Decisión –OCAD– fueron creados para garantizar la calidad de las inversiones y, para ello les fueron asignadas funciones de evaluación, viabilización, priorización y aprobación de los proyectos, empero no se establecieron prioridades, se dispersaron los recursos entre los municipios, no se articuló el sistema con los planes de desarrollo y la aprobación de proyectos es demorada debido a las devoluciones<sup>298</sup>.

En el estudio se cuestiona la falta de visión estratégica, pues en el documento que plantea la política pública del SGR, no se establecen lineamientos que orienten la inversión y menos aún metas verificables, por lo que, a pesar de pretender una buena administración, la forma como se diseñó el sistema y no obstante los propósitos de buen gobierno, entregó una chequera en blanco a las entidades territoriales, pues no es posible alcanzar resultados verificables ni aplicar sanciones a quienes no cumplan, esto

---

<sup>298</sup> Los OCAD fueron creados a través del Acto Legislativo 05 de 2011, cit., sus funciones se determinan en la Ley 1530 de 2012, cit. Ver [\[https://www.sgr.gov.co/QuiénesSomos/ÓrganosdelSGR/ÓrganosColegiadosdeAdministraciónyDecisión.aspx\]](https://www.sgr.gov.co/QuiénesSomos/ÓrganosdelSGR/ÓrganosColegiadosdeAdministraciónyDecisión.aspx).

no se compadece con el hecho de ser las entidades territoriales quienes deciden la orientación de las inversiones de los recursos de regalías.

Los contratistas suelen justificar sus errores en la entrega de estudios insuficientes e inadecuados. Ellos son expertos en negocios y tienen la obligación de determinar claramente qué van a contratar y en qué condiciones lo van a desarrollar, son colaboradores del Estado y cumplen una función social que implica obligaciones, si bien es cierto la administración debe diseñar negocios pensados en sus necesidades reales, producto de estudios y diseños responsables que permitan el cumplimiento de los fines estatales, la protección del patrimonio público y el deber de planeación también abarca a estos colaboradores de la administración según lo manifestó el Consejo de Estado<sup>299</sup>.

La permisividad y ausencia de denuncias sobre hechos ilegales, la carencia de plataformas y sistemas de contratación electrónica y la inseguridad jurídica respecto a la toma de decisiones, permea y facilita los actos de corrupción, razón por la cual se requiere de acciones contundentes y de fortalecimiento de los mecanismos de control que evidencien los riesgos desde el diseño de los proyectos para minimizar los riesgos de pérdida de los recursos públicos.

#### IV. AUSENCIA DE LA BUENA ADMINISTRACIÓN EN EL CONTROL FISCAL

---

<sup>299</sup> CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA. Sentencia de 24 de abril de 2013, Radicado n.º. 27315, M. P.: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA.

Si pretendemos referirnos a una administración efectiva, los estudiosos en esta materia, entre ellos HENRI FAYOL, precursor de dicha teoría, definía la administración así: “administración es prever, organizar, mandar, coordinar y controlar” y en coherencia con esta definición, enunció los elementos que la conforman: planificación, organización, dirección, coordinación y control<sup>300</sup>.

---

<sup>300</sup> Veamos un breve concepto sobre dichos elementos: “*Planificación*: Primer paso y también el más importante, pues el no realizarla adecuadamente traerá consigo ineficiencias y la materialización de riesgos en la ejecución del proyecto, que provocarían fallas en el mismo a mediano y largo plazo. *Organización*: Identificación de los elementos que conformarían la empresa y creación de una estructura basada en dichos elementos, dispuestos de tal forma que se optimice el uso de los recursos y se cumplan las metas trazadas por la administración. *Dirección*: Los administradores deben conocer los puntos fuertes y débiles de su organización y de los recursos dentro de la empresa. La dirección requiere de esta habilidad, ya que es la encargada de la asignación apropiada de los recursos disponibles. Esta categoría también incluye la motivación a los empleados para que puedan cumplir de forma óptima con las tareas que deben cumplir. *Coordinación*: Siendo la empresa un sistema complicado, se deben coordinar todos sus componentes para que funcionen de manera armónica. Aquí son importantes dos componentes la delegación de las tareas para así completarlas efectivamente y la comunicación como herramienta central para coordinar a tiempo todas las partes de la compañía. *Control*: Se refiere a mantener las actividades de la empresa en dirección hacia las metas que se definieron en la planificación. Un buen control permitirá identificar imperfecciones mediante el análisis o la evaluación de recursos, y corregirlas cuanto antes. El control se consideraba como el último paso en la administración, sin embargo, el dinamismo y la complejidad de las empresas, ha permitido vislumbrar que la verificación de las metas y objetivos debe hacerse continuamente para que de manera oportuna y preventiva se tomen las acciones para encauzar los procesos y mitigar los riesgos que pueden afectar el cumplimiento de los objetivos”. HENRY FAYOL. *Administration industrielle et générale*, Paris, H. Dunod et E. Pinat, 1916.

Con el avance normal de las organizaciones tanto privadas como públicas, los elementos planteados por FAYOL han evolucionado, y con ellos el consecuente desarrollo de aspectos novedosos acordes con el dinamismo que se orienta al logro de resultados efectivos en la administración mantienen su esencia, así mismo, las metodologías organizacionales, más en particular las relacionadas con las empresas privadas, apuntan a obtener mayores utilidades en términos cualitativos y cuantitativos, lo que significa para el administrador verse retado de manera permanente a direccionar y controlar para el logro de las políticas, objetivos, metas y estrategias que le permitan cumplir el objeto social de la organización que dirige, a su vez, ante los continuos riesgos misionales, el poder identificarlos para emprender las medidas o acciones preventivas y correctivas que busquen la mitigación de dichos riesgos.

Si nos referimos a la administración pública en Colombia, la Constitución Política señala una serie de elementos sobre la función administrativa, la coordinación, y el sistema de control estatal, de la siguiente manera:

En primer lugar, el artículo 2.º de la Carta Magna<sup>301</sup>, expresa que los fines esenciales del Estado, que se convierten en el fundamento que dirigirá la función del administrador

---

<sup>301</sup> CORTE CONSTITUCIONAL *et ál. Constitución Política de Colombia 1991, Actualizada con los actos legislativos a 2016*, Bogotá, Consejo Superior de la Judicatura, 2016, disponible en [<http://www.corteconstitucional.gov.co/inicio/Constitucion%20politica%20de%20Colombia.pdf>]. En adelante, todas las referencias a la Carta magna remiten a esta fuente.

público o aquella persona de derecho privado en el ámbito que ejecuta, debe garantizar con calidad y efectividad los derechos y servicios que le provee a la comunidad que le ha conferido el manejo de un recurso público<sup>302</sup>.

Esta premisa Constitucional, se precisa aún más en el artículo 209<sup>303</sup> que se refiere a la función administrativa y allí resalta lo previsto por el constituyente primario en el artículo 1.º de la Carta magna, donde se expresa la existencia del Estado social de derecho, y entre otros, prevalece el interés general.

En seguida, la Constitución de 1991 da un viraje fundamental al Sistema de Control Estatal, en donde, si bien es cierto, ratifica el control político<sup>304</sup> bajo la

---

<sup>302</sup> Al tenor la norma expresa: “Artículo 2.º Son *fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo. // Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares*”. El resaltado es nuestro.

<sup>303</sup> “Artículo 209. La función administrativa *está al servicio de los intereses generales* y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones. // *Las autoridades administrativas deben coordinar sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado*. La administración pública, en todos sus órdenes, *tendrá un control interno que se ejercerá en los términos que señale la ley*”. El resaltado es nuestro.

<sup>304</sup> Ley 5.º de 17 de junio de 1992, “Por la cual se expide el Reglamento del Congreso; el Senado y la Cámara de Representantes”, *Diario Oficial*, n.º 40.483, de 18 de junio de 1992, disponible en [<http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Leyes/1560382>], artículo 6.º *Clases de Funciones del Congreso* [...] 3.

responsabilidad del Congreso de la República, elimina el control previo que realizaban las Contralorías y lo redirecciona para que las entidades vigiladas y controladas sean responsables de diseñar, implementar y mantener un control interno<sup>305</sup>. Este último engranaje del Sistema de Control Estatal se reconoce en el artículo 209 cuando señala en la parte final del inciso dos, que: “La administración pública, en todos sus órdenes, tendrá un control interno que se ejercerá en los términos que señale la ley”. La anterior situación es concordante con lo establecido en el artículo 269<sup>306</sup>.

---

Función de control político, para requerir y emplazar a los Ministros del Despacho y demás autoridades y conocer de las acusaciones que se formulen contra altos funcionarios del Estado. La moción de censura y la moción de observaciones pueden ser algunas de las conclusiones de la responsabilidad política.

<sup>305</sup> Ley 87 de 1993, cit., artículo 1.º *Definición del control interno*. Se entiende por control interno 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 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. // El ejercicio del control interno debe consultar los principios de igualdad, moralidad, eficiencia, economía, celeridad, imparcialidad, publicidad y valoración de costos ambientales. // En consecuencia, deberá concebirse y organizarse de tal manera que su ejercicio sea intrínseco al desarrollo de las funciones de todos los cargos existentes en la entidad, y en particular de las asignadas a aquellos que tengan responsabilidad del mando.

<sup>306</sup> Que reza: “En las entidades públicas, *las autoridades correspondientes están obligadas a diseñar y aplicar, según la naturaleza de sus funciones, métodos y procedimientos de control interno*, de conformidad con lo que disponga la ley, la cual podrá establecer excepciones y autorizar la contratación de dichos servicios con empresas privadas colombianas”. El resaltado es nuestro.

Por otra parte, en la Constitución Política de Colombia y en particular en los artículos 119, 267 y 272, se confieren facultades de vigilancia y control a las contralorías<sup>307</sup>, al asignarles el control de resultados de la administración y la función pública de vigilar la gestión fiscal de la administración y los particulares o entidades que manejen fondos o bienes públicos. Función fundamentada en la eficiencia, la economía, la eficacia, la equidad y la valoración de los costos ambientales<sup>308</sup> y que hasta antes del Acto Legislativo 04 de 2019 ya citado, se realizaba en forma exclusiva de manera posterior y selectiva.

Como se observa, en la Norma Superior, se visualizó un Sistema de Control Estatal con un engranaje organizado y articulado para lograr que los servicios y bienes que requiere sean obtenidos de tal manera que se garanticen tanto los criterios de la función administrativa como los de la gestión fiscal.

Además, como cada entidad tiene su propia función, en la Carta magna se da importancia al elemento de coordinación con las demás entidades, cuando establece que: “Las autoridades administrativas deben coordinar sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado”.

---

<sup>307</sup> Entidades de carácter técnico con autonomía administrativa y presupuestal.

<sup>308</sup> Ley 42 de 1993, cit., artículo 8.º

Por último, las intenciones del constituyente se observan en gran medida desarrolladas mediante una serie de leyes que especifican la administración de lo público con instituciones que tienen unas funciones precisas, que se organizan, planifican, direccionan, coordinan y cuentan con un Sistema de Control Estatal que se encarga – sea interna o externamente– de medir, monitorear, vigilar y controlar la ejecución de sus actividades para garantizarle a la sociedad civil la provisión de bienes y servicios que le permitan gozar de una vida digna y la protección efectiva de sus derechos.

En el siguiente cuadro se enuncian y resumen algunas normas fundamentales que orientan en materia pública la administración, y que se orientan a mostrar los criterios de efectividad, que en últimas corresponden a lo que se entiende por una buena administración.

FUNCIÓN ADMINISTRATIVA		CONTROL FISCAL
FUNCIÓN Y GESTIÓN ADMINISTRATIVA	CONTROL INTERNO	
<ul style="list-style-type: none"> <li>• Ley 489 de 29 de diciembre de 1998<sup>309</sup>. “Dicta normas sobre la organización y funcionamiento de las entidades del orden nacional...”.</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Ley 87 de 1993, cit. “Establece normas para el ejercicio del control interno en las entidades y organismos del Estado y se dictan otras disposiciones”.</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Ley 42 de 1993, cit. “Comprende el conjunto de preceptos que regulan los principios, sistemas y procedimientos de control fiscal financiero; de los</li> </ul>

<sup>309</sup> *Diario Oficial*, n.º 43.464, de 30 de diciembre de 1998, disponible en [<http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Leyes/1832980>].



<ul style="list-style-type: none"> <li>• Ley 872 de 30 de diciembre de 2003<sup>310</sup>. “Crea el sistema de gestión de la calidad en la Rama Ejecutiva del Poder Público y en otras entidades prestadoras de servicios”.</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Decreto 1599 de 20 de mayo de 2005<sup>311</sup>. “Adopta el Modelo Estándar de Control Interno para el Estado Colombiano –MECI– 1000:2005, el cual determina las generalidades y la estructura necesaria para establecer, documentar, implementar y mantener un Sistema de Control Interno en las entidades y agentes obligados”.</li> </ul>	<p>organismos que lo ejercen en los niveles nacional, departamental y municipal y de los procedimientos jurídicos aplicables”.</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Ley 610 de 2000, cit. “Por la cual se establece el trámite de los procesos de responsabilidad fiscal de competencia de las contralorías”.</li> </ul>
<ul style="list-style-type: none"> <li>• Decreto 1083 de 26 de mayo de 2015<sup>312</sup>. “Compila en un sólo cuerpo normativo los decretos reglamentarios vigentes de competencia del sector de la función pública, incluidos entre otras, las siguientes materias, que hacen referencia a los temas planteados: Sistema de Control Interno; Modelo Integrado de Planeación y Gestión; Sistema de Gestión de Calidad”.</li> <li>• Decreto 1499 de 11 de septiembre de 2017<sup>313</sup>. “Actualiza el Modelo Integrado de Planeación y Gestión –MIPG–, que tal como lo reporta el Departamento Administrativo de la Función Pública DAFP, articula el nuevo sistema de gestión, que integra los sistema de gestión de calidad y de desarrollo administrativo, con el Sistema de Control Interno, es un marco de referencia para dirigir, planear, ejecutar, hacer seguimiento, evaluar y controlar la gestión de las entidades y organismos públicos, con el fin de generar resultados que atiendan los planes de</li> </ul>		

<sup>310</sup> *Diario Oficial*, n.º 45.418, de 2 de enero de 2003, disponible en [<http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Leyes/1669921>].

<sup>311</sup> *Diario Oficial*, n.º 45.920, de 26 de mayo de 2005, disponible en [<http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Decretos/1910681>].

<sup>312</sup> *Diario Oficial*, n.º 49.523, de 26 de mayo de 2015, disponible en [<http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Decretos/30019891>].

<sup>313</sup> *Diario Oficial*, n.º 50.353, de 11 de septiembre de 2017, disponible en [<http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Decretos/30033473>].

desarrollo y resuelvan las necesidades y los problemas de los ciudadanos, con integridad y calidad en el servicio”.	
---	--

Las normas constitucionales en materia del Sistema de Control Interno, la Ley 87 de 1993, cit., y demás marco reglamentario, le asigna a la administración de las entidades públicas la responsabilidad de diseñar, implementar y mantener un sistema que incorpora una serie de elementos y objetivos en los diferentes procesos de su actuar, con miras a cumplir su misión, su visión y sus objetivos institucionales, mediante el establecimiento de medidas preventivas y correctivas para mitigar los principales riesgos que le dificulten o le puedan afectar el cumplimiento de su función administrativa.

Concordante con esto, también es importante el concepto de autocontrol, donde cada servidor público debe realizar sus funciones, observando de manera permanente situaciones de progreso, para tomar las medidas o establecer metas más ambiciosas que propendan por la mejora continua y las posibles debilidades que no le permiten aportar con eficacia y eficiencia a su institución.

Por otra parte, las oficinas de control interno o quien haga sus veces, en su función de evaluación independiente, por no participar en forma directa en los procedimientos y procesos de las entidades que auditan, deberán ejecutar su labor al cumplir cinco roles<sup>314</sup>: valoración de riesgos, acompañamiento y asesoría, evaluación y seguimiento,

---

<sup>314</sup> Cfr., MARIE ANNE SALNAVE SANÍN *et al.* "Rol de las Oficinas de Control Interno, Auditoría Interna o quien haga sus veces", en *Cartillas de Administración Pública*, n.º 6, versión 2, Bogotá, Escuela Superior de Administración Pública

fomento de la cultura de control y enlace con los entes externos, con lo cual coadyuvarán a la buena gobernanza y a la rendición de cuentas, con las situaciones detectadas y sus recomendaciones

Para soportar de modo efectivo a la función administrativa, se dota al administrador público y aquella persona de derecho privado en el ámbito que la ejecuta, de herramientas al establecer un modelo de gestión en la Ley 872 de 2003, cit., para que dicho administrador de lo público a través del esquema Planear, Hacer, Verificar y Actuar –PHVA– ejecute un ciclo virtuoso de gestión, cuando en el artículo 1.º prevé la creación del Sistema de Gestión de la Calidad de las entidades del Estado<sup>315</sup>.

Una vez realizado un recorrido rápido por la evolución normativa a partir de 1991, que establece las exigencias para el desarrollo de la función administrativa, de la gestión fiscal, del control interno y del control fiscal, entre otros, se infiere que la Constitución

---

–ESAP– y Departamento Administrativo de la Función Pública, 2009, disponible en [<https://www.iiacolombia.com/resource/RolOficinas.pdf>].

<sup>315</sup> Como “... una herramienta de gestión sistemática y transparente que permita 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 de desarrollo de tales entidades. El sistema de gestión de la calidad adoptará en cada entidad un enfoque basado en los procesos que se surten al interior de ella y en las expectativas de los usuarios, destinatarios y beneficiarios de sus funciones asignadas por el ordenamiento jurídico vigente”.

Política y su desarrollo en las leyes respectivas implementan conceptualmente un sistema con instituciones y funciones debidamente organizadas, coordinadas y con unas responsabilidades explícitas en relación con las actividades de planeación, direccionamiento y control.

Entonces viene el interrogante ¿Por qué después de casi tres décadas de promulgación de la Constitución Política de Colombia, siguen presentes elevadas deficiencias en la provisión de los bienes y servicios a los colombianos? Ello se evidencia, entre otras, en las continuas solicitudes ciudadanas, en los resultados de los procesos de vigilancia y control fiscal a cargo de las contralorías, que evidencian la existencia de malas prácticas administrativas que conllevan al uso ineficiente, ineficaz y antieconómico de los recursos públicos destinados a la provisión de bienes y servicios de los colombianos y cumplir así los fines esenciales del Estado.

En la problemática analizada que nos ocupa y con el pretendido propósito de encontrar el por qué de la ausencia de la buena administración en el control fiscal, que se materializa como una “lesión” patrimonial producida a partir de acciones o verbos rectores<sup>316</sup> que imposibilitan en cumplimiento de los fines esenciales del Estado, y

---

<sup>316</sup> Menoscabo, disminución, perjuicio, detrimento, pérdida, deterioro de los bienes o recursos públicos, o a los intereses patrimoniales del Estado (art. 6.º Ley 610 de 2000, cit.).

afecta los intereses patrimoniales del Estado, y destacamos lo expresado sobre el particular por la Corte Constitucional<sup>317</sup>.

El control fiscal se ejerce por la Contraloría General de la República, encargada de la vigilancia de la gestión fiscal de los recursos de la Nación, las contralorías territoriales, que vigilan la gestión fiscal de las entidades correspondientes territoriales, y la Auditoría General de la República, que vigila la gestión fiscal de las contralorías<sup>318</sup>.

---

<sup>317</sup> Sentencia C-340 de 9 de mayo de 2007, M. P.: RODRIGO ESCOBAR GIL, disponible en [<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2007/C-340-07.htm>]. “4.2 [...] a partir del análisis del anterior contenido normativo es que la expresión ‘intereses patrimoniales’ es una referencia al objeto sobre el que recae el daño. De manera general puede decirse que el objeto del daño es el interés que tutela el derecho y que, tal como se ha reiterado por la jurisprudencia constitucional, para la estimación del daño debe acudir a las reglas generales aplicables en materia de responsabilidad, razón por la cual entre otros factores que han de valorarse, están *la existencia y certeza del daño y su carácter cuantificable con arreglo a su real magnitud*. De este modo, no obstante, a la amplitud del concepto de interés patrimonial del Estado, el mismo es perfectamente determinable en cada caso concreto en que se pueda acreditar la existencia de un daño susceptible de ser cuantificado. Tal como se puso de presente en la Sentencia C-840 de 2001, los daños al patrimonio del Estado pueden provenir de múltiples fuentes y circunstancias, y la norma demandada, de talante claramente descriptivo, se limita a una simple definición del daño, que es complementada por la forma como éste puede producirse. Así, la expresión intereses patrimoniales del Estado se aplica a todos los bienes, recursos y derechos susceptibles de valoración económica cuya titularidad corresponda a una entidad pública, y del carácter ampliamente comprensivo y genérico de la expresión, que se orienta a conseguir una completa protección del patrimonio público, no se desprende una indeterminación contraria a la Constitución...”.

<sup>318</sup> Por disposición del artículo 17, numeral 12, del Decreto 272 de 22 de febrero de 2000, *Diario Oficial*, n.º 43.905, de 22 de febrero de 2000, disponible en [<http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Decretos/1063255>], la Contraloría de Bogotá está exceptuada del control

De manera excepcional, la Contraloría General de la República puede ejercer el control fiscal sobre las cuentas de cualquier entidad territorial<sup>319</sup>, y respecto a los recursos transferidos desde la Nación a las entidades territoriales, la Contraloría General de la República y las contralorías territoriales tienen competencia concurrente para el ejercicio del control fiscal y frente a ello, el Decreto 267 de 2000 “Por el cual se dictan normas sobre organización y funcionamiento de la Contraloría General de la

---

fiscal de la Auditoría General de la República, estando en cabeza del Auditor Fiscal del Distrito Capital de Bogotá. Así mismo, la competencia de la Auditoría General de la República debe entenderse sin perjuicio de la competencia de las contralorías departamentales respecto de las contralorías distritales y municipales, por mandato del artículo 162 de la Ley 136 de 2 de junio de 1994, *Diario Oficial*, n.º 41.377, de 2 de junio de 1994, disponible en [<http://www.suin-juriscal.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Leyes/1648916>].

<sup>319</sup> El inciso tercero del artículo 267 de la Constitución Política establece: “...En los casos excepcionales, previstos por la ley, la Contraloría podrá ejercer control posterior sobre cuentas de cualquier entidad territorial”. Las siguientes disposiciones legales rigen las solicitudes de control fiscal excepcional: artículo 26 de la Ley 42 de 1993, cit.; artículo 122 de la Ley 1474 de 2011, cit.; artículo 81 de la Ley 617 de 6 de octubre de 2000, *Diario Oficial*, n.º 44.188, de 9 de octubre de 2000, disponible en [<http://www.suin-juriscal.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Leyes/1664753>]; artículo 68 de la Ley 1757 de 6 de julio de 2015, *Diario Oficial*, n.º 49.565, de 6 de julio de 2015, disponible en [<http://www.suin-juriscal.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Leyes/30019924>]; y artículo 95 de la Ley 1523 de 24 de abril de 2012, *Diario Oficial*, n.º 48.411, de 24 de abril de 2012, disponible en [<http://www.suin-juriscal.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Leyes/1682614>]. Y para su admisión y trámite se siguen los lineamientos trazados por la jurisprudencia de la Corte Constitucional en las sentencias C-364 de 2 de abril de 2001, M. P.: LUIS EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT, disponible en [<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2001/C-364-01.htm>] y C-292 de 8 de abril de 2003, M. P.: LUIS EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT, disponible en [<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2003/C-292-03.htm>].

República, se establece su estructura orgánica, se fijan las funciones de sus dependencias”, en el artículo 5.º, numeral 6, asignó a la Contraloría General de la República competencia prevalente para ello, en coordinación con las contralorías territoriales<sup>320</sup>.

Esa concurrencia suscita conflictos de competencia que deben ser resueltos por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, dependencia que mientras resuelve dicho conflicto, suspende los términos de la actuación administrativa.

En el mismo aspecto, es importante señalar, que la existencia de 65 contralorías en Colombia, constituidas por las departamentales, distritales, municipales y la Contraloría General de la República, al igual que la Auditoría General de la República que vigila la gestión fiscal de dichas contralorías, comparada con la Procuraduría General de la Nación y la Fiscalía General de la Nación que tienen atribuida una competencia única, a nivel nacional, les facilita a estas la gestión organizacional y la planeación estratégica. No obstante, para el caso de las contralorías que poseen

---

<sup>320</sup> La Contraloría General de la República expidió la Resolución Orgánica 5678 de 6 de julio de 2005, *Diario Oficial*, n.º 45.976, de 21 de julio de 2005, disponible en [[http://www.avancejuridico.com/actualidad/documentosoficiales/2003/45976/r\\_cgr\\_5678\\_2005.html](http://www.avancejuridico.com/actualidad/documentosoficiales/2003/45976/r_cgr_5678_2005.html)], por la cual se adopta el Sistema de Vigilancia Especial a los recursos del Sistema General de Participaciones, que permite coordinar acciones por competencia concurrente y determinar en qué casos procede la prevalencia competencial.



autonomía, se genera dispersión, diversidad de criterios pues corresponde a cada contralor determinar la forma y métodos como se ejerce el control fiscal.

Ahora bien, si nos referimos a responsabilidad fiscal, es preciso considerar que sólo podrá predicarse la existencia de la misma cuando medie fallo con responsabilidad fiscal en firme, el cual, conforme a lo previsto en el artículo 53 de la Ley 610 de 2000 requiere que en el proceso obre prueba que conduzca a la certeza de la existencia del daño al patrimonio público y de su cuantificación, de la individualización y actuación dolosa o gravemente culposa<sup>321</sup> del gestor fiscal y de la relación de causalidad entre el comportamiento del agente y el daño ocasionado al erario.

Nótese como la mera existencia de daño al patrimonio del Estado, aun cuando se encuentre plenamente acreditado, no resulta imputable a un gestor fiscal salvo que medie de su parte aquella conducta dolosa o gravemente culposa a que se refiere la norma.

Esta situación impide el ejercicio de una buena administración en lo que al control fiscal se refiere, en materia de los procesos de responsabilidad fiscal, pues, debe probarse la

---

<sup>321</sup> Exigencia esta presente a partir de lo establecido en la Sentencia C-619 de 8 de agosto de 2002, MM. PP.: JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO y RODRIGO ESCOBAR GIL, disponible en [<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2002/C-619-02.htm>], retomada en el artículo 118 de la Ley 1474 de 2011, cit.

mala fe del gestor fiscal o una actitud negligente de tal envergadura, que resulte sospechosamente dolosa, conductas que si bien se encuentran de manera parcial relevadas de prueba cuando se trate de aquellas presunciones señaladas en el artículo 118 de la Ley 1474 de 2011, cit., deben acreditarse en el proceso<sup>322</sup>.

Lo anterior sin duda alguna supone la prueba inequívoca de tales eventos, más allá de la presunción hecha por la ley.

No es fácil, la verdad sea dicha, probar tales conductas, pues en general los administradores del recurso público que ejercen una indebida gestión fiscal procuran evitar caer en los excesos negligentes que la norma exige como condición para responsabilizar. De hecho, actuar con culpa leve (que parte del modelo de conducta de diligencia mediana) ya les permitiría justificar su conducta y evitar el reproche fiscal en forma satisfactoria, pese a que su gestión no pueda reputarse como provechosa para la comunidad y el adecuado manejo de los recursos públicos. Y en el evento que exista

---

<sup>322</sup> Conviene en este punto recordar que la Corte Constitucional, al revisar la constitucionalidad de los artículos 82 y 119 de la Ley 1474 de 2011, en Sentencia C-338 de 4 de junio de 2014, M. P.: ALBERTO ROJAS RÍOS, disponible en [<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2014/C-338-14.htm>], puntualizó que la responsabilidad fiscal: “... sólo será imputable cuando se haya comprobado la existencia de culpa grave o de dolo por parte de quien tenía a su cargo la administración o vigilancia de los bienes del Estado –incluso, el mismo artículo 118 prevé hipótesis en donde el dolo y la culpa grave, como elementos *sine qua non* en la imputación de responsabilidad fiscal, pueden presumirse–”.

póliza que cubra las eventualidades derivadas de una posible gestión fiscal indebida, resulta pertinente recordar que el artículo 1055 del Código de Comercio<sup>323</sup> señala que el dolo, la culpa grave y los actos meramente potestativos del tomador, asegurado o beneficiario son inasegurables, y que cualquier estipulación en contrario no producirá efecto alguno.

El artículo 44 de la Ley 610 de 2000, cit., tal como lo señaló la Oficina Jurídica de la Contraloría General de la República de Colombia<sup>324</sup>, en el que retoma la línea jurisprudencial vertida en sentencias proferidas por el Consejo de Estado el 18 de marzo de 2010 y el 29 de septiembre de 2011, “participa del carácter de norma de orden público, de naturaleza especial, por cuya virtud desplaza las normas generales en los aspectos expresamente regulados por la ley aplicable para la determinación de la responsabilidad fiscal”, lo cual permite que la vinculación de las compañías aseguradoras en calidad de tercero civilmente responsable al proceso de responsabilidad fiscal, y el consecuente pago del siniestro de darse los supuestos normativos y contractuales del caso, supere en forma satisfactoria el escollo a que refiere el párrafo precedente. Y no puede ser de otra forma, al considerar que la protección del patrimonio estatal como interés superior al particular, justifica la línea

---

<sup>323</sup> Decreto 410 de 27 de marzo de 1971, *Diario Oficial*, n.º 33.339, de 16 de junio de 1971, disponible en [[http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/codigo\\_comercio.html](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/codigo_comercio.html)].

<sup>324</sup> Concepto Contraloría General de la República, OJ 183 de 2018, disponible en [[www.contraloria.gov.co](http://www.contraloria.gov.co)].

jurisprudencial referida y su correspondiente retoma a nivel de concepto institucional por parte del ente de control fiscal superior.

Al margen de lo anterior es importante considerar que el resarcimiento del perjuicio debe realizarse, conforme a lo señalado en los artículos 4.º y 53 de la Ley 610 de 2000, a través del pago de una indemnización pecuniaria que compense el perjuicio sufrido por la entidad afectada, lo cual puede dificultarse pues luego de surtir el extenso trámite del proceso de responsabilidad fiscal, se encuentran los entes de control fiscal con la insolvencia del responsable fiscal que por lo general se extiende hasta la etapa de cobro coactivo del crédito.

Por supuesto, queda además por considerar como ya se ha expresado en este capítulo, que la actuación administrativa de las contralorías es susceptible de control jurisdiccional, etapa que muchos procesos fallados con responsabilidad fiscal no logran superar en atención a los vicios de procedimiento o sustanciales que terminan por desvanecer la expectativa de resarcimiento efectivo del daño.

De 47 fallos con responsabilidad fiscal proferidos por las contralorías y conocidos por la Sección Primera del Consejo de Estado<sup>325</sup> entre los años 2012 y 2016, 19 fueron

---

<sup>325</sup> Entre el año 2012 y 2016 la Sección Primera del Consejo de Estado solo conoció de 45 fallos con responsabilidad fiscal, según información de la Auditoría General de la República.

anulados y 26 confirmados, correspondientes a un 55 %, cuyas causales fueron: falta de competencia, infracción en la norma en que debía fundarse el fallo, falsa motivación y desconocimiento del derecho de defensa. Tales cifras demuestran debilidades en la gestión procesal de las contralorías, no obstante, no puede perderse de vista que pueden presentarse divergencias en la aplicación de normas en los casos en que se anulan las decisiones de aquellas, pues el control fiscal requiere de conocimientos especializados<sup>326</sup>, y en las que confirman los fallos, estas quedan en firme luego de largos trámites, que sumados al tiempo en que el proceso se surtió en las contralorías, pueden durar ocho o diez años.

Por supuesto, es labor de los jueces de la República asegurar la preservación de la legalidad en las actuaciones adelantadas por los entes de control fiscal, por lo que la cantidad de procesos declarados nulos lleva también a considerar que la probidad jurídica que se observa para su adelantamiento en sede administrativa no es la más notable.

---

<sup>326</sup> La Corte Constitucional en la Sentencia C-189 de 6 de mayo de 1998, M. P.: ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO, disponible en [<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1998/c-189-98.htm>], ha expresado que existe una particular naturaleza de los juicios fiscales que amerita una mejor comprensión y más adecuado desarrollo legal.

Es necesario que las decisiones de la Contraloría sean definitivas, además por la especialidad que representa el ejercicio del control fiscal. La doctrina<sup>327</sup> ha señalado que “la especialidad” de un órgano o su “elemento sustantivo”, está constituido por sus “atribuciones”, su materia, y sus “funciones”.

La Corte Constitucional se ha ocupado del tema en su Sentencia C-374 de 24 de agosto de 1995<sup>328</sup>.

---

<sup>327</sup> APARICIO MÉNDEZ MANFREDINI. *Teoría del órgano*, edición definitiva, Montevideo, Amalio M. Fernández, 1971 y ENRIQUE SAYAGUÉS LASO y DANIEL HUGO MARTINS. *Tratado de derecho administrativo*, t. I, 8.ª ed., Montevideo, Fundación de Cultura Universitaria, 2002, pp. 183 y ss.

<sup>328</sup> “... En la Constitución Política de 1991 se reconoce expresamente la función de control fiscal, como una actividad independiente y autónoma y diferenciada de la que corresponde a las clásicas funciones estatales, lo cual obedece no sólo a un criterio de división y especialización de las tareas públicas, sino a la necesidad política y jurídica de controlar, vigilar y asegurar la correcta utilización, inversión y disposición de los fondos y bienes de la Nación, los departamentos, distritos y los municipios, cuyo manejo se encuentra a cargo de los órganos de la administración, o eventualmente de los particulares (arts. 267, 268 y 272 C. P.) [...] el control fiscal constituye una actividad de exclusiva vocación pública que tiende a asegurar los intereses generales de la comunidad, representados en la garantía del buen manejo de los bienes y recursos públicos, de manera tal que se aseguren los fines esenciales del Estado de servir a aquélla y de promover la prosperidad general, cuya responsabilidad se confía a órganos específicos del Estado como son las Contralorías (nacional, departamental, municipal), aunque con la participación ciudadana en la vigilancia de la gestión pública (art. 1.º, 2.º, 103, inciso 3 y 270 de la C. P.)”. Corte Constitucional, Sentencia C-374 de agosto 24 de 1995, M. P.: ANTONIO BARRERA CARBONELL, disponible en [<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1995/C-374-95.htm>].

Otra dificultad que afecta la efectividad en los procesos de responsabilidad fiscal y su consecuente función de cobro coactivo, tiene que ver con la posición de algunos jueces, administradores concursales y liquidadores quienes desconocen el precepto constitucional establecido en el numeral 5 del artículo 268, en menoscabo de la atribución de cobro coactivo fiscal para el resarcimiento de recursos públicos. La Corte Constitucional<sup>329</sup> ha señalado la inescindibilidad de las atribuciones constitucionales exclusivas y excluyentes, providencia que aclaró que en materia fiscal existen dos etapas, una *de conocimiento* y una *de ejecución*, en las que primero se constituye el responsable fiscal como acreedor a favor del Estado y luego se busca el pago de la obligación a través de un proceso.

En ese mismo esquema, es importante señalar que las entidades públicas manejan sus propias oficinas de jurisdicción coactiva, empero no existe unificación de la información y el manejo en línea de aquella patrimonial de todas esas oficinas, que persiguen el mismo propósito resarcitorio de las contralorías, situación que conlleva a la dispersión y carencia de efectividad en el propósito resarcitorio.

---

<sup>329</sup> Principio de inescindibilidad de la norma, es decir, “aplicarse de manera íntegra en su relación con la totalidad del cuerpo normativo al que pertenece”, CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-832A de 14 de noviembre de 2013, M. P.: LUIS ERNESTO VARGAS SILVA, disponible en [<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2013/t-832a-13.htm>].

No es, pues, de extrañar que sean muchos quienes sostengan que el control fiscal, en las condiciones actuales, es más una función protocolar que de defensa efectiva del patrimonio público, en tanto su eventual ausencia de oportunidad para evitar la causación de daño al patrimonio estatal, aunada a la dificultad que jurídicamente entraña alcanzar un fallo con responsabilidad fiscal que supere de manera satisfactoria los filtros de control jurisdiccionales, transmiten esa percepción.

Por supuesto, el ciudadano común por lo general no profundiza en las dificultades operativas brevemente esbozadas y por el contrario, suele criticar con vehemencia lo que considera es una actitud de desidia frente a la protección de los bienes públicos, más, por supuesto, no implica ello que carezca por completo de razón, ya que si bien existen eventos que no resultan imputables al quehacer de los entes de control, no es menos cierto que en otros casos es la eventual impericia de los operadores jurídicos la que da al traste con la posibilidad de una efectiva recuperación del detrimento al patrimonio público, como sucede en aquellos eventos que devienen en la anulación de toda la actuación cuando esta se encuentra ya en avanzado estado de trámite y los tiempos procesales no dan para su reestructuración debido a la prescripción del proceso.

Resulta claro que la pericia se fortalece a través del conocimiento. La Contraloría General de la República como supremo organismo de vigilancia y control debe comprometerse en una campaña de capacitación que cubra los aspectos más débiles



del conocimiento en materia de control fiscal.

Para ello ha adelantado y seguirá adelantando procesos de capacitación orientados a fortalecer las competencias de los servidores del ente de control fiscal, al garantizar con ello un adecuado cumplimiento de las funciones establecidas desde la Constitución.

Otro de los factores que afectan a la buena administración en el control fiscal, tiene que ver con el riesgo de caducidad y de prescripción de los procesos de responsabilidad fiscal, tema respecto del cual se profundizará en su evolución normativa en el capítulo siguiente, sin embargo, resulta relevante precisar que hoy dichas figuras se encuentran establecidas en el artículo 9.º de la Ley 610 de 2000 ya citada, por medio de la cual se señala el trámite ordinario de los procesos de responsabilidad fiscal de competencia de las contralorías.

Como bien lo indica la norma, las contralorías del país tienen cinco años desde la ocurrencia del hecho generador del daño para abrir el respectivo proceso de responsabilidad fiscal, de lo contrario caduca la acción, y una vez abierto, no puede transcurrir el término de cinco años sin que se profiera decisión de fallo en firme, porque prescribe el derecho para emitirlo.

Entre estos dos términos ha existido siempre confusión, tanto en su aplicación como en su definición, por cuanto la caducidad y la prescripción se aplican en forma distinta en

el tiempo en los procesos administrativos sancionatorios, porque allí el término de caducidad se cuenta a partir de la ocurrencia de la falta hasta el momento en que se profiere decisión de primera instancia y la prescripción una vez ha transcurrido un año para resolver los recursos de reposición y en subsidio de apelación, contra esa providencia del *a-quo*, por demás que allí se configura el silencio administrativo positivo para los investigados.

Uno de los problemas que se enfrenta en el tema de la caducidad, se refiere al concepto del “hecho generador del daño”, pues la norma señala que es desde ese momento en que inicia a contarse el término, aunque en la parte final del párrafo legal establece otros momentos para hacerlo.

En cuanto a la prescripción, esta institución ha sido definida por la Honorable Corte Constitucional en diversos pronunciamientos, como el contenido en la Sentencia C-556 de 31 de mayo de 2001<sup>330</sup>.

La máxima demostración de ausencia de la buena administración en el control fiscal, se materializa en la prescripción de los procesos de responsabilidad fiscal, pues con ello

---

<sup>330</sup> M. P.: ÁLVARO TAFUR GALVIS, disponible en [<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2001/C-556-01.htm>], según la cual la prescripción consiste en “un instituto de orden público, por virtud del cual el Estado cesa su potestad punitiva *-ius puniendi-* por el cumplimiento del término señalado en la ley”.

se demuestra con claridad la ineficiencia e incapacidad de las contralorías, en resolver dentro del término legal de cinco años que consagra la ley, cualquiera de las opciones previstas, a saber: 1. Fallo con responsabilidad fiscal; 2. Fallo sin responsabilidad fiscal; 3. Cesación del proceso; 4. Archivo, entre otros.

Para finalizar es necesario reorientar las auditorías, pues sus resultados no arrojan hallazgos fiscales y se ocupan más de los hallazgos con connotación disciplinaria. Dichas auditorías deben orientarse hacia los casos recurrentes de pérdida de recursos que se pueden identificar a través de metodologías que permitan identificar los riesgos. Ello se debe a la falta de modernización, de fortalecimiento del talento humano, y a la ausencia de certificación de los auditores como tales. En la actualidad, existen múltiples empresas privadas dedicadas a ejercer las labores de auditoría a través de profesionales entrenados como auditores. El talento humano de las contralorías no posee esa formación, como tampoco la formación en la aplicación de instrumentos que a través de las tecnologías de la información y la comunicación –TIC’s– permitan detectar actos de corrupción o movimientos inusuales que pongan en riesgo los recursos públicos.

Superar este tipo de escollos supone una labor de capacitación permanente a los operadores fiscales con el propósito de generar seguridad jurídica, analizar las fallas que se presenten en el curso del proceso de responsabilidad fiscal y retroalimentar los resultados que conlleven a la mejora continua.

## V. CARENCIA DE GERENCIA EFECTIVA Y ESTRATÉGICA COMO GARANTÍA DE BUENA ADMINISTRACIÓN

La gerencia pública debe ejercerse por personas idóneas, preparadas y con altísimas calidades personales y profesionales que garanticen el buen uso de los recursos públicos y el mejoramiento de la gestión pública, que es uno de los fines del control fiscal.

Para entender estos postulados, es importante describir los conceptos de la gestión fiscal para particularizar y concluir qué garantiza una buena administración y qué impide la gerencia efectiva y estratégica de la misma. Es por ello que se procede a continuación a enunciar los conceptos básicos de la gestión fiscal y los criterios que deben tenerse en cuenta para su desarrollo efectivo y estratégico, por ende, las carencias que afectan el resultado esperado.

Al respecto, el artículo 3.º de la Ley 610 de 2000 ya citada, define el conjunto de actividades de la gestión fiscal y bajo que principios deben adelantarse dichas actividades<sup>331</sup>.

De dicho postulado se infiere, que el gestor fiscal es aquel quien debe adelantar adecuada y correctamente las actividades de “adquisición, planeación, conservación, administración, custodia, explotación, enajenación, consumo, adjudicación, gasto, inversión y disposición de los bienes públicos, así como a la recaudación, manejo e inversión”, funciones estas a cargo de su orientación o inclusive varias de ellas a cargo del jefe o representante legal de las entidades públicas, es decir, la alta dirección que tiene bajo su responsabilidad realizar una administración efectiva y estratégica de los recursos públicos con eficiencia, eficacia, economía y equidad, para cumplir su cometido de garantizarle a la población beneficiaria la provisión oportuna de bienes y

---

<sup>331</sup> “Gestión fiscal es el conjunto de actividades económicas, jurídicas y tecnológicas, que realizan los servidores públicos y la persona de derecho privado que maneje o administre fondos o bienes públicos, tendientes a la adecuada y correcta adquisición, planeación, conservación, administración, custodia, explotación, enajenación, consumo, adjudicación, gasto, inversión y disposición de los bienes públicos, así como a la recaudación, manejo e inversión de sus rentas en orden a cumplir los fines esenciales del Estado, con sujeción a los principios de legalidad, eficiencia, economía, eficacia, equidad, imparcialidad, moralidad, transparencia, publicidad y valoración de los costos ambientales”.

servicios que les satisfaga sus necesidades bajo los principios establecidos en la Ley 610 de 2000<sup>332</sup>.

Presentamos a continuación, un cuadro que describe cada una de las actividades de la gestión fiscal, orientadas al cumplimiento de los fines esenciales del Estado, es decir los verbos rectores y el significado cuya definición es tomada del Diccionario de la Real Academia de la Lengua, con el propósito de analizar lo que conlleva ese conjunto actividades e identificar las dificultades y debilidades que implica su ejercicio.

ACTIVIDADES DE LA GESTIÓN FISCAL	
ACTIVIDAD (VERBO RECTOR)	SIGNIFICADO
Adquirir	<i>Adquisición:</i> actividades realizadas por el sujeto de control fiscal desde el estudio de necesidades, selección, contratación, ejecución y recepción del

---

<sup>332</sup> El Consejo de Estado sobre el particular manifestó: "... Como bien se aprecia, se trata de una definición que comprende las actividades económicas, jurídicas y tecnológicas como universo posible para la acción de quienes tienen la competencia o capacidad para realizar uno o más de los verbos asociados al tráfico económico de los recursos y bienes públicos, en orden a cumplir los fines esenciales del Estado conforme a unos principios que militan como basamento, prosecución y sentido teleológico de las respectivas atribuciones y facultades. Escenario dentro del cual discurren, entre otros, el ordenador del gasto, el jefe de planeación, el jefe jurídico, el almacenista, el jefe de presupuesto, el pagador o tesorero, el responsable de la caja menor, y por supuesto, los particulares que tengan capacidad decisoria frente a los fondos o bienes del erario puestos a su cargo. Siendo patente que en la medida en que los particulares asuman el manejo de tales fondos o bienes, deben someterse a esos principios que de ordinario son predicables de los servidores públicos, al tiempo que contribuyen directa o indirectamente en la concreción de los fines del Estado...". CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN PRIMERA. Expediente núm. 050012331-000-1997- 02093 01, 26 de agosto de 2004, C. P.: GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO.

	bien y/o servicio, amortización anticipos, pagos, así como las acciones de seguimiento, supervisión y liquidación de los contratos (CGR).
Planear	<i>Planeación. Planificar:</i> establecer los objetivos y procesos necesarios para conseguir resultados, de acuerdo con los requisitos del cliente, los legales aplicables y las políticas de la entidad. NTCGP 1000:2009.
Conservar	<i>Conservación, conservar:</i> “mantener algo o cuidar de su permanencia, guardar con cuidado algo”.
Administrar	<i>Administración:</i> custodia y disposición de los bienes públicos gestión realizada para una adecuada administración mantenimiento, custodia, tenencia y/o propiedad y de la disposición de los bienes, mediante arrendamientos, comodatos, donaciones, ventas, hipotecas, fiducias, entre otros.  Correcto cálculo, cobro, recaudo y registro de los ingresos a favor de la entidad por la explotación, uso y usufructo de dichos bienes (CGR).
Explotar	<i>Explotación, explotar:</i> “sacar utilidad de un negocio o industria en provecho propio”.
Consumir	Extinguir, gastar energía o un producto energético.
Adjudicar	<i>Adjudicación, adjudicar:</i> “declarar que una cosa corresponde a una persona, o conferir en satisfacción de algún derecho
Gastar	<i>Gastar, gasto:</i> erogaciones asociadas a la administración y operación de la entidad relacionados con actividades de planificación, organización, dirección, control y apoyo logístico, así como los originados en el desarrollo de la operación básica o principal de la entidad siempre que no deban ser registrados como costos.  No podría dejar de incluirse la gestión de los costos como consecuencia de la disminución de los beneficios económicos o en el potencial de servicio

	producidos en el periodo fiscal, tales como: costo de ventas de bienes y servicios y costos de transformación (CGR).
Invertir	Inversión gestión adelantada por el auditado en el manejo de excedentes de liquidez (bancos, inversiones temporales, fideicomisos, fondos, portafolios de inversión). Incluye análisis y toma de decisiones sobre liquidez, riesgo y solvencia (CGR).
Enajenar	Enajenación enajenar: “pasar o transmitir a alguien el dominio de algo o algún otro derecho sobre ello”.
Recaudar	Recaudación manejo e inversión: proceso que incluye las operaciones relacionadas con el recaudo de los ingresos, con la cancelación de inversiones, tales como redención de títulos, de financiamiento externo, donaciones u otros recaudos con destinación específica. Además, los ingresos obtenidos por la entidad producto de sus operaciones tales como: venta de bienes y servicios, transferencias y subvenciones, tales como las provenientes de los sistemas generales de participaciones y de regalías, multas, sanciones, estampillas, cuotas de sostenimiento, rentas parafiscales, ingresos financieros, ajustes por diferencia en cambio, ganancias, reversión de las pérdidas por deterioro del valor, entre otros (CGR).

Fuente: Elaboración propia a partir de REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. *Diccionario de la lengua española*, 23 ed., Madrid, RAE, 2020, disponible en [<https://dle.rae.es>], y conceptos emitidos por la CGR/sentencias Altas Cortes.

En el desempeño de las actividades descritas y/o los verbos rectores de la gestión fiscal enunciados, se vulneran normas de orden disciplinario, fiscal y penal, por acción y por omisión. No obstante, es importante destacar que el servidor público se debe a la administración y es ahí en ese momento en el cual se le confiere la facultad o el mandato, con autonomía y autoridad, para que le provea los bienes y servicios que satisfagan sus



necesidades bajo principios de legalidad, eficiencia, economía, eficacia, equidad, imparcialidad, moralidad, transparencia, publicidad y valoración de los costos ambientales.

En el siguiente cuadro, se señalan elementos fundamentales sobre estos principios:

PRINCIPIOS DE LA FUNCIÓN ADMINISTRATIVA Y LA GESTIÓN FISCAL	
PRINCIPIO	CONCEPTO Y ASPECTOS A CONSIDERAR
Legalidad	<p>La actividad de la administración debe someterse plenamente a las normas de superior jerarquía.</p> <p>Que el cumplimiento del objeto social o razón de ser de las entidades, se haya realizado de conformidad con las normas constitucionales, legales y reglamentarias que le son aplicables (CGR).</p> <p>Guardadas las proporciones y diferencias, el principio de legalidad obra siempre tanto sobre las actuaciones de la administración pública como sobre las de los particulares, acusando en los respectivos momentos las notas distintivas de lo estatal y lo privado en la perspectiva de las actuaciones y controles propios de cada esfera. Lo cual adquiere singular relevancia para el sector privado cuando quiera que los particulares desempeñen funciones administrativas, ya que la asunción de poderes de autoridad pública los sitúa en una escala reglada que aunada a su linaje privado los subsume por entero en los predicados del artículo 6.º del Estatuto Supremo<sup>333</sup>.</p>

---

<sup>333</sup> Sentencia C-558 de 31 de mayo de 2001, M. P.: JAIME ARAÚJO RENTERÍA, disponible en [<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2001/C-558-01.htm>].

Economía	<p>Adecuada adquisición y asignación de recursos humanos, físicos, técnicos y naturales, en procura de maximizar sus resultados (CGR).</p> <p>Constituye una orientación para que el cumplimiento de los fines del Estado se proyecte buscando el mayor beneficio social al menor costo<sup>334</sup>.</p>
Eficiencia y eficacia	<p>Buscan que se cumplan las finalidades y decisiones de la administración con la máxima racionalidad, esto es, mediante el uso de los recursos y medios estrictamente necesarios para la obtención de resultados óptimos<sup>335</sup>.</p> <p>Así mismo, en la Sentencia C-826 de 13 de noviembre de 2013<sup>336</sup>, la Corte Constitucional, cuando se refiere a la eficacia, afirma que este principio impone deberes y obligaciones a las autoridades para garantizar la adopción de medidas de prevención y atención de los ciudadanos del país, para garantizar su dignidad y el goce efectivo de sus derechos, en especial de aquellos que se encuentran en situaciones de vulnerabilidad y debilidad manifiesta, de la población carcelaria, de las víctimas de desastres naturales o del conflicto interno, población en estado de indigencia, de manera que en muchas ocasiones se ha ordenado a la administración pública la adopción de medidas necesarias que sean realmente eficaces para superar las crisis institucionales y humanitarias generadas por dichas situaciones, sin que para ello se presente como óbice argumentos de tipo presupuestal.</p>

---

<sup>334</sup> Sentencia C-649 de 13 de agosto de 2002, M. P.: LUIS EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT, disponible en [<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2002/C-649-02.htm>].

<sup>335</sup> Sentencia C-118 de 14 de noviembre de 2018, M. P.: GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO, disponible en [<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2018/c-118-18.htm>].

<sup>336</sup> M. P.: LUIS ERNESTO VARGAS SILVA, disponible en [<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2013/C-826-13.htm>].

	<p>Por su parte, en la sentencia citada sobre el principio de eficiencia, esta alta corte ha señalado que se trata de la máxima racionalidad de la relación costos-beneficios, de manera que la administración pública tiene el deber de maximizar el rendimiento o los resultados, con costos menores, por cuanto los recursos financieros de Hacienda, que tienden a ser limitados, deben ser bien planificados por el Estado para que tengan como fin satisfacer las necesidades prioritarias de la comunidad sin el despilfarro del gasto público. Lo anterior significa que la eficiencia presupone que el Estado, por el interés general, está obligado a tener una planeación adecuada del gasto y maximizar la relación costo-beneficio.</p> <p>La jurisprudencia constitucional<sup>337</sup> ha considerado que el principio de eficacia de la función administrativa le impone a las autoridades administrativas la obligación de actuar frente a los problemas que afectan a los ciudadanos, y de brindar soluciones ciertas, eficaces y proporcionales a dichos problemas. En concreto, el principio de eficacia de la función administrativa, no permite que las autoridades administrativas permanezcan “impávidas o inactivas” frente a los requerimientos de la ciudadanía o el cumplimiento de las obligaciones que les incumben como representantes legales de los municipios y jefes de la administración municipal.</p>
Equidad	Que en la ejecución de su objeto social o razón de ser, las entidades identifiquen los receptores de la acción económica y realicen una debida distribución de costos y beneficios entre los diferentes sectores económicos y sociales (CGR)
Imparcialidad	“Falta de designio anticipado o de prevención en favor o en contra de alguien o algo, que permite juzgar o proceder con rectitud”.

---

<sup>337</sup> Sentencia T-648 de 17 de septiembre de 2013, M. P.: MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO, disponible en [<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2013/T-648-13.htm>].

Moralidad	<p>El ejercicio de la función pública se enmarque dentro de los límites legales y tenga como objetivo la realización de las disposiciones de la Carta Política Sentencia C-118 de 2018, cit.</p> <p>La gestión fiscal que cumplen los funcionarios del erario, comprendida en la órbita de la función administrativa, debe desarrollarse con fundamento en el principio de la moralidad que, en su acepción constitucional, no se circunscribe al fuero interno de los servidores públicos, sino que <i>abarca toda la gama del comportamiento que la sociedad en un momento dado espera de quienes manejan los recursos de la comunidad y que no puede ser otro que el de absoluta pulcritud y honestidad</i><sup>338</sup>.</p>
Transparencia	<i>Transparente</i> : "claro, evidente, que se comprende sin duda ni ambigüedad".
Publicidad	Propugna por el conocimiento público de las decisiones y trámites administrativos, y en consecuencia permite el control político y fortalece la democracia <sup>339</sup> .
Valoración de costos ambientales	Que en la ejecución de su objeto social o razón de ser, las entidades hayan tomado medidas para mitigar el impacto por el uso o deterioro de los recursos naturales y el medio ambiente y demuestren gestión en la protección, conservación, uso y aprovechamiento responsable de los mismos (CGR).

Fuente: Elaboración propia a partir de REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. *Diccionario de la lengua española*, cit., y conceptos emitidos por la CGR/sentencias Altas Cortes.

Los postulados constitucionales le imponen también a la función administrativa un significado de resultados y de rendimiento, cuando establecen que su desarrollo se hará conforme a los principios de eficacia, eficiencia y economía, es decir, el gestor

---

<sup>338</sup> Sentencia C-046 de 10 de febrero de 1994, M. P.: EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, disponible en [<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1994/C-046-94.htm>].

<sup>339</sup> Sentencia C-118 de 2018, cit.

fiscal, para cumplir el mandato conferido por la sociedad civil en la entidad a su cargo, deberá garantizar una adecuada planificación y direccionamiento con objetivos, metas y estrategias que de manera continua monitoreará y controlará para obtener insumos al menor costo, en oportunidad y de la mejor calidad, que le permitan proveer a sus usuarios o beneficiarios los bienes y servicios que estos demandan bajo los principios antes citados y que denoten que los recursos públicos administrados si se canalizan a estos fines.

Los beneficiarios de los servicios y bienes que provee el gestor fiscal, le fijan la responsabilidad de rendirle cuenta de su gestión, entendida tal responsabilidad como el deber del servidor público y de la persona de derecho privado que maneje fondos o bienes del Estado, de *informar y responder* ante dicha colectividad de manera transparente por su administración, manejo, rendimiento y resultados obtenidos en cumplimiento del mandato que le ha sido conferido<sup>340</sup>.

---

<sup>340</sup> De acuerdo a lo reglado por la Contraloría General de la República, se entiende por *informar y responder*, la obligación que tiene todo funcionario público y/o particular de comunicar a la Contraloría General de la República, la gestión fiscal desarrollada con los recursos públicos y asumir la responsabilidad que de ellos se derive. CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. Resolución Orgánica 7350 de 29 de noviembre de 2013, “Por la cual se modifica la Resolución Orgánica número 6289 del 8 de marzo de 2011 que establece el Sistema de Rendición de la Cuenta e Informes a la Contraloría General de la República”, disponible en [[https://www.cvc.gov.co/sites/default/files/Sistema\\_Gestion\\_de\\_Calidad/Procesos%20y%20procedimientos%20Vigente/Normatividad\\_Gnl/Resolucion%20organica%207350%20de%202013-Nov-29.pdf](https://www.cvc.gov.co/sites/default/files/Sistema_Gestion_de_Calidad/Procesos%20y%20procedimientos%20Vigente/Normatividad_Gnl/Resolucion%20organica%207350%20de%202013-Nov-29.pdf)].

Sus responsabilidades debe adelantarlas de la mano de la sociedad civil que lo facultó a desarrollar una función administrativa, quienes a través del control social que ejercen indagan, preguntan, verifican y le exigen en forma continua que *responda* por sus decisiones y el efecto de las mismas, so pena de las consecuencias administrativas, fiscales, disciplinarias y penales que de allí se deriven, por el indebido manejo de los fondos y bienes públicos puestos bajo su administración al no arrojar los resultados esperados y por ende, no cumplir los fines esenciales del Estado.

No siempre los gestores fiscales ejercen el liderazgo, el cual debe asumirse por quienes tengan a su cargo el manejo de los recursos públicos y por ende, funjan como gerentes que deban garantizar la buena administración, pues ellos deben orientar todos sus esfuerzos al logro de los fines esenciales del Estado en cumplimiento de la Constitución y la ley. La jurisprudencia se ha ocupado ya del tema<sup>341</sup>.

---

<sup>341</sup> “[E]l concepto de gestión fiscal, cuyo contenido va más allá del simple comportamiento fiscal apegado al principio de legalidad, comprende igualmente la verificación de los resultados que se quieren alcanzar con ella [y, por lo tanto] ... quienes tengan bajo su responsabilidad el manejo de los recursos presupuestales, están llamados a orientar dicha actividad hacia la consecución efectiva de los fines del Estado, con un apego estricto e incondicional a las normas vigentes, buscando alcanzar de manera exacta y puntual los objetivos a los cuales apunta el manejo de tales recursos”. Consejo de Estado. Sentencia de 15 de abril de 2010, proferida en el expediente con radicación núm. 66001-23-31-003-2006-00102-01, C. P.: RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA.

En este contexto, es importante señalar, que el ciudadano –como dueño de los recursos públicos y beneficiario de toda la actividad del Estado que debe orientar sus esfuerzos hacia la satisfacción de las necesidades– no siempre recibe esos bienes y provisiones de manera oportuna ni en los términos de calidad, lo que demuestra una carencia de una gerencia efectiva.

Prueba de ello son las denuncias formuladas ante el órgano de control fiscal<sup>342</sup>, que evidencia que de 1.198 derechos de petición con respuestas de fondo, 213 contenían información sobre irregularidades que en efecto fueron materializadas en el ejercicio del proceso auditor, ello significa que los postulados previstos en la Constitución de 1991 respecto a la participación ciudadana deben potenciarse y garantizarse su efectivo ejercicio en la prevención del daño a través de las distintas modalidades de intervención de control fiscal participativo<sup>343</sup>.

---

<sup>342</sup> CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA, CONTRALORÍA DELEGADA PARA LA PARTICIPACIÓN CIUDADANA. “Resultados en control fiscal micro de las denuncias durante la vigencia 2016”, 13 de junio de 2017, disponible en [<https://www.contraloria.gov.co/documents/487635/633691/Informe+resultados+de+denuncias+2016.pdf/d27b6ca4-2213-4963-9f2f-d4f7cf68b9c2>].

<sup>343</sup> El control fiscal participativo es entendido como la integración del control social a lo público y el control fiscal, con el propósito de incrementar la eficacia de la vigilancia fiscal y contribuir a la mejora y transparencia en la gestión pública. La promoción y el desarrollo del control fiscal participativo es competencia de la Contraloría Delegada para la Participación Ciudadana, de acuerdo con las funciones que le otorga el Decreto 267 de 2000, cit., artículos 55 a 57.

La falta de oportunidad en el ejercicio del control fiscal genera injusticia, es por ello que sin pretender coadministrar, la concomitancia en el marco del nuevo modelo de control fiscal busca contribuir al buen uso de los recursos públicos, cual es uno de los propósitos del control fiscal, ello por supuesto apunta hacia la buena administración como deber de los gestores públicos y el derecho de los administrados. No se trata de revivir el control previo, sino por el contrario dotar a las contralorías de las herramientas constitucionales para cumplir con eficiencia y eficacia su función.

La función de advertencia, antes de ser declarada inconstitucional, se constituyó en una herramienta preventiva por excelencia, es así como se evidencia que durante los años 2006 y 2015<sup>344</sup>, se formularon y comunicaron 1.549 funciones de advertencia que alcanzaron la suma de 25.7 billones de pesos, que se discriminan de la siguiente manera:

FORMULACIÓN DE FUNCIONES DE ADVERTENCIA COMPARATIVO ENTRE VIGENCIAS			
Valores en pesos colombianos			
Vigencia año	Número de funciones de advertencia	Cuantía	Porcentaje de participación
2006	8	3.159.652.019	0,00%
2007	30	407.787.870.696	2%

---

<sup>344</sup> Se incluyen datos hasta 2015, debido a la declaratoria de inconstitucionalidad vigente ocurrida el 11 de marzo de ese año (Sentencia C-103 de 2015, cit.). Datos registrados por la Oficina de Planeación de la Contraloría General de la República y en los informes de gestión al Congreso de la República.



2008	64	1.600.878.712.709	6,24%
2009	62	502.895.509.801	2%
2010	144	860.834.890.520	3,35%
2011	171	1.512.800.402.747	6%
2012	328	4.832.363.349.130	18,82%
2013	322	2.683.928.749.413	10%
2014	417	13.267.017.914.608	51,68%
2015	3	0	0%
<b>TOTAL</b>	<b>1.549</b>	<b>25.671.667.051.643</b>	<b>100%</b>

Fuente: Elaboración propia obtenida de CGR-Applicativo SIGEP a 2 de octubre de 2018.

También se presenta la utilización de la herramienta por sectores, como se muestra a continuación.

<b>FORMULACIÓN DE FUNCIONES DE ADVERTENCIA COMPARATIVO POR SECTORES-EN LAS</b>		
<b>VIGENCIAS 2006-2015</b>		
<b>Valores en pesos colombianos</b>		
<b>Dependencia</b>	<b>Cuantía</b>	<b>% participación</b>
Contraloría Delegada Sector Agropecuario	918.174.003.716	3,58%
Contraloría Delegada Sector Social	2.267.340.784.066	9%
Contraloría Delegada Gestión Pública	2.644.902.708.779	10,30%
Contraloría Delegada Infraestructura	3.430.122.718.871	13%
Contraloría Delegada Sector Defensa	9.224.859.656.485	35,93%

Contraloría Delegada Medio Ambiente	198.886.792.153	1%
Contraloría Delegada de Minas	2.076.860.005.871	8,09%
Regalías	63.764.682.854	0%
Gerencias departamentales	4.846.755.698.848	18,88%
<b>TOTAL</b>	<b>25.671.667.051.643</b>	<b>100%</b>

Fuente: Elaboración propia obtenida de CGR-Applicativo SIIGEP del 1.º de septiembre de 2010 al 31 de mayo de 2014.

A nuestro juicio, pese a que el artículo 129, literal d, de la Ley 1474 de 2011<sup>345</sup>, determina la función preventiva, la carencia del control de advertencia afecta de manera sensible la posibilidad de intervenir en forma oportuna ante el riesgo inminente de pérdida de recursos, por lo tanto, se pierde la oportunidad de contribuir al mejoramiento de la gestión pública y por ende, a garantizar una buena administración, propósito del control fiscal, pues las cifras demuestran situaciones de impacto nacional que no son otra cosa sino contribuciones orientadas a que los gestores

---

<sup>345</sup> La Ley 1474 de 2011, cit., artículo 129, establece: "*Planeación estratégica en las contralorías territoriales.* Cada contraloría departamental, distrital o municipal elaborará su plan estratégico institucional para el período del respectivo contralor, el cual deberá ser adoptado a más tardar dentro de los tres meses siguientes a su posesión. // La planeación estratégica de estas entidades se armonizará con las actividades que demanda la implantación del modelo estándar de control interno y el sistema de gestión de calidad en la gestión pública y tendrá en cuenta los siguientes criterios orientadores para la definición de los proyectos referentes a su actividad misional: [...] d) Énfasis en el alcance preventivo de la función fiscalizadora y su concreción en el fortalecimiento de los sistemas de control interno y en la formulación y ejecución de planes de mejoramiento por parte de los sujetos vigilados".

fiscales posean múltiples opciones para la toma de decisiones que eviten el daño advertido.

En la función preventiva, el ciudadano como titular del erario no tiene disponible la información de manera oportuna que le permita así ejercer el control social y alertar a la administración y a los organismos de control acerca de las situaciones irregulares que observe en su entorno.

“En la definición del derecho administrativo se ignora a los particulares, pues se considera que ese derecho es el derecho de la administración”, ello ha venido evolucionando, pues “la relación entre la actuación del Estado y los particulares y su reflejo en la expansión del derecho administrativo, se muestra claramente en la vida diaria”<sup>346</sup>. Sostiene el doctrinante que el derecho comunitario, es una “expresión más específica de las relaciones jurídicas entre Estados”.

En Colombia, el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo –CPACA–<sup>347</sup>, destaca la importancia de la persona a quien se le deben garantizar en sede administrativa sus derechos y “al concebir y organizar los

---

<sup>346</sup> LIBARDO RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ. *Derecho administrativo general y colombiano*, Bogotá, Temis, 2013, p. 2.

<sup>347</sup> Ley 1437 de 18 de enero de 2011, *Diario Oficial*, n.º 47.956, de 18 de enero de 2011, disponible en [[http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley\\_1437\\_2011.html#PARTE%20PRIMERA](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1437_2011.html#PARTE%20PRIMERA)].

procedimientos administrativos en función de los derechos de toda persona, el nuevo código admite ser leído como una especie de carta de derechos ciudadanos ante la administración”<sup>348</sup>.

Tales derechos implican también deberes y a los ciudadanos les asiste la obligación de cuidar el patrimonio público, pues se observa una falta de conciencia sobre el cuidado, buen uso y la responsabilidad de los bienes públicos puestos a su disposición. La Constitución Política de 1991 sentó las bases hacia un orden político, económico y social basado en la justicia y la equidad. Existen personas con capacidad de aportar a sistemas de educación y salud, sin embargo, reciben subsidios inmerecidos, como también se observan acometidas de servicios públicos dispuestas por el Estado puestas a disposición de la ciudadanía y que no son utilizadas, plantas de tratamiento de potabilización de agua inutilizadas, en razón a que los beneficiarios se niegan a conectarse a las redes para no pagar por el servicio, falta de mantenimiento de las plantas de potabilización que deben ser custodiadas y mantenidas por la comunidad, inadecuado uso de paneles solares y ni qué decir de los actos vandálicos que se presentan en marchas o manifestaciones públicas<sup>349</sup>.

---

<sup>348</sup> AUGUSTO HERNÁNDEZ BECERRA. “El nuevo código y la constitucionalización del derecho administrativo”, en XVIII Encuentro de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, Neiva 19 al 21 de septiembre de 2012.

<sup>349</sup> Así pues, la jurisprudencia ha sostenido lo siguiente en relación con este tema: “Para el cumplimiento de los fines del Estado y la satisfacción de los intereses y necesidades colectivas, se requiere el aprovisionamiento de bienes y servicios por parte de los órganos públicos, lo cual se obtiene bien con la colaboración de los particulares ora de las

Corolario de lo expuesto, se resalta, es que la buena administración es un derecho que debe garantizarse a los ciudadanos a través de quienes ejercen la gerencia pública bajo postulados de efectividad y estrategia orientada a resultados medibles, que se enmarquen en los postulados del artículo 3.º de la Ley 610 de 2000 citada antes, que describe y orienta de manera amplia el concepto de gestión fiscal hacia el cumplimiento de los fines esenciales del Estado, con sujeción a los principios de legalidad, eficiencia, economía, eficacia, equidad, imparcialidad, moralidad, transparencia, publicidad y valoración de los costos ambientales.

---

propias entidades que integran la administración pública, mediante la contratación de los mismos, de manera que ‘... el objeto de los contratos no es otro que la adquisición de bienes y servicios tendientes a lograr los fines del Estado en forma legal, armónica y eficaz...’”. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-449 de 9 de julio de 1992, M. P.: ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO, disponible en [<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1992/c-449-92.htm>].

## **CAPÍTULO TERCERO**

# **PROPUESTAS DE PRÁCTICA DE BUENA ADMINISTRACIÓN EN MATERIA FISCAL PARA LA CONSOLIDACIÓN DEL ESTADO SOCIAL Y DEMOCRÁTICO DE DERECHO**

### **I. LA BUENA ADMINISTRACIÓN COMO DETERMINANTE DE LA BUENA GESTIÓN FISCAL**

Referirse de manera general al término “administración pública” rememora de manera inmediata aquella función estatal que permite la implementación de los cometidos básicos estatales contemplados como tales en la Carta política, a través de la ejecución instrumental de las gestiones que resulten adecuadas para ello.

Al considerar el contenido de los artículos 1.º y 2.º de la Constitución política del 91<sup>350</sup>, que definen como fundamentos del Estado, entre otros, el principio democrático, la prevalencia del interés general y a la persona como fundamento de la actividad estatal, resulta relativamente sencillo definir lo que podría entenderse como una “buena

---

<sup>350</sup> CORTE CONSTITUCIONAL *et ál.* *Constitución Política de Colombia 1991, Actualizada con los actos legislativos a 2016*, Bogotá, Consejo Superior de la Judicatura, 2016, disponible en [<http://www.corteconstitucional.gov.co/inicio/Constitucion%20politica%20de%20Colombia.pdf>]. En adelante, todas las referencias a la Carta Magna remiten a esta fuente.

administración pública”, más primero conviene delimitar tales aspectos a fin de construir de manera adecuada el concepto antedicho.

La persona, como eje fundamental de la gestión estatal, ha de ser concebida no sólo como un centro de imputación de derechos y deberes, sino también como partícipe activa de la gestión pública, que a través de la actividad estatal busca el desarrollo de sus propias potencialidades, en un entorno al interior del cual tenga garantizados unos mínimos prestacionales al interior de los cuales se dé el aludido desarrollo.

Esa persona, precisamente es la llamada a participar en la dirección de los asuntos públicos (como lo señala el art. 23 de la Convención Americana de Derechos Humanos<sup>351</sup>) siendo para ello necesario que cuente con las garantías instrumentales necesarias que hagan posible el juego democrático, tales como la libertad de expresión, reunión o asociación.

---

<sup>351</sup> ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS –OEA–. Convención Americana de Derechos Humanos, suscrita en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos (B-32), San José, Costa Rica, 7 al 22 de noviembre de 1969, disponible en [[https://www.oas.org/dil/esp/tratados\\_b-32\\_convencion\\_americana\\_sobre\\_derechos\\_humanos.htm](https://www.oas.org/dil/esp/tratados_b-32_convencion_americana_sobre_derechos_humanos.htm)].

Resulta relevante en este punto considerar que la Corte Constitucional<sup>352</sup> ha indicado que el principio democrático es universal –en la medida que compromete variados escenarios, procesos y lugares– y expansivo, pretende la permanente conquista de nuevos ámbitos en los cuales manifestarse, por lo que bien puede afirmarse que su área de influencia por cierto excede la mera participación democrática representativa parlamentaria para abrir la posibilidad de discusión y participación de los aspectos que interesen a la comunidad en general, sea en todo o en parte, correspondiendo como lógica medida complementaria, el deber impuesto a las autoridades públicas para su respeto y para la toma de las medidas que demande su implementación.

La prevalencia del interés general, por su parte, constituye un concepto de textura abierta susceptible de armonización en cada caso particular, pero que por lo general se asocia a la preponderancia del interés de la sociedad en su conjunto antes que frente a una persona en particular, de manera tal que se procure maximizar el beneficio de la actividad estatal al mayor número de asociados posible.

---

<sup>352</sup> Cfr. Sentencias C-089 de 3 de marzo de 1994, M. P.: EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, disponible en [<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1994/C-089-94.htm>] y C-179 de 12 de marzo de 2002, M. P.: MARCO GERARDO MONOY CABRA, disponible en [<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2002/C-179-02.htm>].



La conjugación de estos preceptos arroja como conclusión necesaria, que por “buena administración pública” pueda entenderse aquella que orienta su gestión a la satisfacción de las necesidades de la comunidad, propendiendo en general a un mejoramiento de su estatus de vida y facilitar la participación en los asuntos públicos<sup>353</sup>.

Es claro que dicho concepto comprende la verificación de los resultados que por intermedio de la misma se pretenden alcanzar y aquellos que en efecto se alcanzaron.

Yendo más allá, habría que añadir que quienes sean llamados a ejercer gestión fiscal habrán de orientar su actividad a la efectiva consecución de los fines estatales de manera tal que los recursos en juego alcancen los objetivos trazados con su inversión.

Así pues, si resulta necesario definir lo que podría entenderse como buena administración fiscal, podría decirse que es aquella faceta de la administración pública exigible al gestor fiscal, que involucra el uso del recurso público para la promoción de

---

<sup>353</sup> Si consideramos que en la actualidad, tal como lo señaló la Corte Constitucional en Sentencia C-840 de 9 de agosto de 2001, “... la gestión fiscal no se puede reducir a perfiles económico-formalistas, pues, en desarrollo de los mandatos constitucionales y legales el servidor público y el particular, dentro de sus respectivas esferas, deben obrar no solamente salvaguardando la integridad del patrimonio público, sino ante todo, cultivando y animando su específico proyecto de gestión y resultados”. M. P.: JAIME ARAÚJO RENTERÍA, disponible en [<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2001/c-840-01.htm>].

la prosperidad general, el mejoramiento de la calidad de vida de la comunidad y la participación de la ciudadanía en la doble condición de destinatarios y veedores de las gestiones destinadas al cumplimiento de los antedichos propósitos.

Por supuesto, los principios que guían la función administrativa dispuestos en el artículo 209 de la Carta Magna imponen un modelo de gestión basado en la participación democrática, la planificación y la consecución de resultados concretos, de manera tal que constituyen los preceptos mínimos elementales en torno a una buena administración fiscal, la cual, sobra decirlo, resulta incompatible con la arbitrariedad o la improvisación en la ejecución presupuestal.

## II. EL PATRIMONIO PÚBLICO

Desde un punto de vista general, el patrimonio público puede definirse como el conjunto de bienes, derechos y obligaciones en cabeza del Estado. En tal sentido, señala el artículo 35 de la Ley 42 de 26 de enero de 1993<sup>354</sup>.

---

<sup>354</sup> Que se entiende “por Hacienda Nacional el conjunto de derechos, recursos y bienes de propiedad de la Nación. Comprende el Tesoro Nacional y los bienes fiscales; el primero se compone del dinero, los derechos y valores que ingresan a las oficinas nacionales a cualquier título; los bienes fiscales aquellos que le pertenezcan, así como los que adquiera conforme a derecho”. *Diario Oficial*, n.º 40.732, de 27 de enero de 1993, disponible en [<http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Leyes/1788293>].

Sin embargo, dicha concepción, adecuada sin duda desde el punto de vista civil, ha sido hoy superada en atención a la existencia de múltiples bienes e intereses inmateriales que, si bien no son apreciables en lo pecuniario, sin duda alguna son objeto de utilidad pública.

En tal sentido, el Consejo de Estado señaló que el concepto de patrimonio público “cobija la totalidad de bienes, derechos y obligaciones, que son propiedad del Estado y que se emplean para el cumplimiento de sus atribuciones de conformidad con el ordenamiento normativo”<sup>355</sup>.

Por supuesto, este tipo de bienes no susceptibles de valoración pecuniaria no dejan de ser valiosos en sí mismos, por lo que su administración y gestión impone al gestor fiscal un rol preponderante en su defensa, protección y debido aprovechamiento, en especial en consideración a que tal tipología de bienes resulta ser condición para la

---

<sup>355</sup> SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA. Sentencia 1330 de 8 de junio de 2011, radicación número 25000-23-26-000-2005-01330-01(AP), C. P.: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA, disponible en [<https://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=43665>]. Sumado a lo anterior, en la misma sentencia el Consejo de Estado ha reconocido que el concepto de patrimonio público también se integra por “bienes que no son susceptibles de apreciación pecuniaria y que, adicionalmente, no involucran la relación de dominio que se extrae del derecho de propiedad, sino que implica una relación especial que se ve más clara en su interconexión con la comunidad en general que con el Estado como ente administrativo, legislador o judicial, como por ejemplo, cuando se trata del mar territorial, del espacio aéreo, del espectro electromagnético etc., en donde el papel del Estado es de regulador, controlador y proteccionista, pero que indudablemente está en cabeza de toda la población”.

implementación de unas mejores condiciones de vida para la comunidad, conforme el avance científico y tecnológico se dé.

Por ejemplo, hasta hace unas tres décadas, las comunicaciones inalámbricas y aplicaciones derivadas de internet eran escasas y limitadas a unos pocos. Hoy, por el contrario, es indudable que dichas tecnologías forman parte de la vida del común de las personas, lo que impone al Estado desafíos no solo en cuanto a su regulación, sino también en cuanto a la maximización de su influencia por el rol instrumental que cumplen en el mejoramiento de vida a que se aludía en el párrafo precedente, en especial en lo que a materialización de derechos fundamentales como la libertad de conciencia, expresión, asociación, trabajo y similares, se refiere.

La adecuada administración del patrimonio estatal, incluidos por supuesto estos bienes que la concepción tradicional civil dejaría fuera de valoración pecuniaria, resulta ser un mandato perentorio para el gestor fiscal, quien se encuentra llamado no solo a procurar el buen uso del recurso público, sino a maximizar en la medida de lo posible los beneficios derivados de su gestión, en provecho de la comunidad a la que sirve.

### III. PROMOCIÓN DE UN PROYECTO NACIONAL Y TERRITORIAL DE CONTROL FISCAL

Como Contralor General de la República y con base en mi investigación y la experiencia en los temas de control fiscal adquirida durante mis años en la función pública que se

desarrollan y defienden en la presente tesis doctoral, se emprendió el proyecto para una reforma constitucional del control fiscal, con el propósito de mejorar los niveles de desempeño de los órganos de control en términos de eficiencia y oportunidad, orientado a articular los distintos niveles de control e implementar un sistema nacional, redefinir las competencias de las contralorías y buscar la asignación de funciones jurisdiccionales para determinar la responsabilidad fiscal.

En ese orden de ideas, se elaboró y presentó el proyecto de acto legislativo, mecanismo idóneo para reformar la Constitución política en Colombia, el cual se fundamentó en tres propuestas que se han sostenido a lo largo de la tesis: 1. La inclusión de un nuevo modelo de control fiscal: el *concomitante y preventivo*, complementario al control posterior y selectivo; 2. La unificación de competencias de la Contraloría General de la República y las contralorías territoriales; y 3. La asignación de funciones jurisdiccionales a la Contraloría General de la República para la determinación de la responsabilidad fiscal y el fortalecimiento del proceso de cobro coactivo.

El proyecto de acto legislativo en su exposición de motivos planteó la importancia del control fiscal en un Estado social y democrático de derecho, pues es a través de la inversión del erario como se hacen efectivas las políticas públicas y se legitima la razón de ser del Estado.

La evolución del control fiscal es directamente proporcional a los cambios, desarrollo social, económico, industrial y por supuesto, a los avances técnicos y tecnológicos, es así como en Colombia se iniciaron los sistemas de control coloniales, a saber, Tribunal de la Real Audiencia de Santo Domingo<sup>356</sup> y Tribunal de Cuentas de Santa Fe de Bogotá<sup>357</sup>, por iniciativa del entonces rey de España Felipe III<sup>358</sup>.

Luego en la etapa Republicana, surge la Contaduría General de Hacienda, la Corte de Cuentas y la Oficina General de Cuentas, cuyas funciones consistían en examinar y fenecer cuentas, es decir, se realizaba una revisión técnico-numérica.

Como ya se expresó de manera breve en el capítulo anterior, la primera transformación tuvo lugar a partir de la misión Kemmerer<sup>359</sup>, a partir de la cual se cuestionó la Corte de Cuentas, se creó el Banco de la República y el Departamento de Contraloría, a través de

---

<sup>356</sup> Fue el primer tribunal creado por la corona española mediante real cédula de FERNANDO V de Castilla (Sos, Corona de Aragón, 10 de marzo de 1452-Madrigalejo, Corona de Castilla, 23 de enero de 1516) en 1511, pero recién se puso en funcionamiento por CARLOS V (Gante, Bélgica, 24 de febrero de 1500-Monasterio de San Gerónimo de Yuste, España, 21 de septiembre de 1558) el 14 de septiembre de 1526.

<sup>357</sup> Creado el 24 de agosto de 1606, junto con los tribunales de México y Lima.

<sup>358</sup> Llamado "El piadoso", Madrid, 14 de abril de 1578-31 de marzo de 1621.

<sup>359</sup> Contratada por el presidente PEDRO NEL OSPINA (Bogotá, 18 de septiembre de 1858-Medellín, 1.º de julio de 1927, Presidente de la República por el Partido Conservador, del 7 de agosto de 1922 al 7 de agosto de 1926) en marzo de 1923, encabezada por el profesor EDWIN WALTER KEMMERER (Scranton, Pensilvania, 29 de junio de 1875-Princeton, NJ, 16 de diciembre de 1945), para el estudio de la realidad económica del país.

la Ley 42 de 19 de julio de 1923<sup>360</sup>. Este último estableció la forma y los métodos de rendir cuentas, así como la exigencia de informes a los gestores fiscales y la revisión y el fenecimiento de las cuentas rendidas.

Luego, con la expedición de la Ley 20 de 1975<sup>361</sup> se hizo un primer acercamiento al control posterior, pues hasta ese momento existía el control previo, respecto del cual la Corte Constitucional expresó que al ser incorporado en la Constitución Política de 1991, seguiría implementándose con el fin de moralizar la administración pública y junto al control posterior, sería una de las reformas más importantes en Colombia<sup>362</sup>.

---

<sup>360</sup> *Diario Oficial*, n.º 19.119, de 26 de julio de 1923, disponible en [<http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Leyes/1788207>].

<sup>361</sup> En el artículo 3.º establece: “La Contraloría General de la República, aplicará sobre las dependencias incluidas en el Presupuesto Nacional, los sistemas de control fiscal que ha venido empleando dentro de sus etapas integradas de ‘Control Previo’, ‘Control Perceptivo’ y ‘Control Posterior’. El control de estas dependencias administrativas será ejercido por los auditores fiscales o por funcionarios designados por el Contralor, directamente sobre caja, inventarios, comprobantes, libros, máquinas de contabilidad y sistemas de computación electrónica que se estén utilizando”.

<sup>362</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-716 de 3 de septiembre de 2002, M. P.: MARCO GERARDO MONROY CABRA, disponible en [<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2002/C-716-02.htm>]. Demanda de inconstitucionalidad contra la Ley 598 de 2000.

El artículo 2.º del Decreto 925 de 11 de mayo de 1976<sup>363</sup>, describía el control previo como la facultad de examinar la ejecución de transacciones, operaciones, actos y documentos, con el propósito de comprobar si se cumplieron las normas. Este sistema de control previo, además se desarrollaba en la Ley 20 de 1975, que dispuso que el Contralor podía no autorizar el pago de un contrato, es decir, se prevenían irregularidades que conforme con la doctrina, el modelo, prevendría y evitaría las operaciones ilegales<sup>364</sup>.

No obstante esa verificación acerca del cumplimiento de normas y requisitos realizada por la Contraloría, tuvo muchos detractores y en palabras de la Corte Constitucional, se propició la intromisión del organismo de control en la toma de decisiones que le

---

<sup>363</sup> *Diario Oficial*, n.º 34.568, de 9 de junio de 1976, disponible en [<http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Decretos/1191270>].

<sup>364</sup> “Pues el control perfecto sería aquel que obtuviera que el reconocimiento y la liquidación de las rentas e impuestos fueran revisados y aprobados por la entidad fiscalizadora antes o en el momento mismo del ingreso de los fondos a las arcas del erario, y el que consiguiera que el reconocimiento, la liquidación y la comprobación de las erogaciones públicas fueran revisadas y aprobadas por el fiscalizador antes de que salgan los dineros de las cajas públicas”. LEOPOLDO LASCARRO. “Administración Financiera y el Control Fiscal”, citado por ABEL CRUZ SANTOS. *El presupuesto colombiano*, Bogotá, Temis, 1963, p. 245. Citado a su vez por DIEGO YOUNES MORENO. *Régimen del control fiscal y del control interno*, 3.ª ed., Bogotá, Legis, 1998, p. 192.



correspondía tomar al gestor fiscal, comprometía la independencia de la Contraloría y podría propiciar la corrupción<sup>365</sup>.

La Constitución Política de 1991 introdujo el control de resultado de la administración<sup>366</sup> e indicó que el control sería posterior y selectivo<sup>367</sup>.

A su turno la Ley 42 de 1993 en comento en su artículo 5.º, dispuso las características del control posterior y selectivo, expresó que este consiste en vigilar las actividades, operaciones y procesos que realizan los sujetos de control, así como los resultados

---

<sup>316</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-103 de 11 de marzo de 2015, M. P.: MARÍA VICTORIA CORREA CALLE, disponible en [<https://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2015/C-103-15.htm>]. Demanda de inconstitucionalidad contra el numeral 7<sup>1/4</sup> del artículo 5.º del Decreto Ley 267 de 2000, “Por el cual se dictan normas sobre organización y funcionamiento de la Contraloría General de la República, se establece su estructura orgánica, se fijan las funciones de sus dependencias y se dictan otras disposiciones”.

<sup>366</sup> Artículo 119 de la Constitución Política de 1991, cit.

<sup>367</sup> Es así como el artículo 267 de la Carta Magna al tenor expuso: “... El control fiscal es una función pública que ejercerá la Contraloría General de la República, la cual vigila la gestión fiscal de la administración y de los particulares o entidades que manejen fondos o bienes de la Nación. // Dicho control se ejercerá en forma posterior y selectiva conforme a los procedimientos, sistemas y principios que establezca la ley. Esta podrá, sin embargo, autorizar que, en casos especiales, la vigilancia se realice por empresas privadas colombianas escogidas por concurso público de méritos y contratadas previo concepto del Consejo de Estado. // La vigilancia de la gestión fiscal del Estado incluye el ejercicio de un control financiero, de gestión y de resultados, fundado en la eficiencia, la economía, la equidad y la valoración de los costos ambientales. En los casos excepcionales, previstos por la ley, la Contraloría podrá ejercer control posterior sobre cuentas de cualquier entidad territorial.

obtenidos por los mismos y describe la selectividad como la elección de una muestra representativa que se toma de las cuentas, operaciones y actividades para concluir sobre el universo. Es decir que se amplió la evaluación a la gestión y a los resultados, conforme a los principios de eficiencia, economía, equidad y valoración de costos ambientales<sup>368</sup>.

El artículo 9.º de la ley en comento estableció que se podrían aplicar los sistemas de control financiero, legalidad, gestión, resultados, revisión de cuentas y evaluación del control interno, y es así como se ampliaron las facultades a la Contraloría para ejercer el control fiscal.

---

<sup>368</sup> La Ley 42 de 1993 ya citada en su artículo 8.º, expresa: “La vigilancia de la gestión fiscal del Estado se fundamenta en la eficiencia, la economía, la eficacia, la equidad y la valoración de los costos ambientales, de tal manera que permita determinar en la administración, en un período determinado, que la asignación de recursos sea la más conveniente para maximizar sus resultados; que en igualdad de condiciones de calidad los bienes y servicios se obtengan al menor costo; que sus resultados se logren de manera oportuna y guarden relación con sus objetivos y metas. // Así mismo, que permita identificar los receptores de la acción económica y analizar la distribución de costos y beneficios entre sectores económicos y sociales y entre entidades territoriales y cuantificar el impacto por el uso o deterioro de los recursos naturales y el medio ambiente y evaluar la gestión de protección, conservación, uso y explotación de los mismos”.

A su turno, con la expedición de la Ley 610 de 15 de agosto de 2000<sup>369</sup>, se estableció el trámite de los procesos de responsabilidad fiscal de competencia de las Contralorías, definido como el conjunto de actuaciones administrativas adelantadas por las contralorías con el fin de determinar y establecer la responsabilidad de los servidores públicos y de los particulares que causen un daño al patrimonio del Estado.

Esta norma está contenida en cuatro títulos que desarrollan: 1. Aspectos generales; 2. Actuaciones procesales; 3. Consecuencias de la declaración de la responsabilidad fiscal; y 4. Disposiciones finales, recoge todos los principios probatorios y procedimientos que garantizan el debido proceso<sup>370</sup>.

---

<sup>369</sup> *Diario Oficial*, n.º 44.133, de 18 de agosto de 2000, disponible en [<http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Leyes/1664595>].

<sup>370</sup> El artículo 129 de la Ley 1474 de 12 de julio de 2011<sup>370</sup>, preceptúa: “*Planeación estratégica en las contralorías territoriales*. Cada contraloría departamental, distrital o municipal elaborará su plan estratégico institucional para el período del respectivo Contralor, el cual deberá ser adoptado a más tardar dentro de los tres meses siguientes a su posesión. // La planeación estratégica de estas entidades se armonizará con las actividades que demanda la implantación del modelo estándar de control interno y el sistema de gestión de calidad en la gestión pública y tendrá en cuenta los siguientes criterios orientadores para la definición de los proyectos referentes a su actividad misional: [...] d) Énfasis en el *alcance preventivo de la función fiscalizadora* y su concreción en el fortalecimiento de los sistemas de control interno y en la formulación y ejecución de planes de mejoramiento por parte de los sujetos vigilados”. (Resaltado nuestro).

Esta norma tiene prevista la función preventiva como parte de la planeación estratégica que le corresponde a las contralorías.

Ahora bien, como se describió en el capítulo anterior, el control fiscal se lleva a cabo a través del proceso auditor, pues es obligación de las entidades públicas rendir cuentas a las contralorías y estas deben pronunciarse, de una parte, sobre ese conjunto de operaciones que conlleva el ejercicio de la gestión fiscal, y de otra, en caso de establecerse la existencia de daño al patrimonio del Estado denominado “hallazgo con incidencia fiscal”, corresponde determinar la responsabilidad de los autores del daño, a través del proceso cuyo objeto es el resarcimiento de los daños ocasionados al erario como consecuencia de la conducta dolosa o culposa de quienes realizan gestión fiscal, mediante el pago de una indemnización, descripción realizada en el artículo 4.º de la Ley 610 de 2000 ya citada.

Lo que se pretende justamente con la propuesta del *control concomitante y preventivo*, como complemento del ya existente control posterior y selectivo, es lograr mayor efectividad en la vigilancia, defensa y protección de los recursos del Estado, para ello se hace necesario dotar a las contralorías de herramientas que permitan intervenir de manera oportuna y efectiva.

Las instituciones deben adaptarse a los cambios socio-económicos de su entorno y en ese camino se planteó el denominado *control fiscal concomitante y preventivo*,

complementario al control posterior y selectivo, habida cuenta que en el actual sistema de control fiscal se actúa luego de la ocurrencia del daño, constituyéndose ello en un impedimento frente a la oportunidad que se requiere en el ejercicio del control fiscal<sup>371</sup>.

Dicha función de advertencia fue declarada inexecutable por la Corte Constitucional, que en su momento consideró que si bien la función de advertir se dirigía al logro de objetivos legítimos y reconocidos por la Constitución Política de Colombia, se desconocía el marco de lo establecido en el artículo 267 de la Carta Superior, por la posterioridad del control fiscal y por la injerencia indebida en que podría incurrirse en los sujetos de control<sup>372</sup>.

Como quiera que el ejercicio de funciones públicas requiere adaptarse al momento histórico requerido y, por supuesto, el ejercicio de la función fiscalizadora va de la mano en el marco de la objetividad y el respeto que requieren las entidades auditadas, se hace

---

<sup>371</sup> En este sentido, es importante señalar, que el Decreto 267 de 22 de febrero de 2000, *Diario Oficial*, n.º 43.905, de 22 de febrero de 2000, disponible en [<http://www.suin-juriscal.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Decretos/1061345>] en su artículo 5.º, dispuso: “Funciones. Para el cumplimiento de su misión y de sus objetivos, en desarrollo de las disposiciones consagradas en la Constitución Política, le corresponde a la Contraloría General de la República: [...] 7. Advertir sobre operaciones o procesos en ejecución para prever graves riesgos que comprometan el patrimonio público y ejercer el control posterior sobre los hechos así identificados”.

<sup>372</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-103 de 2015, cit.

necesario aplicar un modelo que delimite los roles de la administración y del organismo de control, empero la oportunidad en el ejercicio del control debe situarse en un punto que permita intervenir antes de que el daño se consume.

Conforme a lo preceptuado por la Real Academia Española, el término “oportunidad” se refiere al momento o circunstancia oportuna para algo, y oportuno se le denomina a algo que se hace en tiempo, a propósito y cuando conviene<sup>373</sup>. Contrario a ello, lo inoportuno llega justamente fuera de tiempo y cuando no conviene, en este caso no es conveniente para el ejercicio del control fiscal y para el propósito del mismo cual es la promoción al buen uso de los recursos públicos, la prevención del daño al patrimonio del Estado y el consecuente mejoramiento de la gestión pública.

La única manera de legitimar el ejercicio de una función pública es con resultados visibles, medibles y el consecuente reconocimiento ciudadano, es justamente la ciudadanía la que contribuye al ejercicio del control y muchas veces predice lo que va a suceder, por ello, la oportunidad es el camino idóneo hacia la efectividad. Por esa razón, la pretendida *concomitancia* se concibe y presenta en el proyecto de acto legislativo referida justamente al momento oportuno de intervenir y esa intervención debe realizarse cuando exista un riesgo o un daño inminente, o dicho en palabras del

---

<sup>373</sup> *Diccionario de la lengua española*, 23.<sup>a</sup> ed., Madrid RAE, 2014, sv. “oportunidad”, disponible en [<https://dle.rae.es/oportunidad?m=form>].

Departamento Administrativo de la Función Pública, un riesgo inherente<sup>374</sup>, que además debe circunscribirse a un hecho concreto, determinado, actual, real y de ser posible, cuantificable. Quiere ello decir que de no mitigarse ese riesgo, la probabilidad de la ocurrencia del daño es muy alta.

A nuestro juicio, el control de advertencia, facultad de advertencia o función de advertencia, es la herramienta de control fiscal más efectiva que permite obtener respuestas oportunas e inmediatas en el proceso de salvaguarda del patrimonio del Estado. Es así como las cifras cuyos cuadros fueron presentados en el capítulo anterior muestran que entre los años 2006 a 2015<sup>375</sup>, la Contraloría General de la República<sup>376</sup> suscribió 1.549 funciones de advertencia cuantificadas en la representativa cifra de 25.7 billones de pesos, que orientaron la toma de decisiones de la administración. No obstante el modelo *concomitante y preventivo* articulado con el *posterior y selectivo*

---

<sup>374</sup> Se entiende por riesgo inherente “aquél al que se enfrenta la entidad en ausencia de acciones por parte de la dirección para modificar su probabilidad o impacto”. DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA FUNCIÓN PÚBLICA. “Guía para la administración del riesgo y el diseño de controles en entidades públicas. Riesgos de gestión, corrupción y seguridad digital”, Versión 4, octubre de 2018, disponible en [[https://www.funcionpublica.gov.co/web/eva/biblioteca-virtual/-/document\\_library/bGsp2IjUBdeu/view\\_file/34316499](https://www.funcionpublica.gov.co/web/eva/biblioteca-virtual/-/document_library/bGsp2IjUBdeu/view_file/34316499)].

<sup>375</sup> 2006 a 2015 por la declaratoria de inconstitucionalidad del control de advertencia realizadas por la Corte Constitucional (Sentencia C-103 de 2015, cit.).

<sup>376</sup> Información tomada del SIGEP y de la exposición de motivos presentada ante el Congreso de la República, fundamento del Acto Legislativo n.º 04 de 2019.

buscan ser complementarios y retroalimentar el ejercicio del control fiscal en todos sus órdenes, a pesar que la función preventiva ya está consagrada en la Ley 1474 de 2011 ya citada, en su artículo 129, la función de advertencia fue declarada inconstitucional, por lo que a través del proyecto de acto legislativo se pretende incluir esta importante herramienta como parte de las funciones contenidas en la Constitución Política de Colombia.

La responsabilidad fiscal, conforme a lo dispuesto en la Ley 610 de 2000, se estructura en tres elementos<sup>377</sup>: 1. Un daño patrimonial al Estado; 2. Una conducta dolosa o gravemente culposa atribuible a una persona que realiza gestión fiscal; y 3. Un nexo causal entre el daño y la conducta.

El daño es el principal elemento de la responsabilidad fiscal, sin la existencia del mismo no es posible configurarla habida cuenta que el propósito de la acción fiscal es resarcitorio y patrimonial, pues busca la reparación del daño<sup>378</sup>.

---

<sup>377</sup> Artículo 5.º Ley 610 de 2000, cit.

<sup>378</sup> La Ley 610 de 2000 lo define en los siguientes términos: “Artículo 6.º *Daño patrimonial al Estado*. Para efectos de esta ley se entiende por daño patrimonial al Estado la lesión del patrimonio público, representada en el menoscabo, disminución, perjuicio, detrimento, pérdida, uso indebido o deterioro de los bienes o recursos públicos, o a los intereses patrimoniales del Estado, producida por una gestión fiscal antieconómica, ineficaz, ineficiente, inequitativa e inoportuna, que en términos generales, no se aplique al cumplimiento de los cometidos y de los fines esenciales del



La Corte Constitucional ha analizado el daño patrimonial al Estado, a través de la Sentencia C-840 de 2001 ya citada, se pronunció y determinó que el daño debía ser cierto, especial, anormal, cuantificable y con arreglo a su real magnitud, además, debe establecerse su dimensión y si se obtuvo algún beneficio<sup>379</sup>.

Lo anterior deja en claro que la demostración del daño es la base de la responsabilidad fiscal, y es por ello que al establecerse constitucionalmente el control concomitante y

---

Estado, particularizados por el objetivo funcional y organizacional, programa o proyecto de los sujetos de vigilancia y control de las contralorías”.

<sup>379</sup> La Corte indica: “Para la estimación del daño debe acudirse a las reglas generales aplicables en materia de responsabilidad; por lo tanto, entre otros factores que han de valorarse, debe considerarse que aquél ha de ser cierto, especial, anormal y cuantificable con arreglo a su real magnitud. En el proceso de determinación del monto del daño, por consiguiente, ha de establecerse no sólo la dimensión de este, sino que debe examinarse también si eventualmente, a pesar de la gestión fiscal irregular, la administración obtuvo o no algún beneficio”. La Sentencia C-840 de 2001, cit., reitera lo manifestado por la Corte Constitucional en Sentencia SU-620 de 13 de noviembre de 1996, M. P.: ANTONIO BARRERA CARBONELL, disponible en [<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1996/SU620-96.htm>]: “Para la estimación del daño debe acudirse a las reglas generales aplicables en materia de responsabilidad; por lo tanto, entre otros factores que han de valorarse, debe considerarse que aquél ha de ser cierto, especial, anormal y cuantificable con arreglo a su real magnitud. En el proceso de determinación del monto del daño, por consiguiente, ha de establecerse no sólo la dimensión de este, sino que debe examinarse también si eventualmente, a pesar de la gestión fiscal irregular, la administración obtuvo o no algún beneficio”.

preventivo, es posible determinar un “riesgo inminente”, posible de prevenir y de evitar.

Como el propósito es orientar el nuevo modelo en términos de oportunidad, es necesario implementar el uso de herramientas tecnológicas idóneas que faciliten la generación, recolección, agregación, compartición, explotación e innovación de datos públicos digitales, así como la consolidación de la información, la accesibilidad a sistemas de información institucionales, la interoperabilidad de bases de datos, que permitan construir gran cantidad de información (*big data*) y facilite filtrarla de manera idónea y oportuna para focalizar y planear las auditorías e identificar los factores de riesgo.

Ahora bien, en la exposición de motivos<sup>380</sup> se propuso la materialización del control preventivo a través de una serie de estrategias que coadyuvaran su ejercicio.

Es importante resaltar en este momento, que el control fiscal en Colombia se ejerce a través de tres organismos: 1. La Contraloría General de la República, encargada de la vigilancia de la gestión fiscal de los recursos de la Nación; 2. Las contralorías territoriales, que se ocupan de la vigilancia de la gestión fiscal realizada por las entidades correspondientes a su nivel territorial; y . La Auditoría General de la

---

<sup>380</sup> Ver la exposición de motivos, junto con el proyecto, en el anexo 1 de la tesis.

República, que vigila la gestión fiscal de las contralorías. Sin embargo la Contraloría tiene potestad excepcional, tal y como lo dispone el inciso 3.º del artículo 267 de la Constitución Política que establece: “... En los casos excepcionales, previstos por la ley, la Contraloría podrá ejercer control posterior sobre cuentas de cualquier entidad territorial”, cuyo ejercicio se regula a través de las leyes 42 de 1993, cit.; 1474 de 2011, cit.; 617 de 6 de octubre de 2000<sup>381</sup>; 1757 de 6 de julio de 2015<sup>382</sup>, 1523 de 24 de abril de 2012<sup>383</sup> y la jurisprudencia de la Corte Constitucional en las sentencias C-364 de 2 de abril de 2001<sup>384</sup> y C-292 de 8 de abril de 2003<sup>385</sup>.

Esta competencia fijada para el ejercicio de control fiscal, a juicio del autor, requiere de una reforma, habida cuenta que existen en Colombia 65 contralorías que gozan de autonomía en todos los aspectos, situación que ha generado dispersión o aplicación de métodos diversos, por lo que sería importante bajo un enfoque sistémico, crear

---

<sup>381</sup> *Diario Oficial*, n.º 44.188, de 9 de octubre de 2000, disponible en [<http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Leyes/1664753>].

<sup>382</sup> Ley 1757 de 6 de julio de 2015, *Diario Oficial*, n.º 49.565, de 6 de julio de 2015, disponible en [<http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Leyes/30019924>].

<sup>383</sup> Ley 1523 de 24 de abril de 2012, *Diario Oficial*, n.º 48.411, de 24 de abril de 2015, disponible en [<http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Leyes/1682614>].

<sup>384</sup> M. P.: LUIS EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT, disponible en [<http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Leyes/1664753>].

<sup>385</sup> M. P.: LUIS EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT, disponible en [<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2003/C-292-03.htm>].

un control concurrente y prevalente de la Contraloría General de la República sobre la gestión fiscal de las entidades territoriales, así como poder coordinar desde la Contraloría General como máximo organismo de control fiscal en el país –en conjunto con la Auditoría General– el sistema nacional de control fiscal.

La propuesta se orientó entonces a plantear la intervención de la Contraloría General sólo cuando se requiera de personal especializado por la complejidad de los temas o cuando sea necesario garantizar la imparcialidad<sup>386</sup>. No obstante, la intervención se realiza en la actualidad en ejercicio del control fiscal excepcional, a solicitud del gobernador departamental, del alcalde distrital o municipal o de la corporación de elección popular correspondiente al nivel territorial y de una comisión constitucional permanente del Congreso de la República. Se sugiere que se realice también por solicitud de la ciudadanía, como también de la misma contraloría territorial, y se deja en claro que la solicitud de intervención no será vinculante para la Contraloría General de la República, pues sobre el particular existe pronunciamiento por parte de la Corte Constitucional<sup>387</sup>.

---

<sup>386</sup> Esa debilidad institucional se explica, entre otras causas, por las restricciones que impone el límite de gasto presupuestal que establece la Ley 617 de 2000, cit.; lo que impide, por ejemplo, que la contraloría territorial pueda contratar en un momento dado servicios especializados o adquirir equipos técnicos.

<sup>387</sup> En este sentido se pronunció la Corte Constitucional en Sentencia C-292 de 2003, cit., al realizar la revisión de constitucionalidad del Proyecto de Ley 022 de 2001 Senado-149 de 2001 Cámara, “Por medio de la cual se reglamentan las veedurías ciudadanas”, señalando respecto del artículo 16, literal d, de la Ley 850 de 18 de

Es tan relevante el manejo de los recursos públicos, que en 1965 el gasto del Gobierno nacional era de 6.93% del PIB, en 1985 se aumentó a 11.49% y en 2016 fue de 23.33%, lo que indica que el organismo de control debe evolucionar en la medida en que se modernizan los sistemas financieros.

La Organización Internacional de Instituciones de Auditoría –INTOSAI–<sup>388</sup> considera que las auditorías de desempeño se deben realizar de manera independiente, objetiva, confiable, eficiente y eficaz, y tenga como propósito mejorar la gestión, este

---

noviembre de 2003 (*Diario Oficial*, n.º 45.376, de 19 de noviembre de 2003, disponible en [<http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Leyes/1669667>]): “por otra parte, en cuanto al literal d), la expresión solicitud supone que la petición de control que se hace ante la Contraloría General de la Nación [*sic*], no la vincula. Ello por cuanto se trata del ejercicio de la función pública, sometida a criterios dictaminados por el constituyente y legislador, y sujetos a las condiciones fijadas por la propia institución. Esta goza de autonomía, que resulta indispensable para garantizar el cumplimiento de su función constitucional”. La disposición examinada fue reproducida por el artículo 68, literal d, de la Ley 1757 de 2015, cit., y, por tanto, su contenido fue declarado conforme a la Constitución en la Sentencia C-150 de 8 de abril de 2015, M. P.: MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO, disponible en [<https://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2015/C-150-15.htm>].

<sup>388</sup> La Organización Internacional de Entidades Fiscalizadoras Superiores –INTOSAI– es la entidad central para la fiscalización pública exterior, como una organización no gubernamental con un estatus especial con el Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas –ECOSOC–, fundada en 1953.

planteamiento coincide con las recomendaciones planteadas a Colombia en el Comité de Gobernanza Pública de la OECD, en mayo de 2013<sup>389</sup>.

Corolario de lo expuesto será entonces pretender a través de una visión holística, trabajar con un enfoque sistémico que propicie la unidad de criterios en la forma y los métodos como se ejerce el control fiscal, con el único propósito de lograr el mejoramiento de la gestión pública fin último del control fiscal.

También planteamos la posibilidad de otorgar atribuciones jurisdiccionales a la Contraloría General de la República, pues la responsabilidad fiscal se declara en la actualidad a través de un proceso reglamentado en las leyes 610 de 2000 y 1474 de 2011, amabas ya citadas, que establece dos modalidades a saber: 1. Proceso ordinario; y 2. Proceso verbal. Una vez se profiere fallo con responsabilidad fiscal, las personas declaradas como responsables, son incluidas en el Boletín de responsables fiscales, sin embargo, esta decisión puede demandarse ante la jurisdicción contencioso administrativa lo que conlleva otro proceso, conforme a lo expresado por la Auditoría General de la República, de 47 fallos conocidos por la Sección Primera del Consejo de

---

<sup>389</sup> ORGANIZATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT –OECD–. “Colombia y la OCDE. Una relación de beneficio mutuo”, disponible en [<http://www.oecd.org/centrodemexico/laocde/colombia-y-la-ocde.htm>].

Estado<sup>390</sup> entre los años 2012 a 2016, 19 fueron anulados y 26 confirmados. Las causales invocadas para la anulación de los fallos fueron: Falta de competencia, infracción normativa, falsa motivación y desconocimiento del derecho de defensa. No obstante, es importante señalar que la especialización en temas de control fiscal está a cargo de las contralorías y conforme lo ha expresado la Corte Constitucional, el patrimonio público debe ser objeto de protección integral que asegure “la realización efectiva de los fines y propósitos del Estado social de derecho”, en los términos de lo estatuido por los artículos 2.º y 209 de la Constitución Política<sup>391</sup>.

Los fines esenciales del Estado se logran a través de la formulación, implementación y ejecución de las políticas públicas que se materializan en inversiones, cuya vigilancia y control está a cargo de las contralorías, a las que les corresponde llevar a cabo las auditorías y luego juzgar la responsabilidad, es decir, una sola entidad se ocupa de investigar e iniciar el proceso producto de su propia investigación, o como comúnmente se expresa, se actúa como juez y parte.

---

<sup>390</sup> Entre 2012 y 2016, la Sección Primera del Consejo de Estado solo conoció de 45 fallos con responsabilidad fiscal, según información de la Auditoría General de la República.

<sup>391</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-340 de 9 de mayo de 2007, M. P.: RODRIGO ESCOBAR GIL, disponible en [<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2007/C-340-07.htm>].

Desligar estas dos funciones y atribuir el carácter jurisdiccional a la Contraloría General de la República representa una clara posibilidad de defender el patrimonio público con una óptica de independencia que además facilitaría la función preventiva, pues es claro que prevenir es más efectivo que resarcir.

La posibilidad de atribuir funciones jurisdiccionales a la Contraloría, podría eventualmente facilitarse a través de la extensión del artículo 116 de la Constitución Política<sup>392</sup>.

---

<sup>392</sup> Que al tenor expresa: “Modificado. Acto Legislativo 3 de 2002, artículo 1.º La Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado, el Consejo Superior de la Judicatura, la Fiscalía General de la Nación, los tribunales y los jueces, administran justicia. También lo hace la Justicia Penal Militar. // El Congreso ejercerá determinadas funciones judiciales. // Excepcionalmente la ley podrá atribuir función jurisdiccional en materias precisas a determinadas autoridades administrativas. Sin embargo no les será permitido adelantar la instrucción de sumarios ni juzgar delitos. // Los particulares pueden ser investidos transitoriamente de la función de administrar justicia en la condición de jurados en las causas criminales, conciliadores o en la de árbitros habilitados por las partes para proferir fallos en derecho o en equidad, en los términos que determine la ley”.



Sobre el particular la Corte Constitucional<sup>393</sup> ha expresado que a través de la ley se pueden asignar competencias a entidades administrativas, conforme a las funciones que por su naturaleza desempeña<sup>394</sup>.

La especialidad está relacionada de manera directa con las atribuciones y funciones a cargo de una entidad, así lo ha señalado la doctrina<sup>395</sup>. De lograrse que se atribuyan

---

<sup>393</sup> Al respecto pueden consultarse las siguientes sentencias de la CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-156 de 20 de marzo de 2013, M. P.: LUIS ERNESTO VARGAS SILVA, disponible en [<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2013/C-156-13.htm>]; Sentencia C-117 de 13 de febrero de 2008, M. P.: MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA, disponible en [<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2008/C-117-08.htm>]; Sentencia C-384 de 5 de abril de 2000, M. P.: VLADIMIRO NARANJO MESA, disponible en [<https://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2000/C-384-00.htm>]; y Sentencia C-141 de 29 de marzo de 1995, M. S.: ANTONIO BARRERA CARBONELL, disponible en [<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1995/C-141-95.htm>].

<sup>394</sup> La doctrina también se ha ocupado del tema así: ordinariamente desempeña "... con total seguridad, que la rama judicial no es la única que tiene asignada la función de administrar justicia, lo cual dicho en otros términos conlleva a sostener que la Constitución Política no establece un monopolio a favor del poder judicial para administrar justicia, pues en realidad lo que existe es un oligopolio con un operador dominante representado en la rama jurisdiccional, quien en la práctica dirime la casi totalidad de los conflictos, pero no todos, pues reiteramos, hay otros operadores judiciales en nuestro país". PABLO FELIPE ROBLEDO DEL CASTILLO. "Funciones jurisdiccionales por autoridades administrativas", en *Memorias xxxiv Congreso de Derecho Procesal*, Bogotá, Instituto Colombiano de Derecho Procesal y Universidad Libre, 2013, pp. 49 a 67, disponible en [<https://letrujil.files.wordpress.com/2013/09/02pablo-felipe-robledo.pdf>].

<sup>395</sup> APARICIO MÉNDEZ MANFREDINI. *Teoría del órgano*, Montevideo, 1971; y ENRIQUE SAYAGUÉS LASO. *Tratado de derecho administrativo*, t. I, 8.ª ed., Montevideo, 2002, pp. 183 y ss.

funciones jurisdiccionales a la Contraloría General de la República, estimamos que la especialización en los temas de control fiscal, respecto de las que dicho por la Corte Constitucional: “amerita una mejor comprensión y más adecuado desarrollo legal”<sup>396</sup>, aparte de representar el desarrollo de la función exclusiva asignada única y expresamente a las contralorías, implicaría la autonomía del control fiscal y el otorgamiento de plenas facultades para procurar el buen uso de los recursos públicos.

La Corte Constitucional se ha pronunciado acerca de la independencia y autonomía del control fiscal, y ha expresado que tal independencia obedece al criterio de división y especialización de las tareas públicas y a la necesidad política y jurídica de asegurar el buen uso de los recursos públicos<sup>397</sup>.

---

<sup>396</sup> La Corte Constitucional en la Sentencia C-189 de 6 de mayo de 1998, M. P.: ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO, disponible en [<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1998/c-189-98.htm>], ha expresado que existe una particular naturaleza de los juicios fiscales que amerita una mejor comprensión y más adecuado desarrollo legal.

<sup>397</sup> Al tenor expuso: “... En la Constitución Política de 1991 se reconoce expresamente la función de control fiscal, como una actividad independiente y autónoma y diferenciada de la que corresponde a las clásicas funciones estatales, lo cual obedece no sólo a un criterio de división y especialización de las tareas públicas, sino a la necesidad política y jurídica de controlar, vigilar y asegurar la correcta utilización, inversión y disposición de los fondos y bienes de la Nación, los departamentos, distritos y los municipios, cuyo manejo se encuentra a cargo de los órganos de la administración, o eventualmente de los particulares [arts. 267, 268 y 272 C. P.]. // El control fiscal constituye una actividad de exclusiva vocación pública que tiende a asegurar los intereses generales de la comunidad, representados en la garantía del buen manejo de los bienes y recursos públicos, de manera tal que se aseguren los fines esenciales del Estado de servir a aquélla y de promover la prosperidad general, cuya responsabilidad se confía a órganos específicos del Estado como son las Contralorías (nacional, departamental, municipal), aunque con la participación

Para ello se requeriría por supuesto de funcionarios idóneos y expertos en control fiscal que conserven plena independencia en sus diferentes roles, es decir, que deben separarse por completo las funciones de tal modo que quien investiga sea del todo independiente de quien juzgue, circunstancia determinada con claridad en caso de lograrse la asignación de funciones jurisdiccionales, que además deben observar los criterios de justicia, igualdad, razonabilidad, proporcionalidad y primacía del derecho sustancial, tal y como lo ha señalado la Corte Constitucional<sup>398</sup>, sumado esto al respeto absoluto por los derechos humanos, en virtud de lo establecido en el artículo 93 de la Constitución de 1991 y al debido proceso y las garantías judiciales conforme a las disposiciones de la Convención Americana de Derechos Humanos<sup>399</sup>.

---

ciudadana en la vigilancia de la gestión pública [art. 1.º 2.º, 103, inciso 3.º y 270 de la C. P.]". CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-374 de 24 agosto de 1995, M. P.: ANTONIO BARRERA CARBONELL, disponible en [<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1995/C-374-95.htm>].

<sup>398</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-170 del 19 de marzo de 2014, M. P.: ALBERTO ROJAS RÍOS, disponible en [<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2014/C-170-14.htm>].

<sup>399</sup> Cit., "Artículo 8.º Garantías Judiciales 1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, *fiscal o de cualquier otro carácter*. 2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: [...] h. *Derecho de recurrir el fallo ante juez o tribunal superior*". (Resaltados nuestros).

#### IV. OPORTUNIDAD Y EFECTIVIDAD DEL CONTROL FISCAL EN COLOMBIA

El proyecto de nuestra autoría presentado por la Contraloría General de la República ante el honorable Congreso de la República, luego de haber surtido los debates normativos dispuestos para tales propósitos, fue aprobado a través del Acto Legislativo n.º 04 de 2019<sup>400</sup>.

Según nuestras declaraciones presentadas a los medios de comunicación, se materializaron cambios fundamentales en el modelo de control fiscal<sup>401</sup>, sobre todo en el acompañamiento a los procesos de contratación sin que ello implique coadministrar: “Hay 1.193 elefantes blancos que equivalen a \$8,7 billones. Muy bueno que los responsables sean sancionados pero mucho mejor reactivar esas obras”.

Dentro de los cambios estructurales de la reforma de nuestra autoría destacamos lo siguiente:

---

<sup>400</sup> Ver el texto completo y el trámite legislativo del mismo en el anexo 1.

<sup>401</sup> Publicación en Bogotá, *El Tiempo*, 23 de diciembre de 2019, Redacción justicia, p. 1.4

- Vigencia de la función de advertencia que la Corte Constitucional había eliminado en 2015. El propósito de este control de advertir es el de alertar a la administración cuando se observen irregularidades, sobre costos, etc.
  
- Intervenir sobre las 65 contralorías territoriales que existen para crear un sistema nacional de control fiscal y evitar la dispersión en las formas en las que se audita a nivel territorial y local.
  
- Poder sancionar a las entidades a las que no se les haya fenecido la cuenta de manera reiterada.
  
- Limitar el tiempo en que el Consejo de Estado debe tomar las decisiones respecto a los fallos proferidos por las contralorías.
  
- Utilización de la inteligencia artificial para vigilar la inversión de los recursos públicos en tiempo real. La Contraloría General evaluó en el caso del proyecto hidroeléctrico “Hidroituango”, tres millones de registros en cuatro días.
  
- Crear el Código Único de Responsabilidad Fiscal con el propósito de unificar la forma y los métodos en que se tramita el proceso de responsabilidad fiscal

El acto legislativo aprobado por el Honorable Congreso de la República de Colombia, cuya propuesta fue elaborada y presentada por el autor de este estudio, se constituye en un logro del máximo órgano de control de los recursos públicos a nivel nacional. Esta investigación se ha desarrollado en el marco del proceso de presentación y aprobación del mismo y pretende contribuir a la aplicación de los principios de la buena administración en el uso de los recursos públicos en términos de oportunidad y efectividad.

#### V. MODERNIZACIÓN DE ELEMENTOS TÉCNICOS Y TECNOLÓGICOS PARA EL CUMPLIMIENTO DE LAS POLÍTICAS PÚBLICAS. PROGRAMAS Y PROYECTOS CONTENIDOS EN LOS PLANES DE DESARROLLO

Planteamos en el capítulo primero de este estudio, de manera detallada y minuciosa el tema de la inteligencia artificial y cómo esta se aplica en el ejercicio del control fiscal en la Contraloría General de la República.

En este capítulo y con el nuevo modelo de control fiscal que debe conjugar la función de control *concomitante y preventivo* con el *posterior y selectivo*, evidenciamos que se requiere de la permanente innovación y el manejo de *big data*.

La pretensión en la implementación de herramientas vanguardistas y modernas busca mayor oportunidad e idoneidad en el ejercicio del control fiscal en todas sus

modalidades, a saber, micro, macro y de responsabilidad fiscal, además, para su desarrollo se puede utilizar datos abiertos, datos públicos digitales, bases de datos de registro y control de la contratación pública, es decir, una información permanente que permita desarrollar el modelo de control concomitante y preventivo.

Las herramientas tecnológicas como la Plataforma Océano utilizada por la Contraloría General de la República, cuya descripción y funcionamiento se planteó en el capítulo primero de este estudio, es un modelo de cómo se puede generar, recolectar, agregar, compartir e innovar y en últimas utilizar –entre otros– los datos públicos digitales, que permitan la centralización y el acceso a los sistemas de información institucionales para identificar riesgos, controlar y evitar daños y presentar propuestas de mejoramiento de la gestión pública y las prácticas de los principios de la buena administración.

La oportunidad y rapidez con que se logre disponer de información ilimitada, idónea y conveniente facilitará el ejercicio del control fiscal y permitirá focalizar las auditorías, los análisis de políticas públicas y las investigaciones hacia temas neurálgicos y relevantes que faciliten la construcción de un modelo integral de protección y defensa del patrimonio público.

## VI. DESARROLLO Y USO DE LOS MECANISMOS DE PARTICIPACIÓN CIUDADANA

La Constitución Política de Colombia establece que el país es un Estado social de derecho, democrático, participativo y pluralista, que son fines esenciales del Estado facilitar la participación de todos en las decisiones que afectan la vida económica, política, administrativa y cultural de la nación<sup>402</sup>.

El artículo 40 de la Carta expresa de manera clara que todo ciudadano tiene derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político, en ese propósito, cuenta con una serie de herramientas que le facilitan el ejercicio del derecho a participar en las decisiones colectivas; es decir que posee una serie de mecanismos de participación ciudadana, enunciados y desarrollados en Ley 1757 de 2015<sup>403</sup>.

---

<sup>402</sup> La Carta Magna textualmente indica: “Artículo 1.º Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general. // Artículo 2.º Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo. // Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares”.

<sup>403</sup> Los mecanismos de participación ciudadana son: iniciativa popular y normativa ante las corporaciones públicas, el referendo, la consulta popular, la revocatoria del mandato, el plebiscito y el cabildo abierto.



En ese marco constitucional, el ciudadano como dueño del erario debe ser el protagonista y partícipe de la implementación y permanente modernización del modelo de control social participativo, en el desarrollo de la gestión pública en todos sus órdenes y principalmente en el ejercicio del control fiscal.

A través del este se debe evaluar la forma como las entidades públicas de una parte, garantizan la participación ciudadana, y de otra las contralorías deben vincular al ciudadano de manera permanente al ejercicio del control social, para que coadyuve y ejerza su derecho a una buena administración.

En ese marco, tal como se ha desarrollado y expuesto en el presente estudio, no está consagrada de manera expresa en la legislación colombiana la buena administración como derecho fundamental, como si lo está en la Carta Europea. Sin embargo existen suficientes normas que desarrollan el derecho a la buena administración, en este capítulo se desarrolla el mecanismo de participación ciudadana como uno de los más importantes instrumentos, a través del cual se pretende lograr una democracia más incluyente y efectiva.

La Ley Estatutaria de Participación Ciudadana<sup>404</sup> dispone que tanto las entidades del Estado como organizaciones de la sociedad civil deben incentivar la participación

---

<sup>404</sup> Ley 1757 de 2015, cit.

ciudadana a través de la promoción, difusión y garantía del derecho a participar, por medio de rendiciones públicas de cuentas y el ejercicio del control social a lo público, entre otros.

Tan importante es el ejercicio del control social, que la Contraloría General de la República denominó su Plan Estratégico 2018-2022: “Una Contraloría para todos”<sup>405</sup>, que ha afianzado y fortalecido su oferta de servicios y garantías de los derechos ciudadanos.

El desarrollo del control social se ejerce a través de la Contraloría Delegada para la Participación Ciudadana, creada en 2000, cuyo funcionamiento ha sido reglamentado a través de diversas normas, en particular, la Resolución Reglamentaria Ejecutiva n.º 049 de 11 de abril de 2019<sup>406</sup>, que recoge el sistema de control fiscal participativo y se enfoca en el fortalecimiento del control social a lo público y su integración con el control fiscal.

---

<sup>405</sup> CARLOS FELIPE CÓRDOBA LARRARTE. Plan Estratégico 2018-2022: “Una Contraloría para todos”, Bogotá, CGR, 2018, disponible en [\[https://www.contraloria.gov.co/documents/20181/1341740/PLAN+ESTRATEGICO+CGR+2018+-+2022.PDF/f20ab90f-a6aa-4376-b765-dd9d9117996c?version=1.0\]](https://www.contraloria.gov.co/documents/20181/1341740/PLAN+ESTRATEGICO+CGR+2018+-+2022.PDF/f20ab90f-a6aa-4376-b765-dd9d9117996c?version=1.0).

<sup>406</sup> Disponible en [\[https://relatoria.blob.core.windows.net/\\$web/files/resoluciones/REG-EJE-0049-2019.PDF\]](https://relatoria.blob.core.windows.net/$web/files/resoluciones/REG-EJE-0049-2019.PDF).

En ese propósito, se ha logrado establecer una mayor oferta de servicios para fortalecer las competencias ciudadanas en el ejercicio del control social a lo público (en los términos que establecen la Ley 1757 de 2015), garantizar el desarrollo de los derechos, caracterización de poblaciones y problemáticas, a través del diálogo participativo mediante el enfoque del sistema de control fiscal participativo, que evalúa las peticiones ciudadanas cuyo procedimiento está reglamentado en la Resolución Organizacional 0665 del 24 de julio de 2018<sup>407</sup>, que garantiza la atención oportuna y de fondo a los requerimientos ciudadanos, en su calidad de derecho fundamental de especial protección constitucional, tal como lo consagra el artículo 23 de la Carta Magna y las leyes 1755 de 30 de junio de 2015<sup>408</sup> y 1757 de 2015, cit.

Como se ha sostenido en varios apartes de este estudio, la buena administración no está expresamente consagrada como derecho fundamental, empero otros derechos si aparecen como tales, cual es el caso del derecho de petición que se expresa en la Constitución Política<sup>409</sup>.

---

<sup>407</sup> Disponible en [[https://relatoria.blob.core.windows.net/\\$web/files/resoluciones/OGZ-0665-2018.PDF](https://relatoria.blob.core.windows.net/$web/files/resoluciones/OGZ-0665-2018.PDF)].

<sup>408</sup> *Diario Oficial*, n.º 49.559, de 30 de junio de 2015, disponible en [<http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Leyes/30019906>].

<sup>409</sup> Así: “Artículo 23. Toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución. El legislador podrá reglamentar su ejercicio ante organizaciones privadas para garantizar los derechos fundamentales”.

Este artículo que desarrolla el derecho de petición en el capítulo de derechos fundamentales, no es otra cosa que una garantía constitucional al propósito de una buena administración, pues en la medida en que se garantice ese derecho fundamental a presentar peticiones respetuosas ante las autoridades y a obtener pronta respuesta, se cumplirá con el propósito de garantizar la oportunidad y calidad de las respuestas al ciudadano.

Para el cumplimiento de este objetivo, existe dentro de la Contraloría General la Dirección de Atención Ciudadana que realiza un seguimiento mensual (informe de supervisión) y trimestral (informe de observatorio), que concluye con la propuesta de acciones de mejora en cada dependencia.

Es tan importante garantizar el ejercicio de este derecho fundamental, que la Contraloría General de la República recibe a través de cualquier medio las denuncias y peticiones, incluso estas se pueden formular en la página *web* de la Entidad [[www.contraloria.gov.co](http://www.contraloria.gov.co)], en la que se pueden aportar toda clase de documentos. De igual manera está implementado el Sistema de Información de Participación Ciudadana – SIPAR– que permite a los ciudadanos hacer un seguimiento a sus solicitudes.

Los sistemas de información muestran que entre enero y septiembre de 2019, la entidad recibió y tramitó 14.133 derechos de petición relacionados con necesidades básicas insatisfechas de la población; tales como social (Sistema General de Participaciones) con 51,98%, minas y energía, con 14,55%, seguido por infraestructura con un 14,13%, y los sectores de defensa con 7,02%, gestión pública y medio ambiente cada uno con un 4,46%.

Ocupa el mayor porcentaje de denuncias el tema de la contratación pública, en particular, el proceso de selección objetiva de los contratistas y la exigibilidad de garantías, seguido por el tema de las transferencias en educación.

El Plan Nacional de Desarrollo<sup>410</sup> contiene 14 pactos relacionados con equidad (salud, educación, inclusión). Del 36% del total de intervenciones en ejecución, 22% corresponden a proyectos del Pacto por el Transporte y la Logística<sup>411</sup>; sostenibilidad recoge el 18% de las intervenciones. La Contraloría General durante la vigencia 2019, ha realizado intervenciones en 12 de los 14 Pactos, a través de 109 actuaciones en todo el territorio nacional, lo que ha permitido potenciar las

---

<sup>410</sup> DEPARTAMENTO NACIONAL DE PLANEACIÓN. Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022, “Pacto por Colombia, pacto por la equidad”, disponible en [<http://bit.ly/PNDPactoporColombia>].

<sup>411</sup> DEPARTAMENTO NACIONAL DE PLANEACIÓN. Pacto por el Transporte y la Logística para la Competitividad y la Integración Regional”, disponible en [<https://www.dnp.gov.co/DNPN/Plan-Nacional-de-Desarrollo/Paginas/Pactos-Transversales/Pacto-transporte-y-logistica/Transporte-y-Logistica.aspx>].

capacidades de 15.856 personas, en 1.007 actividades realizadas en 230 municipios, todo ello a través de la ejecución de procesos de evaluación concertada, intervención temática y sectorial, apoyo legal y técnico y marketing para el control social.

En un sector tan sensible como es el de la salud, los ejercicios más relevantes de control social a lo público incluyeron la construcción de un diagnóstico participativo sobre la aclaración de cuentas y el saneamiento contable del sector, en el que la ciudadanía, las Entidades Prestadoras de Salud –EPS–, las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud –IPS– y las entidades territoriales evaluaron el comportamiento de los mecanismos previstos por el Gobierno nacional para evitar el glose de cuentas, el atraso en los pagos y el vencimiento de carteras, sumado al seguimiento a la ejecución de obras de infraestructura hospitalaria.

En el sector de la educación se realizaron seguimientos al Plan de Alimentación Escolar –PAE– y a la infraestructura educativa, que arrojaron falta de cobertura a la totalidad de los estudiantes, recursos insuficientes para la adecuada operación del programa, irregularidades en contratación y pagos, insumos insuficientes y menús no adecuados para las necesidades y condiciones de los niños, todo ello conllevó la construcción de propuestas de mejora con los estudiantes, los entes territoriales y los operadores para fortalecer y potenciar las acciones ya implementadas y el empoderamiento de los estudiantes en las estrategias de vigilancia. Los proyectos

además cuentan con el acompañamiento de veedurías que realizan seguimiento a los procesos de construcción, cumplimiento de los compromisos ambientales, gestión predial y sostenibilidad de las obras.

También se han desarrollado temas relacionados con políticas de equidad e inclusión social, género y diversidad, componente de educación para la población en situación de discapacidad y vinculación de asociaciones de cabildos indígenas, acompañamiento a la población afectada por el conflicto armado y en esos escenarios, se ha evaluado la inversión de los recursos destinados a tales poblaciones.

En particular frente al proceso de paz suscrito en nuestro país, se visitaron los Espacios Territoriales de Capacitación y Reincorporación –ETCR<sup>412</sup>, así como los proyectos de sustitución de cultivos, restitución de tierras y reparación de víctimas.

Además, se consolidó la Red de Garantes Electorales con la participación de jóvenes contralores estudiantiles, con el propósito de promover el control de los recursos en las instituciones educativas y se participó en 24 talleres de formación a

---

<sup>412</sup> Acerca de los ETCR, ver AGENCIA PARA LA REINCORPORACIÓN Y LA NORMALIZACIÓN. Espacios Territoriales de Capacitación y Reincorporación –ETCR–, disponible en [\[http://www.reincorporacion.gov.co/es/reincorporacion/Paginas/Los-ETCR.aspx\]](http://www.reincorporacion.gov.co/es/reincorporacion/Paginas/Los-ETCR.aspx).

multiplicadores, de líderes comunitarios y sociales, veedores, presidentes de juntas de acción comunal, líderes representantes de comunidades étnicas, personeros, estudiantes y ciudadanos en general. En estos escenarios se ha promovido el control social efectivo, que se mide a través de un Tablero del Control Social a la Gestión Pública –TCSGP–<sup>413</sup>.

Son muchos los resultados visibles y los retos a emprender, en los que ya se nota la aplicación de los principios de la buena administración en el control fiscal y con la introducción del nuevo modelo de control *concomitante y preventivo* adoptado a través del Acto Legislativo n.º 4 de 2019 preparado y tramitado con éxito en el Congreso de la República por el autor de esta tesis. Estamos seguros que la ciudadanía jugará un papel fundamental en la prevención del daño a través de las distintas modalidades de intervención de control fiscal participativo<sup>414</sup>, que a través de mediciones cualitativas y

---

<sup>413</sup> Al tenor de lo dispuesto por la Constitución Política de Colombia: “Artículo 3.º La soberanía reside exclusivamente en el pueblo, del cual emana el poder público. El pueblo la ejerce en forma directa o por medio de sus representantes, en los términos que la Constitución establece”. Cfr., ENRIQUE ALEXANDER RODRÍGUEZ MOLINA. TCSGP. “El tablero de control social a la gestión pública, Guía para la implementación de procesos de control ciudadano a través de veedurías ciudadanas”, Bogotá, CGR, disponible en [<https://www.contraloria.gov.co/web/participacion-ciudadana/tablero-de-control/>].

<sup>414</sup> El control fiscal participativo es entendido como la integración del control social a lo público y el control fiscal, con el propósito de incrementar la eficacia de la vigilancia fiscal y contribuir a la mejora y transparencia en la gestión pública. La promoción y desarrollo del control fiscal participativo es competencia de la Contraloría Delegada para la Participación Ciudadana, de acuerdo con las funciones que le otorga el Decreto 267 de 2000, cit., artículos 55 a 57.



cuantitativas podrán demostrar si en efecto el organismo de control contribuye al proceso de mejoramiento de la gestión pública, que no puede ser otra distinta a una buena gestión, entendida esta como el derecho de los ciudadanos a recibir del Estado unos bienes y servicios de óptimas condiciones, en desarrollo del mandato constitucional previsto en el artículo 3.º de la Carta Magna que establece que la soberanía reside exclusivamente en el pueblo, del cual emana el poder público.

Así, queda demostrada nuestra hipótesis al haber logrado, con base en los principios de la buena administración, tramitar con éxito una reforma a la Constitución que permite contar con herramientas más apropiadas y efectivas en el control fiscal, que permite intervenir en forma oportuna en el control y uso de los recursos públicos, que impacta de modo directo en los temas de corrupción que tanto afectan a nuestro país.

## VII. CONTRALORÍA, GESTIÓN PÚBLICA Y CONTROL

Como parte de la buena administración del patrimonio público es importante tener en cuenta los siguientes fundamentos que enseguida pasamos a exponer.

En primer lugar, debe considerarse tal y como se desarrolló en el punto anterior, que la sociedad en general y la persona en particular son los protagonistas y destinatarios de la acción del Estado, en cumplimiento del proceso de implementación y evaluación de las políticas públicas, es por ello que los administradores tienen el deber y la obligación

de rendir cuentas de sus acciones y decisiones, sometidas al rigor legal y al control por parte de los organismos previstos para ello y por ende, de la ciudadanía.

En segundo lugar, es una obligación del Estado propender por una mejora continua de las condiciones de vida de las personas, de atender a las circunstancias sociales, políticas, económicas y culturales de los administrados y propiciar el desarrollo de las potencialidades de las comunidades en general y de las personas en particular.

En ese propósito, la buena administración del patrimonio público exige equilibrio en su ejecución, de allí surge la importancia del gestor público en su actitud de permanente escucha frente a los requerimientos y necesidades de la comunidad, conocimiento de los fenómenos sociales y capacidad de tomar decisiones de forma oportuna.

La promoción de la cultura de la integridad resulta valiosa a la hora de escoger a los líderes a los que les corresponde tomar decisiones en diversos sentidos. Por ello, se considera de suma importancia traer a colación en este estudio el aporte de la OCDE sobre integridad en Colombia<sup>415</sup> que señala como elemento clave, la promoción de la

---

<sup>415</sup> ORGANIZACIÓN PARA LA COOPERACIÓN Y EL DESARROLLO ECONÓMICO –OCDE–. *Estudio de la OCDE sobre integridad en Colombia: Invirtiendo en integridad pública para afianzar la paz y el desarrollo*, Estudios de la OCDE sobre gobernanza pública, Paris, Éditions OCDE, 2017, disponible en [<http://www.actuecolombia.net/images/docs/EstudioIntegridaddeColombia.pdf>], capítulo segundo, “Fomentar una cultura de integridad en la administración pública colombiana”, pp. 55 a 114.

cultura de la integridad a través de las siguientes estrategias: 1. Invertir en el liderazgo de la integridad para demostrar el compromiso del organismo público con la integridad; 2. Promover un sector público profesional, basado en el mérito, dedicado a los valores del servicio público y a la buena gobernanza; 3. Proporcionar suficiente información, capacitación, orientación y asesoramiento oportuno a los servidores públicos para que apliquen las normas de integridad pública, incluidas las situaciones de conflictos de interés y dilemas éticos en el lugar de trabajo; y 4. Respalda una cultura organizacional abierta, al interior del sector público, receptiva a las inquietudes sobre la integridad.

Ahora bien, como nos hemos ocupado de plantear un nuevo modelo de control fiscal preventivo, este debe ser un complemento fundamental de la función de control interno en las entidades públicas con los límites de no coadministrar, es decir, debe verse como una oportunidad de mejoramiento constante que contribuya a la buena administración.

En ese orden de ideas, el fortalecimiento del control fiscal a nivel territorial requiere articularse con la Contraloría General de la República, en el marco de la autonomía e independencia funcional, sin embargo, es importante dotar a los entes estatales de mejores herramientas contra la corrupción, en especial en lo referido al control a la contratación estatal, pues las cifras indicadas en este estudio muestran que la contratación pública es uno de los temas que reviste mayor cuidado y riesgo en la administración pública.

En tal sentido, es conveniente aplicar en todo su rigor las normas de contratación pública que garanticen la selección objetiva y la aplicación de principios tales como economía, eficiencia, eficacia y transparencia, entre otros y reducir las formas excepcionales de contratación.

En ese propósito, también es importante brindar una adecuada capacitación a los servidores públicos en todos los temas que confluyan en una buena gestión fiscal y de cómo el servidor público –como su nombre lo indica– debe servir a la ciudadanía en el marco legal, constitucional y ético. En el caso de los servidores que laboran en los entes de control, la formación, el compromiso y la ética deben ser mayores, habida cuenta que quien controla, de manera necesaria debe tener mayor conocimiento y experiencia que el controlado.

En el caso de los entes de control fiscal, la capacitación a que se hace referencia debe ser integral, pues el auditor debe conocer a fondo la entidad que audita, es por ello que ellos deben formarse y profesionalizarse como tales, es decir, no sólo deben formarse como profesionales en un área, sino especializarse como auditores y adquirir conocimientos en áreas de investigación afines a su función.

Es importante recordar a los auditores en las reuniones de planeación estratégica y en las mesas de trabajo en cada una de las etapas del ejercicio auditor, que el resultado

final contenido en los informes de auditoría en los que se materialicen hallazgos con alcance fiscal, deben tenerse en cuenta las siguientes recomendaciones:

1. El bien jurídico tutelado por la CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA es el patrimonio público, razón por la cual es importante enfocarse más hacia los *hallazgos fiscales*.
2. Para materializar un hallazgo fiscal, el *daño* debe estar plenamente demostrado.
3. El daño es la lesión al patrimonio público; y debe enmarcarse plenamente conforme al contenido del artículo 6.º, de la Ley 610 de 2000 ya citada<sup>416</sup>.
4. Si no se reúnen las condiciones allí previstas, no se puede predicar la existencia de un daño patrimonial al Estado.

---

<sup>416</sup> “Para efectos de esta ley se entiende por daño patrimonial al Estado la lesión del patrimonio público, representada en el menoscabo, disminución, perjuicio, detrimento, pérdida, uso indebido o deterioro de los bienes o recursos públicos, o a los intereses patrimoniales del Estado, producida por una gestión fiscal antieconómica, ineficaz, ineficiente, inequitativa e inoportuna, que en términos generales, no se aplique al cumplimiento de los cometidos y de los fines esenciales del Estado, particularizados por el objetivo funcional y organizacional, programa o proyecto de los sujetos de vigilancia y control de las contralorías. // Dicho daño podrá ocasionarse por acción u omisión de los servidores públicos o por la persona natural o jurídica de derecho privado, que en forma dolosa o culposa produzcan directamente o contribuyan al detrimento al patrimonio público”.

5. No es posible iniciar un proceso de responsabilidad fiscal si no existe certeza del daño.
6. La carga de la prueba está en cabeza de la Contraloría. Por ello la responsabilidad de los auditores en materializar y soportar sobre pruebas los hallazgos, es determinante para la apertura de un proceso de responsabilidad fiscal.
7. Es importante tener en cuenta las características del daño. Este debe ser: cierto, actual, cuantificable. Si no se reúnen estas características, no se puede hablar de daño.
8. Los soportes documentales deben aportarse completos.
9. Es importante tener en cuenta los términos en materia de prescripción y caducidad.
10. Si el objeto de la responsabilidad fiscal es el resarcimiento de los daños ocasionados al patrimonio público (art. 4.º Ley 610 de 2000), es importante vincular a las aseguradoras que expidieron tanto las pólizas de los contratos, como las pólizas de manejo del sector oficial.

11. A la hora de definir los gestores fiscales, es importante enmarcar el concepto de gestión fiscal contenido en el artículo 3.º de la Ley 610 de 2000<sup>417</sup>.

Debe tenerse en cuenta que las actividades a evaluar son económicas, jurídicas y tecnológicas; que los sujetos, son los servidores públicos y personas de derecho privado; que los verbos rectores de la gestión fiscal son: adquisición, planeación, conservación, administración, custodia, explotación, enajenación, consumo, adjudicación, gasto, inversión, disposición, recaudación, manejo e inversión; que el origen de los recursos son los fondos o bienes públicos; y que los principios en que se enmarca la gestión son: legalidad, eficiencia, economía, eficacia, equidad, imparcialidad, moralidad, transparencia, publicidad y valoración de los costos ambientales, entre otros.

## VIII. RIESGOS DE CADUCIDAD Y PRESCRIPCIÓN EN LOS PROCESOS DE RESPONSABILIDAD FISCAL Y DEFENSA JUDICIAL DEL ESTADO

---

<sup>417</sup> Que al tenor expresa: “*Gestión fiscal*. Para los efectos de la presente ley, se entiende por gestión fiscal el conjunto de *actividades económicas, jurídicas y tecnológicas*, que realizan los servidores públicos y las personas de derecho privado que manejen o administren recursos o fondos públicos, tendientes a la adecuada y correcta *adquisición, planeación, conservación, administración, custodia, explotación, enajenación, consumo, adjudicación, gasto, inversión y disposición de los bienes públicos, así como a la recaudación, manejo e inversión* de sus rentas en orden a cumplir los fines esenciales del Estado, con sujeción a los principios de legalidad, eficiencia, economía, eficacia, equidad, imparcialidad, moralidad, transparencia, publicidad y valoración de los costos ambientales”. (Resaltado nuestro).

A continuación se describirá el tema relacionado con la caducidad de la acción fiscal y de la prescripción del proceso de responsabilidad fiscal, no sin antes precisar que tales fenómenos son la demostración de la ineficiencia del Estado frente a los asuntos de su competencia que deben resolverse dentro de los términos de ley.

Históricamente, los procesos de responsabilidad fiscal que se adelantaban en el marco de la Ley 42 de 1993 ya citada, no tenían caducidad ni prescripción en razón a que dicha norma no previó estas figuras jurídicas.

Ante la inexistencia de una ley aplicable para el caso, la Corte Constitucional se ocupó del tema de la caducidad –aunque no de la prescripción–, por lo que los procesos que se adelantaban bajo el imperio de esta ley caducaban por remisión a la jurisprudencia constitucional pero no prescribían, por lo que una actuación fiscal podía durar años para arrojar resultados.



La Corte Constitucional en las sentencias C-046 del 10 de febrero de 1994<sup>418</sup> y T-973 del 2 de diciembre de 1999<sup>419</sup>, señaló que por la remisión de normas que establecía el artículo 89 de la Ley 42 de 1993, en materia de caducidad se debía acudir al entonces Código Contencioso Administrativo en lo que se refería al tema de caducidad de las acciones del artículo 136, que fue subrogado por el artículo 44 de la Ley 446 de 7 de julio de 1998<sup>420</sup>, fijando el mismo término que se daba para demandar la acción de reparación directa, es decir, de dos años contados a partir del acaecimiento del hecho, omisión u operación administrativa<sup>421</sup>.

Quiere ello decir que para los procesos regidos por Ley 42 de 1993, cit., la caducidad establecida por la Corte Constitucional, iniciaba una vez se profería el fenecimiento formal o tácito de la cuenta que se rendía. Para contabilizar la caducidad a partir del fenecimiento de las cuentas, era necesario consultar los procedimientos para la

---

<sup>418</sup> M. P.: EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, disponible en [<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1994/C-046-94.htm>].

<sup>419</sup> M. P.: ÁLVARO TAFUR GALVIS, disponible en [<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1999/T-973-99.htm>].

<sup>420</sup> *Diario Oficial*, n.º 43.335, de 8 de julio de 1998, disponible en [<http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Leyes/1660326>].

<sup>421</sup> Sobre el particular la Corte Constitucional señaló: “En consecuencia, el proceso de responsabilidad fiscal sólo podrá iniciarse contra los funcionarios del erario a más tardar dentro de los dos años siguientes, *contados a partir de la fecha en que se hubiere realizado el acto de fenecimiento de la respectiva cuenta*”. (Sentencia T-973 de 1999, cit.).

rendición de las mismas, establecidos en las resoluciones orgánicas 3466 de 14 de junio de 1994<sup>422</sup>, 4657 del 5 de febrero de 1999<sup>423</sup> y 4998 del 22 de diciembre de 1999<sup>424</sup>.

Cuando no se daba el “fenecimiento de fondo” de que trataban las resoluciones señaladas, se acudía al “fenecimiento tácito”, tomando la fecha de los hechos para establecer el periodo en que debió rendirse la cuenta, para determinar así el momento en que empezaban a correr los dos años de la caducidad.

Con la entrada en vigencia de la Ley 610 de 2000, cit., se establecieron con claridad las figuras de la caducidad y de la prescripción para los procesos ordinarios de responsabilidad fiscal<sup>425</sup>. Como bien lo indica la norma, las contralorías del país tienen

---

<sup>422</sup> Disponible en [\[https://www.cancilleria.gov.co/sites/default/files/Normograma/docs/resolucion\\_contraloria\\_rg346694.htm\]](https://www.cancilleria.gov.co/sites/default/files/Normograma/docs/resolucion_contraloria_rg346694.htm).

<sup>423</sup> *Diario Oficial*, n.º 43.524, de 11 de marzo de 1999, disponible en [\[https://www.cancilleria.gov.co/sites/default/files/Normograma/docs/resolucion\\_contraloria\\_rg346694.htm\]](https://www.cancilleria.gov.co/sites/default/files/Normograma/docs/resolucion_contraloria_rg346694.htm).

<sup>424</sup> *Diario Oficial*, n.º 43.839, de 1.º de enero de 2000, disponible en [\[https://normograma.info/men/docs/pdf/resolucion\\_contraloria\\_rg499899.pdf\]](https://normograma.info/men/docs/pdf/resolucion_contraloria_rg499899.pdf).

<sup>425</sup> En el artículo 9.º que señala: “*Caducidad y prescripción. La acción fiscal caducará si transcurridos cinco (5) años desde la ocurrencia del hecho generador del daño al patrimonio público, no se ha proferido auto de apertura del proceso de responsabilidad fiscal. Este término empezará a contarse para los hechos o actos instantáneos desde el día de su realización, y para los complejos, de tracto sucesivo, de carácter permanente o continuado desde la del último hecho o acto. // La responsabilidad fiscal prescribirá en cinco (5) años, contados a partir del auto de apertura del proceso de responsabilidad fiscal, si dentro de dicho término no se ha dictado providencia en firme que la declare*”. (Resaltado nuestro).

cinco (5) años desde la ocurrencia del hecho generador del daño para iniciar el proceso de responsabilidad fiscal, de lo contrario *caduca la acción* y una vez iniciado el proceso no puede transcurrir el término de cinco años sin que se profiera decisión de fallo en firme, porque *prescribe el derecho para así hacerlo*.

La Corte al referirse a la exequibilidad del artículo 9.º ha definido con claridad las dos figuras<sup>426</sup>.

Así las cosas, la caducidad de la acción fiscal opera *antes* de abrir el proceso de responsabilidad fiscal, sin que las contralorías del país puedan dar inicio a la actuación, y la prescripción inicia *desde* el momento en que se abre el proceso hasta que se profiera fallo en firme.

#### *A. Caducidad de la acción fiscal*

---

<sup>426</sup> De la siguiente manera: “Además, el entendimiento que de la figura jurídica de la caducidad tiene la Corte no sería completo si se dejara de destacar que, en forma reiterada, la Corporación la ha diferenciado de la prescripción, al indicar, por ejemplo, que mientras *la caducidad es ‘un límite temporal de orden público que no se puede renunciar y que debe ser declarada por el juez oficiosamente’, la prescripción, en su dimensión liberatoria permite dar ‘por extinguido un derecho que, por no haberse ejercitado, se puede presumir que el titular lo ha abandonado’,* por lo que, tratándose de la prescripción ‘se tiene en cuenta la razón subjetiva del no ejercicio, o sea la negligencia real o supuesta del titular’”. (Resaltado nuestro).

Frente al tema de la caducidad, es importante traer a colación el pronunciamiento de la Corte Constitucional en Sentencia T-1362 de 9 de octubre de 2000<sup>427</sup>, al considerar que cuando ésta ocurre, debe declararse de oficio al ser un plazo extintivo, pues ello imposibilita la apertura del proceso<sup>428</sup>.

Lo anterior indica que la caducidad opera *ipso jure*, es decir, no necesita ser solicitada para ser reconocida, puede ser declarada de oficio y sus plazos son perentorios, no pueden ampliarse y deben cumplirse de manera rigurosa.

El ya transcrito artículo 9.º de la Ley 610 de 2000 dispone que la acción fiscal caduca si transcurridos cinco años desde la ocurrencia del hecho generador del daño al patrimonio público, no se ha proferido auto de apertura del proceso de responsabilidad fiscal y señala además, que dicho término se cuenta “para los hechos o actos

---

<sup>427</sup> M. P.: ÁLVARO TAFUR GALVIS, disponible en [<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2000/T-1362-00.htm>].

<sup>428</sup> Dice la Corte: “La institución jurídica de la caducidad de la acción constituye una forma propia de los procesos en general. La misma se observa en relación con el concepto de plazo extintivo, es decir, con el término prefijado para intentar la acción judicial, de manera que *una vez transcurrido este, se produce fatalmente el resultado de extinguir dicha acción*. Por ello, la caducidad debe ser objeto de *pronunciamiento judicial oficioso* cuando aparezca establecida dentro de la actuación procesal, aun cuando no se descarta la posibilidad de que pueda ser declarada a solicitud de parte...”. (Resaltado nuestro).

instantáneos desde el día de su realización y para los complejos, de tracto sucesivo, de carácter permanente o continuado desde la del último hecho o acto”.

Se desprende de las sentencias de la Sala Contencioso Administrativo, la interpretación literal del artículo 9.º de la Ley 610 de 2000, que fácilmente ha decantado procesos en los que los investigados pretenden desligar su responsabilidad como gestores fiscales cuando han actuado o fungido como tales con anterioridad a la materialización del daño, la Sala ha sido clara al señalar que en estos casos se confunden dos aspectos fundamentales propios de la responsabilidad, “en tanto que se asimila el hecho generador del daño con el daño en sí mismo”<sup>429</sup>.

---

<sup>429</sup> CONSEJO DE ESTADO, SALA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN PRIMERA. Sentencia de 13 de diciembre de 2012, radicado 15001-23-31-000-2009-00247-01, M. P.: GUILLERMO VARGAS AYALA: “La Sala estima que el argumento traído por el recurrente, confunde dos aspectos fundamentales propios de la responsabilidad, en tanto que se asimila el hecho generador del daño con el daño en sí mismo. // Cuando el apelante estima que no era dable declararlo responsable fiscalmente porque el daño patrimonial del Estado se concreta en los pagos efectivos que este hizo a un contratista, pagos realizados por los gerentes que le reemplazaron, incurre en el error de ignorar que ese pago al que se vio avocada la entidad tuvo fuente en la falta de planeación en la etapa precontractual, en la cual, tal y como se probó en la primera instancia, el actor tuvo toda la injerencia en su calidad de gestor fiscal de la Lotería de Boyacá. // En otras palabras, si bien el daño cierto (pago a contratista) se presentó con posterioridad a la salida del actor de la entidad, el hecho constitutivo de gestión fiscal (falta de planeación) se produjo cuando aquel fungía como gerente de esta. Se trata de daños que no se consuman concomitantemente con la producción del hecho dañino, sino de aquellos que se revelan y adquieren el carácter de ciertos con el paso del tiempo. // En otras palabras, el hecho dañino se presentó cuando el actor era gerente de la Lotería, y el daño patrimonial cuando ya se había retirado de la

Por otra parte, el artículo 9.º de la Ley 610 de 2000 señala además que el término de caducidad “... empezará a contarse para los hechos o actos instantáneos desde el día de su realización, y para los complejos, de tracto sucesivo, de carácter permanente o continuado desde la del último hecho o acto...”. Cuando la norma señala “último hecho o acto”, debe entenderse como último acto del hecho generador del daño el momento en que se materializa el mismo, constituyéndose en el último acto del hecho generador del daño.

Por otra parte, el Consejo de Estado<sup>430</sup>, dejó abierta la posibilidad de que la caducidad de la acción fiscal se pueda contar desde el conocimiento de los hechos<sup>431</sup>.

### *B. Prescripción en los procesos de responsabilidad fiscal*

---

misma, en consecuencia, la Sala encuentra acertada la argumentación y análisis del fallo del Tribunal, y también en ese aspecto confirmará el mismo”.

<sup>430</sup> CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN QUINTA. Sentencia de 9 de agosto de 2018, radicado 25000-23-24-000-2012-00195-01, C. P.: CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO.

<sup>431</sup> Al señalar: “En criterio de la Sección Quinta del Consejo de Estado, incluso resultaba innecesario fijar tal fecha, en tanto que si la Contraloría tiene competencia para verificar las condiciones financieras de un contrato, aún con posterioridad a su liquidación, la que en el presente caso no existió, bien podía haber ejercido esa competencia a partir del momento en que se le puso en conocimiento la existencia de las irregularidades investigadas. Lo cual fue muy posterior al 25 de julio de 2001”.

La prescripción es la imposibilidad de ejercer el derecho que tiene el Estado en cabeza de las contralorías para continuar con el trámite del proceso de responsabilidad fiscal. Esta institución ha sido definida por la Corte Constitucional en diversos pronunciamientos, como el contenido en la Sentencia C-556 de 31 de mayo de 2001<sup>432</sup>, según la cual la prescripción consiste en “un instituto de orden público, por virtud del cual el Estado cesa su potestad punitiva *-ius puniendi-* por el cumplimiento del término señalado en la ley”.

Para la Oficina Jurídica de la Contraloría General de la República<sup>433</sup>, la sentencia anterior es aplicable en materia fiscal y su declaratoria debe darse de oficio<sup>434</sup>.

---

<sup>432</sup> M. P.: ÁLVARO TAFUR GALVIS, disponible en [<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2001/C-556-01.htm>].

<sup>433</sup> CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA, OFICINA JURÍDICA. Concepto 80112-2006IE37734 de 31 de octubre de 2006.

<sup>434</sup> Ídem. Por las siguientes razones: “... a nuestro juicio, esta jurisprudencia del tribunal constitucional es aplicable *mutatis mutandi* al tema de la prescripción en materia de responsabilidad fiscal [...] puesto que en las dos acciones estamos ante un juicio de responsabilidad administrativa promovido y dirigido por el Estado, para el [lo] cual el legislador [...] ha asignado a la correspondiente autoridad administrativa un espacio de tiempo considerado como razonable, prudente y suficiente para adelantar y proferir decisión de fondo en el proceso [...] 5. La prescripción en el proceso de responsabilidad fiscal. // En este orden de ideas, podemos afirmar que una vez transcurrido el término de cinco años, contados a partir del auto de apertura del proceso, sin que se haya proferido providencia en firme que declare la responsabilidad fiscal, es decir, debidamente notificada y ejecutoriada, el respectivo órgano de control fiscal pierde la potestad para proseguir con el trámite del proceso, debiendo proferir auto de archivo del expediente; y en su defecto, en caso de ser procedente, intentar el resarcimiento del daño sufrido por el Estado a través del incidente de reparación integral en el correspondiente proceso penal”.

La materialización de las figuras de la prescripción y de la caducidad descritas en los párrafos antecedentes, no son otra cosa que la demostración de las implicaciones que representan las acciones del Estado que se emprenden de manera inoportuna. Dicho de otra manera, la falta de oportunidad en el ejercicio del control fiscal facilita la impunidad y sin oportunidad no hay justicia.

Por esta razón la urgencia en la implementación de estrategias tendientes a garantizar la oportunidad, en desarrollo del recientemente aprobado control concomitante, va de la mano con el concepto de la Buena administración, propósito de la reciente reforma.

## IX. LA OCDE Y LAS RECOMENDACIONES SOBRE BUENA ADMINISTRACIÓN E INTEGRIDAD PÚBLICA

Al concluir de la Segunda Guerra Mundial<sup>435</sup> nace el European Recovery Program –ERP–, denominado también “Plan Marshall”<sup>436</sup>, como una iniciativa de Estados Unidos para apoyar el proceso de recuperación de Europa. De la mano del plan de reconstrucción

---

<sup>435</sup> Invasión de Polonia, 1.º de septiembre de 1939-Rendición de Japón, 2 de septiembre de 1945.

<sup>436</sup> Llamado así en honor al Secretario de estado GEORGE MARSHALL (Uniontown, Pensilvania, 31 de diciembre de 1880-Washington D. C., 16 de octubre de 1959), consistía en ayuda económica de Estados Unidos a Europa Occidental desde 1948 hasta 1952, por 14.000 millones de dólares de la época para la reconstrucción.



de los países afectados, el 16 de abril de 1948 se constituye la Organización Europea de Cooperación Económica –OECE– como un agente de cooperación encargado de administrar y distribuir los apoyos económicos recibidos en el marco de la iniciativa y de gestionar los programas necesarios para la recuperación de Europa<sup>437</sup>.

Como quiera que el crecimiento de la economía europea fue un factor determinante en su proceso de reconstrucción, la necesidad de fortalecer y desarrollar una economía mundial sostenible y sólida, se exaltó en el ámbito global como uno de los medios indispensables para promover y garantizar el progreso integral de las naciones. Ello condujo a que el 14 de diciembre de 1960, se celebrara en París la Convención mediante la cual a partir de la OECE, se constituyó la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico –OCDE– que, a partir de septiembre de 1961 en reemplazo de la OECE, cobró vida como un organismo intergubernamental e internacional encargado de fomentar el desarrollo del comercio, la estabilidad financiera y la expansión de una economía globalizada<sup>438</sup>.

---

<sup>437</sup> OECD. Organization for European Economic Co-operation. Disponible en: [\[https://www.oecd.org/general/organisationforeuropeaneconomicco-operation.htm\]](https://www.oecd.org/general/organisationforeuropeaneconomicco-operation.htm).

<sup>438</sup> OCDE. *Convención de la OCDE*, 14 de diciembre de 1960, París, Francia. Consultado en: [\[http://www.oecd.org/acerca/documentos/convenciondelaoede.htm\]](http://www.oecd.org/acerca/documentos/convenciondelaoede.htm).

En la actualidad, la OCDE se ha posicionado como un foro que, a partir del conocimiento empírico, la investigación y la recolección de datos y el análisis e intercambio de información, propone y diseña, de la mano de los países miembros, mejores prácticas, instrumentos y políticas públicas que ayuden a los Gobiernos a hacer frente a las necesidades que día a día desafían la prosperidad y el bienestar general y propendan por la evolución de una economía de mercado sana que permita optimizar las condiciones de vida<sup>439</sup>.

La estructura jerárquica de la OCDE cuenta con tres secciones, el órgano principal es el Consejo que, integrado por los representantes de los países miembros y de la Comisión Europea, tiene a cargo la toma de decisiones que son, en la mayoría de los casos, producto del común acuerdo de las partes a partir de la discusión de los planes y las políticas públicas en el foro<sup>440</sup>; los Comités que, conformados por expertos en cada una de las áreas de interés de la OCDE, observan de forma permanente la problemática y analizan la información y las políticas públicas existentes para formular alternativas que puedan abordar las necesidades establecidas<sup>441</sup>; y la Secretaría, que es responsable de atender las gestiones propias de la OCDE, lo que implica presentar y ejecutar el plan

---

<sup>439</sup> OECD. Who we are, disponible en: [<https://www.oecd.org/about/>].

<sup>440</sup> OECD. *Resolutions of the council on the governance of the organization*, C(2015)100. Disponible en: [[http://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=C\(2015\)100&docLanguage=En](http://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=C(2015)100&docLanguage=En)].

<sup>441</sup> Ídem.

de trabajo y de presupuesto, así como de garantizar el cumplimiento de las decisiones proferidas por el Consejo<sup>442</sup>. La OCDE se pronuncia a través de cinco tipos de instrumentos que pasamos a describir.

Las decisiones que, conforme a lo contenido en el literal a del artículo v de la Convención, comprenden disposiciones de obligatorio cumplimiento salvo en aquellos casos en los que los países miembros se abstengan de votarla. Su obligatoriedad queda sujeta a que la decisión sea incorporada en el ordenamiento jurídico de cada país miembro una vez se hayan gestionado los mecanismos internos que este disponga<sup>443</sup>.

Las recomendaciones son manifestaciones que aunque no tienen carácter vinculante se espera sean adoptadas por los países miembros como quiera que son producto del consenso de sus voluntades. Al igual que ocurre con las decisiones, los miembros pueden abstenerse, sin embargo, ello no es necesario pues como se indicó, no son de obligatorio cumplimiento<sup>444</sup>.

---

<sup>442</sup> Ídem.

<sup>443</sup> OCDE. *Convención de la OCDE*, 14 de diciembre de 1960, cit.

<sup>444</sup> OCDE. *Convención de la OCDE*, 14 de diciembre de 1960, cit.

Las declaraciones son actos solemnes producidos al interior de la OCDE en los que se consignan compromisos determinados<sup>445</sup>. Los acuerdos internacionales son instrumentos de carácter vinculante<sup>446</sup>. La última categoría corresponde a los arreglos, entendimientos y otros que son producto de negociaciones<sup>447</sup>.

Debido a que la diversificación y expansión de los nuevos modelos negociales de las naciones, propios de la globalización, acarrearán nuevos y nutridos riesgos que ponen en peligro la ética en el servicio público<sup>448</sup> y que el desarrollo de la economía, la competitividad internacional y, por lo tanto, de los estándares de calidad de vida de la población están determinados por la formulación y ejecución de políticas públicas a cargo de la administración en ejercicio de su facultad discrecional<sup>449</sup>, la OCDE ha proferido una serie de recomendaciones destinadas a garantizar la buena gestión a través de la implementación de medidas para prevenir la mala conducta de la

---

<sup>445</sup> OECD. *Legal Instruments*, disponible en: [<https://legalinstruments.oecd.org/en/general-information>].

<sup>446</sup> Ídem.

<sup>447</sup> Ídem.

<sup>448</sup> OECD. *Recommendation of the Council on Improving Ethical Conduct in the Public Service Including Principles for Managing Ethics in the Public Service*, OECD/LEGAL/0298, disponible en: [<https://legalinstruments.oecd.org/en/instruments/OECD-LEGAL-0298>].

<sup>449</sup> OECD. *Recommendation of the Council on Improving the Quality of Government Regulation*, OECD/LEGAL/0278. Disponible en: [<https://legalinstruments.oecd.org/en/instruments/OECD-LEGAL-0278>]. También en OECD. *Regulatory Policy and Governance: Supporting Economic Growth and Serving the Public Interest*, OECD Publishing, 2011, p. 8.

administración y la corrupción. Estas disposiciones, relacionadas con las políticas de calidad regulatoria<sup>450</sup>, los estándares de conducta ética<sup>451</sup>, los conflictos de intereses<sup>452</sup>, el acceso a la información pública<sup>453</sup>, la contratación pública<sup>454</sup>, las políticas de

---

<sup>450</sup> Este tema es abordado en la *Recommendation of the Council on Improving the Quality of Government Regulation*, cit.

<sup>451</sup> Ver la *Recommendation of the Council on Guidelines on Anti-Corruption and Integrity in State-Owned Enterprises*, OECD/LEGAL/0451, disponible en [<https://www.oecd.org/daf/ca/Guidelines-Anti-Corruption-Integrity-State-Owned-Enterprises.pdf>] que derogó la *Recommendation of the Council on Improving Ethical Conduct in the Public Service Including Principles for Managing Ethics in the Public Service*, OECD/LEGAL/0298, cit.

<sup>452</sup> Ver la *Recommendation of the Council on OECD Guidelines for Managing Conflict of Interest in the Public Service*, OECD/LEGAL/0316, disponible en [<https://legalinstruments.oecd.org/public/doc/130/130.en.pdf>].

<sup>453</sup> De este tópico se ocupa la *Recommendation of the Council for Enhanced Access and More Effective Use of Public Sector Information*, OECD/LEGAL/0362, disponible en [<https://legalinstruments.oecd.org/public/doc/122/122.en.pdf>].

<sup>454</sup> Objeto de los instrumentos *Recommendation of the Council on Public Procurement*, OECD/LEGAL/0411, disponible en [<https://legalinstruments.oecd.org/en/instruments/OECD-LEGAL-0411>], que derogó la *Recommendation of the Council on Enhancing Integrity in Public Procurement*, OECD/LEGAL/0369, disponible en [<https://legalinstruments.oecd.org/public/doc/131/131.en.pdf>]. También la *Recommendation of the Council on Fighting Bid Rigging in Public Procurement*, OECD/LEGAL/0396, disponible en [<https://legalinstruments.oecd.org/public/doc/284/284.en.pdf>].

Gobierno abierto<sup>455</sup>, la integridad y la corrupción<sup>456</sup> y el liderazgo<sup>457</sup> que impactan los modelos de gobernanza y las condiciones del servicio público, tienen como propósito recuperar y mantener la confianza de la ciudadanía en las instituciones públicas. En las siguientes páginas abordaremos los instrumentos que estimamos han influido de forma más significativa en las formas de administración de las naciones y que, por lo tanto, resultan de mayor relevancia para nuestro objeto de estudio.

En tratándose de la formulación de políticas públicas, el Consejo de la OCDE se refiere al proceso de regulación gubernamental<sup>458</sup> en la que describe los parámetros de calidad y de transparencia que deben exigírsele, sus costos y su facultad de interrelacionarse en el ámbito internacional. En ese hilo conductor, el instrumento recomienda someter el

---

<sup>455</sup> Ver *Recommendation of the Council on Open Government*, OECD/LEGAL/0438, disponible en [<https://legalinstruments.oecd.org/en/instruments/OECD-LEGAL-0438>].

<sup>456</sup> Sobre el particular se encuentran la *Recommendation of the Council on Guidelines on Anti-Corruption and Integrity in State-Owned Enterprises*, OECD/LEGAL/0451, cit.; la *Recommendation of the Council for Development Co-operation Actors on Managing the Risk of Corruption*, OECD/LEGAL/0431, disponible en [<https://legalinstruments.oecd.org/public/doc/347/347.en.pdf>]; y la *Recommendation of the Council on Public Integrity*, OECD/LEGAL/0435, disponible en [<https://legalinstruments.oecd.org/en/instruments/OECD-LEGAL-0435>], que derogó la *Recommendation of the Council on Improving Ethical Conduct in the Public Service Including Principles for Managing Ethics in the Public Service*, OECD/LEGAL/0298, cit.

<sup>457</sup> Ver *Recommendation of the Council on Public Service Leadership and Capability*, OECD/LEGAL/0445, disponible en [<https://www.oecd.org/gov/pem/recommendation-on-public-service-leadership-and-capability-en.pdf>].

<sup>458</sup> En la *Recommendation of the Council on Improving the Quality of Government Regulation*, cit.

trámite de proyección, revisión y aprobación de regulaciones a una lista de verificación conformada por los siguientes interrogantes:

“¿Está el problema correctamente definido?” Es preciso delimitar la situación y conocer en detalle cada una de las circunstancias que atañen la problemática<sup>459</sup>.

“¿Está justificada la acción gubernamental?” Lo primero que hay que determinar es si existe alguna acción gubernamental previa que dé respuesta al problema planteado, bien sea que lo haga de forma directa o a través de ligeros ajustes por parte de la administración. En caso de que no exista acción previa, debe evaluarse si en el panorama concreto la acción del Gobierno resulta ser la más idónea frente a la posible intervención de otro tipo de sector<sup>460</sup>.

“¿Es la regulación la mejor forma de acción gubernamental?” Requiere que se evalúen las alternativas reguladoras y no reguladoras para definir qué medida puede satisfacer de mejor forma, en términos de costos, beneficios y efectividad, la necesidad<sup>461</sup>.

---

<sup>459</sup> Ídem.

<sup>460</sup> Ídem.

<sup>461</sup> Ídem.

“¿Existe una base legal para la regulación?” Los operadores deben garantizar que la regulación se encuentre ajustada a derecho, es decir, que cumpla con todas las disposiciones constitucionales, legales e internacionales vigentes. Ello implica determinar si son concordantes la nueva regulación y las disposiciones ya existentes, de modo tal que puedan surtir efectos de forma paralela o si, por el contrario, son contradictorias y es necesario modificar o derogar alguna<sup>462</sup>.

“¿Cuál es el nivel apropiado (o niveles) de Gobierno para esta acción?” Es imprescindible establecer qué nivel gubernamental está facultado para atender la problemática o qué nivel ha sido delegado para ello. En caso de que varios niveles puedan ser responsables es preciso establecer los lineamientos para la gestión colaborativa<sup>463</sup>.

“¿Justifican los costos los beneficios de la regulación?” Se requiere hacer un estudio serio que abarque todos los sectores afectados por la regulación y cada uno de los diferentes conceptos de costo del procedimiento regulatorio para compararlo con los presuntos beneficios que va a significar la regulación. Así mismo, el tipo de estudio que se adelante debe ser escogido con base en la clase de regulación que se tramite y su

---

<sup>462</sup> Ídem.

<sup>463</sup> Ídem.



grado de importancia, como quiera que entre mayor impacto tenga, precisa de un estudio de mayor complejidad<sup>464</sup>.

“¿Es transparente la distribución de efectos en la sociedad?” El regulador debe estimar el grado de afectación que genera a las comunidades cuyos intereses se vean involucrados e informar a los afectados en el caso de que advierta un posible menoscabo<sup>465</sup>.

“¿Es la regulación clara, consistente, comprensible y accesible para los usuarios?” La regulación debe tener una estructura lógica, emplear el lenguaje adecuado y ser por completo clara, de modo tal que no tenga disposiciones sobre las que pueda interpretarse un significado distinto para el que fue concebido. Además, debe garantizarse que los destinatarios de la regulación puedan acceder real y materialmente a su contenido<sup>466</sup>.

“¿Han tenido la oportunidad de presentar sus puntos de vista todas las partes interesadas?” El proceso regulatorio debe propender por los derechos de cada una de las partes interesadas y de las que puedan resultar afectadas, para ello debe brindar

---

<sup>464</sup> Ídem.

<sup>465</sup> *Recommendation of the Council on Improving the Quality of Government Regulation*, cit.

<sup>466</sup> Ídem.

toda la información posible relacionada con la regulación y garantizar que la ciudadanía pueda participar en su proceso de formulación<sup>467</sup>.

“¿Cómo se logrará el cumplimiento?” El desarrollo de la regulación requiere que, de forma previa a su aprobación, se identifiquen las herramientas requerida para poner en funcionamiento la regulación, lo que significa especificar las actividades de promoción, difusión y capacitación que deben adelantarse, informar al público en general del contenido de la regulación<sup>468</sup>.

La lista de verificación está diseñada para optimizar el proceso de toma de decisiones y garantizar que la expedición de nuevas regulaciones esté justificada por estrictos criterios de necesidad, eficiencia y eficacia. Su propósito es producir regulaciones accesibles al público, tan flexibles que puedan adaptarse a la variabilidad de las circunstancias sociales sin incurrir en la obsolescencia y cuyo costo de proyección, aprobación, implementación y publicación sea inferior al costo de una regulación tradicional. El objetivo es proferir instrumentos jurídicos innovadores, que armonicen con las nuevas formas de mercado y los desafíos tecnológicos, que en lugar de hacer lentas las relaciones comerciales, sirvan de vehículo para su fluidez.

---

<sup>467</sup> Ídem.

<sup>468</sup> Ídem.

Sin embargo, la OCDE es clara en señalar que la inclusión de la lista de verificación en el proceso regulatorio no es en sí misma una medida suficiente para cumplir el objetivo de la recomendación. Es preciso capacitar, en lo relacionado con el trámite de verificación, al recurso humano que interviene en el proceso, definir puntos de control dentro del procedimiento que se encarguen de revisar el cumplimiento de la lista y designar para cada una de las etapas del procedimiento a los responsables correspondientes, para implementar de forma integral una mejor política regulatoria.

Ahora bien, la operatividad del aparato institucional está íntimamente relacionada con la conducta ética que debe imperar en el servicio público, tema del que se ocupa la OCDE y en una de sus recomendaciones<sup>469</sup> proponía a los Gobiernos establecer un sistema de gestión ética pública sustentado en altos estándares de comportamiento a través de la implementación de doce principios: 1. Precisar de forma clara cuáles son los principios aplicables y los límites mínimos de conducta requeridos al servidor público<sup>470</sup>; 2. Consagrar en el marco normativo los principios y límites establecidos<sup>471</sup>; 3. Facilitar el

---

<sup>469</sup> En la *Recommendation of the Council on Improving Ethical Conduct in the Public Service Including Principles for Managing Ethics in the Public Service*, OECD/LEGAL/0298, cit. Este instrumento, hoy se encuentra derogado y fue sustituido por la *Recommendation of the Council on Public Integrity*, OECD/LEGAL/0435, cit., adoptada el 26 de enero de 2017.

<sup>470</sup> OECD. *Recommendation of the Council on Improving Ethical Conduct in the Public Service Including Principles for Managing Ethics in the Public Service*, OECD/LEGAL/0298. cit.

<sup>471</sup> Ídem.

alcance del manual de comportamiento a los servidores públicos<sup>472</sup>; 4. Dar a conocer al servidor público el procedimiento a seguir en caso de que se presente una conducta objeto de reproche y sus respectivos derechos y obligaciones en el trámite<sup>473</sup>; 5. Que la conducta ética de la clase política ejemplarice el estándar comportamiento que se exige a los servidores públicos<sup>474</sup>; 6. Garantizar la publicidad y transparencia de la gestión de las entidades públicas; 7. Establecer con especificidad los parámetros que rigen las actuaciones en las que intervengan el sector privado y el sector público<sup>475</sup>; 8. Garantizar que las actuaciones y gestiones de los directivos estén permeadas por la ética pública, de tal modo que en su esfera institucional exista un clima laboral óptimo y eficiente<sup>476</sup>; 9. Condensar, de forma armónica respecto de las demás disposiciones, en los instrumentos jurídicos de la administración el abanico de valores y principios que deben orientar la conducta del servidor público<sup>477</sup>; 10. Definir con claridad los sistemas de promoción y remuneración bajo criterios objetivos en la estructura organizacional y las políticas del recurso humano<sup>478</sup>; 11. Diseñar las herramientas necesarias para que

---

<sup>472</sup> Ídem.

<sup>473</sup> Ídem.

<sup>474</sup> Ídem.

<sup>475</sup> Ídem.

<sup>476</sup> Ídem.

<sup>477</sup> Ídem.

<sup>478</sup> Ídem.

los servidores públicos presenten sus informes de gestión y rindan cuentas<sup>479</sup>; y 12. Disponer de los recursos idóneos y oportunos para observar, indagar e investigar la ocurrencia de hechos objeto de reproche e imponer medidas proporcionales conforme a la gravedad de la conducta que desincentiven su ocurrencia<sup>480</sup>.

Esta recomendación, que es considerada el primer compendio de ética pública de carácter internacional<sup>481</sup> traza, con base en los riesgos derivados de la gestión de la administración, una guía de principios exigibles a la conducta en el servicio público y plantea de forma incipiente la idea de una cultura de la integridad pública.

En desarrollo de la disposición contenida en el principio 7.<sup>º</sup> de la citada recomendación y como respuesta a los retos que imponen las nuevas formas de interacción cooperativa del sector público y el sector privado, conforme a los cuales se pueden ver comprometidos los deberes de la administración en relación con los intereses de los particulares<sup>482</sup>, el 28 de mayo de 2003 se adopta la recomendación en la que se proponen pautas para garantizar que el ejercicio de la gestión pública sea íntegro y para establecer una ruta de acción clara que permita hacer frente a las situaciones en las que

---

<sup>479</sup> Ídem.

<sup>480</sup> Ídem.

<sup>481</sup> OECD. *Recommendation of the Council on Public Integrity*, OECD/LEGAL/0435, cit.

<sup>482</sup> OECD. *Recommendation of the Council on OECD Guidelines for Managing Conflict of Interest in the Public Service*, OECD/LEGAL/0316, cit.

se presente conflicto de intereses<sup>483</sup>. Este instrumento recomienda aplicar los siguientes principios:

“Al servicio del interés público”: Los deberes de los funcionarios públicos tienen que ser cumplidos con absoluta independencia de sus creencias personales y de sus intereses privados, además, tienen que abstenerse de obtener algún beneficio de carácter privado en provecho de su calidad de funcionario público<sup>484</sup>.

“Apoyando la transparencia y el escrutinio”: Garantizar la imparcialidad del escrutinio de la gestión pública a través de la identificación y divulgación de los conflictos de intereses<sup>485</sup>.

“Promoviendo la responsabilidad individual y el ejemplo personal”: Los funcionarios públicos deben distinguir los conflictos de intereses en los que puedan verse

---

<sup>483</sup> Ídem. La recomendación distingue entre conflicto de intereses actual, en el que existen intereses privados del funcionario público que pueden influir en el ejercicio de sus funciones públicas; conflicto de intereses aparente, en el que parece que existen intereses privados del funcionario público que pueden influir en el ejercicio de sus funciones públicas pero en efecto no es así; y conflicto de intereses potencial, en el que el funcionario público tiene intereses privados que en caso de que asuma determinadas funciones públicas dan lugar al conflicto. A partir de esta distinción concluye que el conflicto de intereses sujeto a la recomendación es el actual.

<sup>484</sup> OECD. *Recommendation of the Council on OECD Guidelines for Managing Conflict of Interest in the Public Service*, cit.

<sup>485</sup> Ídem.

inmiscuidos y, con base en ello, comportarse de forma íntegra y proba en el ejercicio de sus funciones<sup>486</sup>.

“Engendrando una cultura organizacional que es intolerante a los conflictos de intereses”: En el marco organizacional de las instituciones públicas deben establecerse guías que fomenten las buenas prácticas en pro de la integridad pública y que propicien espacios para vigilar, informar y abordar las situaciones de conflictos de intereses<sup>487</sup>.

“Desarrollando el marco de la política”: El diseño de cada uno de los instrumentos jurídicos debe hacerse en forma conjunta de modo tal que se predique avenencia entre las disposiciones que integran el ordenamiento y puedan así responder a los diferentes conflictos de intereses producto de cada uno de los diferentes momentos que atraviesa la sociedad. En consecuencia, son presupuestos para la elaboración de las políticas de la administración<sup>488</sup>:

“Identificar situaciones relevantes de conflicto de intereses”: Para determinar con ocasión de qué situaciones se puede presentar un conflicto de intereses es menester reconocer que existen situaciones en las que la esfera personal del servidor público

---

<sup>486</sup> Ídem.

<sup>487</sup> Ídem.

<sup>488</sup> Ídem.

puede comprometer el ejercicio de sus deberes; identificar las situaciones de conflicto de intereses que son notoriamente contradictorias a la función institucional; identificar los diferentes tipos de intereses particulares que pueden verse comprometidos en una situación de conflicto de intereses; y, retratar la variedad de comportamientos compatibles con el conflicto de intereses<sup>489</sup>.

Además, la administración debe garantizar que en el marco legal y en las diferentes herramientas institucionales se establezcan los parámetros necesarios para definir una política moderna de conflicto de intereses<sup>490</sup>.

“Establecer procedimientos para identificar, gestionar y resolver situaciones de conflicto de intereses”: La estructuración de tal procedimiento requiere el desarrollo de canales apropiados para que los funcionarios públicos pongan en conocimiento de la administración y/o de la ciudadanía, según sea el caso, de forma idónea y detallada, la información respecto de los intereses privados existentes en el momento de sus respectivos nombramientos y aquellos que surjan durante la ejecución de sus funciones. Es preciso que la responsabilidad de suministrar la información recaiga sobre el funcionario considerado en forma individual y no en la administración<sup>491</sup>.

---

<sup>489</sup> Ídem.

<sup>490</sup> Ídem.

<sup>491</sup> OECD. *Recommendation of the Council on OECD Guidelines for Managing Conflict of Interest in the Public Service*, cit.



Para ello la administración debe ser clara respecto de la obligación que tiene el funcionario público de divulgar la información relacionada con sus intereses privados siempre que puedan afectar el ejercicio de sus deberes. En igual sentido, deben definirse, en el marco de la proporcionalidad, las acciones procedentes ante la ocurrencia de un conflicto de intereses<sup>492</sup>.

Respecto a los criterios para la implementación de las políticas la OCDE considera oportuno:

“Demostrar compromiso de liderazgo”: Con el propósito de fortalecer la integridad institucional y la percepción que de ella tienen los ciudadanos, las administraciones deben incentivar a los funcionarios públicos que son titulares de cargos de dirección, aunque no solo ellos, a emplear una mayor diligencia para mantener sus intereses privados al margen de las funciones propias de su cargo; además, tienen que garantizar que una vez ocurrida una circunstancia de conflicto de intereses, esos mismos funcionarios acudan a los procedimientos establecidos para que en ejercicio de su liderazgo definan una acción a seguir acorde a la magnitud de la problemática y a los intereses en contienda<sup>493</sup>.

---

<sup>492</sup> Ídem.

<sup>493</sup> Ídem.

“Crear una asociación con los empleados: conciencia, anticipación y prevención”: En ese marco, las instituciones deben difundir y reiterar las políticas de conflicto de intereses y los procedimientos de intervención que de ella se derivan tanto como sea posible. En el mismo sentido, deben acompañar a los funcionarios en el escenario del diálogo para capacitarlos en relación con las políticas de integridad y recibir de ellos las observaciones a las que haya lugar con el propósito de construir un modelo de prácticas más efectivo<sup>494</sup>.

Otro de los mecanismos referidos que contribuye a la consolidación de una conciencia colectiva es la revisión permanente de la política de conflicto de intereses con el propósito de garantizar su actualidad con base en la nueva información obtenida, los riesgos inicialmente ignorados y los avances tecnológicos<sup>495</sup>.

“Hacer cumplir la política de conflicto de intereses”: Además de determinar, como ya se indicó, las posibles sanciones diseñadas conforme a los tipos de conducta, es necesario que las instituciones ejerzan la labor de vigilancia, de forma directa o a través de un tercero, respecto del cumplimiento de la política de conflicto de intereses y estructuren un mecanismo de recepción y atención de denuncias presentadas con ocasión de este

---

<sup>494</sup> Ídem.

<sup>495</sup> Ídem.

tipo de infracciones, sistema que, además, debe garantizar la integridad del denunciante<sup>496</sup>.

“Iniciar una nueva asociación con los sectores empresariales y sin fines de lucro”: Hacer partícipes del proceso de elaboración de la política de conflicto de intereses a los representantes de los grupos empresariales y de las entidades sin ánimo de lucro que desde una perspectiva distinta puede aportar herramientas que confluyan en la materialización de un instrumento eficiente, actual, integrador, aplicable y beneficioso<sup>497</sup>.

La OCDE reconoce<sup>498</sup> que la publicidad, accesibilidad y disponibilidad no exclusiva de la información pública disponible en formato electrónico es una buena práctica. Por lo tanto, recomienda a las naciones desarrollar herramientas modernas que le permitan recopilar, almacenar y proteger integra e indefinidamente la información pública<sup>499</sup>. A partir de esta información, la Administración debe brindarle a la ciudadanía de forma clara y organizada datos precisos respecto de cuáles son los criterios de limitación de acceso a la información, que deben ser específicos y derivados de las máximas del

---

<sup>496</sup> OECD. *Recommendation of the Council on OECD Guidelines for Managing Conflict of Interest in the Public Service*, cit.

<sup>497</sup> Ídem.

<sup>498</sup> En la *Recommendation of the Council for Enhanced Access and More Effective Use of Public Sector Information*, OECD/LEGAL/0362, cit.

<sup>499</sup> Ídem.

ordenamiento como salvaguarda de la sociedad, qué información está disponible, cuál es la ruta para acceder a ella y si existen o no límites para su reproducción conforme a las disposiciones de derechos de autor. Estas plataformas deben funcionar en el ámbito internacional como una herramienta de cooperación<sup>500</sup>.

Consolidada como el mecanismo de ejecución y optimización de recursos públicos y, por lo tanto, un vehículo para la gestión pública, la contratación pública fue objeto de pronunciamiento de la OCDE en la “Recommendation of the Council on Enhancing Integrity in Public Procurement” (OECD/LEGAL/0369), adoptada el 16 de octubre de 2008, instrumento que hoy se encuentra derogado y que fue sustituido por la OECD/LEGAL/0411 adoptada el 18 de febrero de 2015. Aquí recomendó a los Gobiernos, en el plano de la transversalidad de la integridad, establecer un procedimiento para la contratación pública sustentado en los principios de “transparencia, buena gestión, prevención de mala conducta, cumplimiento y monitoreo y responsabilidad y control”<sup>501</sup>.

Respecto a la manipulación de las ofertas en la contratación pública en la “Recommendation of the Council on Fighting Bid Rigging in Public Procurement”, (OECD/LEGAL/0396), adoptada el 17 de julio de 2012, el Consejo presenta unas pautas

---

<sup>500</sup> Ídem.

<sup>501</sup> OECD. *Recommendation of the Council on Enhancing Integrity in Public Procurement*, OECD/LEGAL/0369, cit.

para mitigar el riesgo de colusión que comprenden la aplicación de una serie de pasos en la estructuración del proceso licitatorio con miras a conocer el mercado en el que se va a participar, recibir una pluralidad representativa de oferentes, establecer de forma unívoca qué se necesita y en qué condiciones y diseñar un procedimiento transparente para obtenerlo, definir parámetros objetivos, diáfanos y competitivos de selección del contratista y crear una cultura de integridad entre los funcionarios que participan en el proceso<sup>502</sup>. Así mismo, enlista una serie de peldaños que tienen como fin advertir los casos de colusión en la presentación de las ofertas, usando como punto de partida la información estadística y luego la información actual suministrada por los contratistas para establecer y comparar posibles patrones de conducta de los oferentes<sup>503</sup>.

La OCDE retoma la integridad en la contratación pública en la ya mencionada *Recommendation of the Council on Public Procurement*, y formula doce recomendaciones que deben ser incorporadas en el procedimiento de contratación pública así:

1. Transparencia, que debe estar presente en a. Cada etapa del procedimiento como mecanismo que proteja la información privada y que garantice que la participación de cada oferente se dé en términos de equidad; b. La

---

<sup>502</sup> OECD. *Recommendation of the Council on Fighting Bid Rigging in Public Procurement*, OECD/LEGAL/0396, cit.

<sup>503</sup> Ídem.

disponibilidad, publicidad y accesibilidad de la información relacionada con el proceso de contratación al público interesado; y c. La claridad de toda la disposición y ejecución presupuestal derivada del proceso de contratación<sup>504</sup>.

2. Integridad para a. Establecer un modelo de conducta exigible a cada uno de los participantes de los procesos en la misma medida que se espera de los funcionarios públicos; b. Exigir que la administración implemente herramientas que permitan que la integridad pueda afrontar los riesgos presentes durante la totalidad del procedimiento; c. Capacitar a los participantes de los procesos de contratación respecto de las implicaciones de la corrupción y la necesidad de una integridad colectiva; y d. Diseñar mecanismos de control y vigilancia que ejerza la administración, para verificar el cumplimiento de los presupuestos de las políticas de anticorrupción, respecto del proveedor y su grupo humano<sup>505</sup>.

3. Garantizar la accesibilidad de los oferentes a los procesos de contratación pública a través del establecimiento de un ordenamiento normativo claro, ecuánime y armónico con las disposiciones internacionales, de la estructuración de un proceso de contratación dirigido a una pluralidad representativa de

---

<sup>504</sup> OECD. *Recommendation of the Council on Public Procurement*, OECD/LEGAL/0411, cit.

<sup>505</sup> Ídem.

oferentes y de la inteligibilidad y suficiencia de los soportes que dan lugar a la contratación y que sirven de fuente de información para los participantes<sup>506</sup>.

4. En los eventos en los que se acuda a la contratación pública para lograr “objetivos secundarios de política” se debe analizar las necesidades generales de la contratación, las implicaciones de incorporar objetivos secundarios en el diseño del sistema de contratación y la idoneidad y eficiencia de este instrumento para cumplir los fines perseguidos<sup>507</sup>.

5. Promover la participación del sector empresarial y de la ciudadanía en el sistema general de contratación, a través de la construcción de un canal de fluida comunicación en el que las partes intervinientes ejerzan un control respecto de cada proceso de contratación a través de la formulación de observaciones y el consecuente desarrollo de procesos licitatorios operativos y beneficiosos<sup>508</sup>.

6. Diseñar un sistema de contratación pública útil y eficiente en el que se supriman las prácticas innecesarias y que disponga de la asesoría técnica

---

<sup>506</sup> Ídem.

<sup>507</sup> Ídem.

<sup>508</sup> Ídem.

suficiente y apropiada para cada proceso de contratación, en concreto, a través de la optimización del uso los recursos disponibles<sup>509</sup>.

7. Acudir a las nuevas herramientas tecnológicas para implementar la contratación electrónica y así dinamizar los procesos de contratación. El desarrollo de estas plataformas debe sujetarse a los criterios de confidencialidad de la información y de simplicidad de las herramientas como quiera que el objetivo es facilitar el trámite y no obstaculizarlo<sup>510</sup>.

8. La capacidad del recurso humano. Esta disposición se refiere, de un lado, a la calidad de los profesionales que se encargan del sistema de contratación pública que no puede ser otra que la de una persona capaz, íntegra y con la formación intelectual idónea y, del otro, a la cantidad suficiente de empleados. Ello va aunado al establecimiento de una guía de carrera clara en la que se precisen los requisitos objetivos para ascender y a las políticas de promoción de la capacitación del personal<sup>511</sup>.

---

<sup>509</sup> Ídem.

<sup>510</sup> Ídem.

<sup>511</sup> Ídem.



9. Evaluar los resultados del sistema general de contratación con base en su respectiva ejecución y sus costos a partir de la información recaudada en cada uno de los procedimientos<sup>512</sup>.

10. Desarrollar un sistema de análisis de riesgos y formular planes para mitigar su ocurrencia y poder enfrentar cuando se presentan<sup>513</sup>.

11. Diseñar un mecanismo de rendición de cuentas en el que para cada caso esté identificada la instancia de supervisión y su ejecución y las posibles sanciones para cada tipo de trasgresión de conducta. En igual sentido, garantizar la coherencia en el ejercicio de funciones de cada uno de los actores del control interno y la funcionalidad del sistema de recepción y atención de denuncias presentadas con ocasión de los procesos de contratación pública<sup>514</sup>.

12. El ejercicio de la contratación pública debe estar integrado con el sistema de finanzas públicas de la nación de tal modo que en cada uno de los procesos de contratación se propicie por la eficiencia de los recursos; la OCDE también

---

<sup>512</sup> Ídem.

<sup>513</sup> Ídem.

<sup>514</sup> OECD. *Recommendation of the Council on Public Procurement*, OECD/LEGAL/0411, cit.

recomienda que se hagan designaciones presupuestales plurianuales en procura de la planificación y estructuración de proyectos<sup>515</sup>.

En 2017, con la expedición de la Recommendation of the Council on Public Integrity ya citada, se reforma el código de ética de 1998. En este nuevo instrumento la integridad pública es definida como “la alineación consistente y la adhesión a los valores éticos comunes, principios y normas compartidos para respaldar y priorizar el interés público sobre los intereses privados en el sector público”<sup>516</sup> y, por lo tanto, es considerada una estrategia de cambio que permite hacer frente a la corrupción como uno de los peores males de la sociedad. En desarrollo de este concepto la OCDE eleva 13 recomendaciones a las naciones:

1. Corresponde a los Gobiernos, como prueba de su compromiso, definir la integridad pública como un imperativo del sistema de integridad propio de la gestión pública, así como designar en las instituciones públicas la obligación de cumplir sus funciones bajo los parámetros de la integridad y atribuir a las esferas políticas la responsabilidad de demostrar un comportamiento individual probado<sup>517</sup>.

---

<sup>515</sup> Ídem.

<sup>516</sup> OECD. *Recommendation of the Council on Public Integrity*, OECD/LEGAL/0435, cit.

<sup>517</sup> Ídem.

2. Determinar en el marco del sistema de integridad la responsabilidad de cada órgano y garantizar que cada uno de estos integrantes tenga la facultad para incorporarlo en su jurisdicción. Así mismo, fomentar la consolidación de una red de cooperación en la que cada uno de los organismos socialice las diferentes experiencias y resultados del proceso de implementación de la aplicación de la política de integridad pública<sup>518</sup>.

3. Emplear una estrategia que permita establecer, a partir de las principales necesidades derivadas del desconocimiento de la integridad, los fines del sistema de integridad pública y hacer un análisis, con base en la información recabada, del cumplimiento de estos fines<sup>519</sup>.

4. Formular regulaciones que incorporen la integridad pública en el compendio normativo y que exalten la relevancia de cumplir los valores éticos, en las que se establezcan las consecuencias frente a su desconocimiento y el procedimiento aplicable. Además, socializar y divulgar esta política<sup>520</sup>.

---

<sup>518</sup> Ídem.

<sup>519</sup> Ídem.

<sup>520</sup> Ídem.

5. Consolidar una cultura de integridad pública en la que todos los actores sociales tomen conciencia de la necesidad de obrar conforme a los valores éticos y de la integridad como herramienta para atacar la mala administración<sup>521</sup>.

6. Definir el liderazgo ético como un criterio de elección definitivo respecto de las vacantes de cargos gerenciales. Una vez ocupadas, determinar de forma clara las responsabilidades de los funcionarios en el marco de la integridad y brindar acompañamiento en el diseño de mecanismos para abordar los riesgos que se derivan del ejercicio profesional<sup>522</sup>.

7. Diseñar un modelo de contratación de personal basado en criterios objetivos de selección y sustentados en el mérito personal<sup>523</sup>.

8. Suministrar a los empleados la orientación necesaria, desde el ingreso a la entidad y durante toda su vida profesional, relacionada con las políticas de integridad pública y de conflictos de intereses con el propósito de que puedan ser aplicadas en el ejercicio de sus deberes<sup>524</sup>.

---

<sup>521</sup> Ídem.

<sup>522</sup> Ídem.

<sup>523</sup> Ídem.

<sup>524</sup> Ídem.

9. Construir un ambiente organizacional transparente abierto al diálogo, en el que se puedan abordar las infracciones a la integridad pública. Formular los instrumentos jurídicos que definan los mecanismos para la recepción y atención de denuncias, por las mismas faltas, con los presupuestos de garantía de seguridad e incluso confidencialidad, según sea necesario, del denunciante<sup>525</sup>.

10. Desarrollar una política de “control y gestión de riesgos” que ponga en marcha un sistema que verifique y estudie el grado de cumplimiento de los fines y las normativas por parte de las entidades públicas y que, también, analice los riesgos de la integridad pública y estructure una estrategia que responda a estos retos<sup>526</sup>.

11. Establecer a partir de la información estadística y las experiencias de cada institución las respuestas proporcionales y justas para cada una de las trasgresiones a la integridad pública<sup>527</sup>.

---

<sup>525</sup> Ídem.

<sup>526</sup> Ídem.

<sup>527</sup> Ídem.

12. Consolidar un sistema sólido y efectivo de rendición de cuentas que contemple sanciones para las situaciones en las que haya infracciones y un sistema de atención de denuncias<sup>528</sup>.

13. Garantizar el acceso del conglomerado social a la información y políticas públicas y su participación en las gestiones de la administración como sujetos de control<sup>529</sup>.

Como se observa, la OCDE ha emprendido una lucha contra las malas prácticas y la corrupción, fenómenos que atentan contra la economía mundial, a través de la formulación de diversos instrumentos dirigidos a impactar las formas de Gobierno de los países y a atacar las malas prácticas en la administración. Su desarrollo ha traspasado las barreras de lo público de modo tal, que no solo han formulado recomendaciones respecto de las gestiones propias de la administración, sino que han elevado recomendaciones sobre el comportamiento de los particulares.

En ese camino, se han definido buenas prácticas que, con el propósito de orientar el ejercicio de la potestad discrecional y, en consecuencia, del proceso de formulación y aprobación de políticas, se erigen como lineamientos de buena administración y se han

---

<sup>528</sup> Ídem.

<sup>529</sup> OECD. *Recommendation of the Council on Public Integrity*, cit.

dibujado los parámetros de lo que puede considerarse un código de conducta, construido a partir del concepto de integridad pública que, tal y como se extrae de las recomendaciones, tiene gran relevancia en el escenario internacional como elemento estructurador de políticas públicas. De tal suerte, la buena administración y la integridad pública son concebidos como elementos indispensables para el progreso y desarrollo de las comunidades, debido a que brindan herramientas que permiten prevenir y afrontar las consecuencias del conflicto de intereses, de la mala gestión administrativa y de la corrupción, lo que de contera confluye en la consolidación de una economía de mercado globalizada.

Respecto a la implementación de estos instrumentos jurídicos se concluye que, como quiera que se trata de disposiciones concebidas en el marco de un organismo internacional, su carácter vinculante está determinado por la voluntad política de los países. Así, en tratándose de las manifestaciones que tienen fuerza vinculante se requiere que, en un primer momento, exista voluntad del país miembro de ser parte de la iniciativa y, en un segundo tiempo, que ejecute de forma oportuna y efectiva las acciones impuestas por el ordenamiento jurídico interno como requisito para implementar la disposición. En lo que concierne a las manifestaciones que no tienen carácter vinculante, si bien es cierto son fruto del acuerdo de los miembros, su implementación es por completo potestativa. De tal suerte, la voluntad política es un elemento determinante para la puesta en marcha de las decisiones, recomendaciones, declaraciones, acuerdos y buenas prácticas de la OCDE.

Sin embargo, se encuentra que con el propósito de consolidar una economía mundial y de apoyar el crecimiento de los países en desarrollo, los miembros de la OCDE y aquellos Gobiernos que desean hacerse parte de ella, llevan a cabo las gestiones necesarias para incorporar, en sus órdenes nacionales, los compromisos propuestos por la OCDE y así lograr la tan necesaria cooperación de los pueblos, aunque ello represente un reto para la independencia de la Administración.



## CAPÍTULO CUARTO

### IMPLEMENTACIÓN DEL NUEVO MODELO DE CONTROL FISCAL PROPUESTO

#### INTRODUCCIÓN

En el desarrollo de este estudio, se han surtido todas y cada una de las etapas de elaboración, presentación, aprobación e implementación del nuevo modelo de control fiscal.

En el presente capítulo, se explicarán en detalle las modificaciones y los comentarios de cada artículo de la Constitución política de Colombia modificada a través del Acto Legislativo 04 de 2019, así como del Decreto 403 de 16 de marzo de 2020<sup>530</sup>.

#### I. APROBACIÓN DEL PROYECTO NACIONAL Y TERRITORIAL DE CONTROL FISCAL A TRAVÉS DE LA REFORMA CONSTITUCIONAL

El 18 de septiembre de 2019 el Congreso de la República promulgó el Acto Legislativo 04 de 2019, “Por medio del cual se reforma el Régimen de Control Fiscal”, en el que se

---

<sup>530</sup> “Por el cual se dictan normas para la correcta implementación del Acto Legislativo 04 de 2019 y el fortalecimiento del control fiscal”, *Diario Oficial*, n.º 51.258, de 16 de marzo de 2020, disponible en [<http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Decretos/30038961>].

modificaron los artículos 267, 268, 271, 272 y 274 de la Constitución Política de Colombia.

En la Contraloría General de la República se emprendió una reforma constitucional del control fiscal, con el propósito de mejorar los niveles de desempeño de los órganos de control en términos de eficiencia y oportunidad, orientado a articular los distintos niveles de control e implementar un sistema nacional, redefinir las competencias de las contralorías y buscar la asignación de funciones jurisdiccionales para determinar la responsabilidad fiscal.

En ese orden, se presentó el proyecto de acto legislativo, mecanismo idóneo para reformar la Constitución política en Colombia, el cual se fundamentó en tres propuestas:

1. La inclusión de un nuevo modelo de control fiscal: concomitante y preventivo, complementario al control posterior y selectivo;
2. La unificación de competencias de la Contraloría General de la República y las contralorías territoriales;
- y 3. La asignación de funciones jurisdiccionales a la Contraloría General de la República para la determinación de la responsabilidad fiscal y el fortalecimiento del proceso de cobro coactivo.

El proyecto de Acto Legislativo 355 Cámara de 27 de marzo de 2019<sup>531</sup>: “Por medio del cual se reforma el régimen de control fiscal” presentado por la Contraloría General de la República ante el honorable Congreso de la República, luego de haber surtido los debates normativos dispuestos para tales propósitos, fue aprobado a través del Acto legislativo 04 de 2019.

Consideramos ilustrativo presentar un resumen acerca del trámite del proyecto de Acto Legislativo 355 de 2019 ante la Cámara de representantes y 39 de 2019 ante el Senado, de la República, legislatura julio de 2018 a julio de 2019:

DEBATE	TEMAS DEBATIDOS	VOTOS
<p>1.º DEBATE CÁMARA</p> <p>Del 2/4/2019 al 9/4/2019</p>	<p>En el debate surtido en la Comisión Primera, una vez decretada la sesión informal en la que se escuchó a las partes interesadas, se abordaron los siguientes temas:</p> <p>- La necesidad de celebrar audiencia pública para garantizar la participación de los diferentes actores locales y nacionales en el desarrollo del contenido del proyecto de Acto Legislativo.</p>	<p>La proposición de la ponencia base con pliego de modificaciones fue aprobada el día 9 de abril de 2019 con treinta (30) votos a favor y cuatro (4) en contra de treinta y siete (37) votos previstos.</p> <p>Así mismo, debido a que ninguna de las proposiciones elevadas respecto de los artículos considerados individualmente prosperó, los</p>

<sup>531</sup> *Gaceta del Congreso*, n.º 195 de 2 de abril de 2019, pp. 15 a 42, disponible en [<https://www.camara.gov.co/control-fiscal>].

	<p>- En tratándose de la atribución de funciones jurisdiccionales a la Contraloría, se cuestionaron sus implicaciones en materia de garantías constitucionales y legales, su alcance y el hecho de que su materialización desborde el poder que se le ha reconocido al órgano. Ello dio lugar a solicitar la eliminación de este artículo.</p> <p>- Respecto del modelo de control fiscal concomitante y preventivo, se preguntó cómo sería ejercido para no incurrir en coadministración y qué lo diferenciaba del modelo de control fiscal que antecedía a la constituyente de 1991. Sobre el particular se presentó proposición en la que se solicitó sujetar el alcance del control concomitante y preventivo a una forma de advertencia no vinculante. Así mismo, se propuso fortalecer los requisitos que se exigen para ser el cargo de contralor.</p> <p>- También se discutió la pertinencia de prever en la Constitución la asignación de un presupuesto fijo a la Contraloría General de la República con base en el presupuesto de la Nación, en pro de la independencia del órgano de control, y si era o no necesario fortalecer el recurso humano, físico y tecnológico de las contralorías.</p> <p>- Se incluyó un artículo para otorgarle valor probatorio, "ante la Fiscalía General de la Nación y el</p>	<p>mismos fueron aprobados tal y como se presentaron en la ponencia pero con las constancias respectivas.</p> <p>Para concluir, con veintinueve (29) votos a favor y dos (2) en contra, se aprobó el título del proyecto de Acto Legislativo y su remisión a Plenaria de la Cámara.</p>
--	--	---

	<p>juez competente”, a los resultados de las actuaciones de control fiscal.</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- La unificación de competencias entre la Contraloría General de la Nación y las contralorías territoriales y la definición de criterios únicos para garantizar la administración eficiente y eficaz de los recursos públicos.</li> <li>- Poder de intervención de la Contraloría General en las contralorías territoriales, competencia y mecanismos para establecer los criterios técnicos que definan la viabilidad de las contralorías territoriales.</li> <li>- Idoneidad y necesidad de otorgar facultades extraordinarias al Presidente de la República.</li> </ul>	
<p>2.º DEBATE CÁMARA Del 23/4/2019 al 30/4/2019</p>	<p>Prevía celebración de audiencia pública y conforme al acta de plenaria n.º 050 de la sesión ordinaria del día martes 30 de abril de 2019, de la Cámara se sometieron a debate los siguientes asuntos:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Posible sustitución de la Constitución por atribución de funciones jurisdiccionales y de órgano de cierre a la Contraloría General.</li> <li>- Implementación del sistema de méritos para la escogencia de los funcionarios que ejerzan, en caso de que se aprueben, funciones jurisdiccionales.</li> </ul>	<p>El informe con el que terminó la ponencia fue aprobado con ciento veintisiete (127) votos a favor y once (11) en contra.</p> <p>En lo que respecta a los artículos 4.º y 7.º fueron aprobados tal y como se presentaron en la ponencia, con ciento once (111) votos a favor y cero (0) votos en contra, como quiera que contra ellos no se formularon proposiciones.</p>

	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Endurecimiento de los requisitos exigidos, en términos del grado de experiencia requerido, a los aspirantes para contralores.</li>   <li>- Aprobación del ejercicio del control concomitante y preventivo a través de la función de advertencia sin efecto vinculante.</li>   <li>- Reglamentación legal de la inoponibilidad de reserva legal al órgano de control.</li>   <li>- Reconocimiento del ejercicio de la acción penal como facultad de la Contraloría, en tratándose de delitos cometidos contra la administración pública que sean puestos en evidencia durante el ejercicio de sus funciones, sin perjuicio de la titularidad preferente de la Fiscalía.</li>   <li>- Reasunción de la función de reglamentación de la reforma por parte del Congreso y eliminación de la facultad concedida al Gobierno para ello.</li>   <li>- Reformulación del propósito de elaboración de un estudio técnico en el sentido de que este sirva como un parámetro para identificar las necesidades de las contralorías territoriales y contribuir a su fortalecimiento, mas no como criterio para identificar los organismos que deben ser suprimidos.</li> </ul>	<p>Los artículos 6.º, 2.º y 5.º fueron aprobados como se presentaron en la ponencia y con las proposiciones avaladas por los ponentes.</p> <p>Así mismo, debido a que ninguna de las proposiciones elevadas respecto de los artículos 1.º y 3.º prosperó, estas disposiciones fueron aprobadas tal y como se presentaron en la ponencia.</p> <p>Para concluir, con ciento siete (107) votos a favor y cinco (5) en contra, se aprobó el título del proyecto y la “continuidad de su trámite para ser reforma constitucional”.</p>
--	--	---

<p>3.º DEBATE SENADO Del 16/5/2019 al 22/5/2019</p>	<p>En el debate surtido en la Comisión Primera y conforme al Acta n.º 051 de 2019, de la sesión ordinaria del Senado, se abordaron los siguientes temas:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Creación de un control jurisdiccional a cargo de una sala especial en el Consejo de Estado que conozca en segunda instancia de los fallos proferidos por las autoridades que ejercen el control fiscal en lugar de atribuirle a la Contraloría funciones jurisdiccionales.</li> <li>- Posible desnaturalización de la condición de órgano autónomo e independiente de la Contraloría como consecuencia de la atribución de funciones jurisdiccionales y constitución de una nueva rama judicial.</li> <li>- Incertidumbre respecto a qué régimen de responsabilidad fiscal y qué procedimiento va a aplicar la Contraloría en ejercicio de las funciones jurisdiccionales.</li> <li>- La implementación de un control preventivo y concomitante constituye una herramienta efectiva que le permitirá al órgano fiscal controlar en tiempo real los recursos públicos.</li> </ul>	<p>La proposición positiva con la que termina el informe fue aprobada con quince (15) votos a favor y cero (0) en contra.</p> <p>En lo que respecta a los artículos 1.º, 3.º, 4.º, 6.º y 7.º fueron aprobados tal y como se presentaron en el pliego de modificaciones, con catorce (14) votos a favor y cero (0) votos en contra, como quiera que las proposiciones formuladas respecto de ellos fueron retiradas y dejadas como constancias.</p> <p>El artículo 2.º, salvo su inciso quinto (5.º), fue aprobado conforme al pliego de modificaciones con dieciséis (16) votos a favor y cero (0) en contra. Se comprometió la revisión de una garantía de las funciones jurisdiccionales en la siguiente ponencia.</p> <p>La modificación al inciso quinto (5.º) del artículo 2.º fue negada con dieciséis (16) votos en contra y tres (3) a favor, por lo tanto, se aprobó tal y como estaba en el pliego de</p>
---	--	---

	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Definición de límites al ejercicio del control de advertencia con el propósito de evitar que se surta de forma discrecional y arbitraria.</li>   <li>- Incrementar el período para el que es elegido el Contralor a ocho (8) años y así garantizar su autonomía e independencia frente al período presidencial.</li>   <li>- Necesidad o no de mantener las contralorías territoriales tal y como existen, de modificarlas, de fortalecerlas o de eliminarlas e integrar su planta de personal a la de la Contraloría General.</li>   <li>- Se presenta proposición para que la operatividad de las contralorías territoriales sea sometida a una evaluación técnica a partir de la cual se determine las necesidades de cada una de ellas y se adelanten las acciones imprescindibles para lograr su fortalecimiento.</li>   <li>- También se presenta proposición para cambiar el período en el que se eligen los contralores departamentales y municipales, de tal suerte, que se haga en un período que no coincida con el de la elección de los gobernadores o alcaldes, con el propósito de contrarrestar las situaciones de corrupción que afectan y garantizar así su autonomía.</li> </ul>	<p>modificaciones con diecisiete (17) votos a favor y cero (0) en contra.</p> <p>El artículo 5.º fue aprobado pero conforme al texto contenido en las dos proposiciones presentadas con (16) votos a favor y cero (0) en contra. Por lo tanto, se aprobó la evaluación técnica de las contralorías territoriales con el propósito de adelantar las acciones pertinentes para fortalecerlas. Además, se aprobó que la elección de los contralores departamentales y municipales debe hacerse en un período que no coincida con el de la elección de los gobernadores o alcaldes.</p> <p>Para concluir, con dieciséis (16) votos a favor y cero (0) en contra, se aprobó el título del proyecto y la continuidad de su trámite para ser Acto Legislativo.</p>
--	--	---



	<ul style="list-style-type: none"><li>- La Contraloría General debe ejercer un control jerárquico respecto de las contralorías territoriales y garantizar la univocidad de criterios.</li> <li>- Improcedencia del control previo por presunta semejanza con el control de tutela que solo procede cuando existen relaciones de superioridad jerárquica, situación que no se puede predicar respecto de la Contraloría General en relación con los alcaldes y gobernadores que han sido elegidos por elección popular.</li> <li>- Importancia de fortalecer las veedurías ciudadanas y el control ciudadano como parte integral del control fiscal.</li> <li>- El ejercicio eficiente del control fiscal requiere no solo de la ampliación de la planta de personal y la vinculación de más funcionarios especializados sino que también de la inversión en mejores y mayores herramientas y tecnología que permitan hacer seguimiento y practicar las pruebas necesarias.</li> <li>Idoneidad de abordar asuntos relacionados con la planta de personal y la seguridad de funcionarios en un debate de modificación de la constitución cuando pueden ser abordados desde la discusión de una ley.</li></ul>	
--	---	--

<p>4.º DEBATE SENADO Del 31/5/2019 al 5/6/2019</p>	<p>Conforme al Acta de plenaria n.º 062 de la sesión ordinaria del día 5 de junio de 2019 del Senado, se sometieron a debate los siguientes asuntos:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Eliminación de la atribución de funciones jurisdiccionales a la Contraloría y en su lugar, se propone que el control jurisdiccional de los fallos de responsabilidad fiscal tenga etapas y términos especiales que permitan que el procedimiento sea mucho más ágil.</li> <li>- Tal proposición es apoyada por el Consejo de Estado como quiera que tal control judicial materializa la autonomía e independencia de la Rama Judicial, garantiza la imparcialidad y la igualdad de condiciones de las partes en los procesos de responsabilidad fiscal, propende el cumplimiento de la Constitución y de la ley y satisface el presupuesto de publicidad de las actuaciones judiciales.</li> <li>- Se deja constancia de que debe examinarse si es o no necesaria la asignación de un presupuesto a la Contraloría basado en un porcentaje fijo del presupuesto de la Nación. Además, se discute la cuantía del aumento presupuestal y si debe implementarse de forma gradual y transitoria.</li> <li>- En lo relacionado con el Auditor General de la República, se deja constancia de que su elección debe</li> </ul>	<p>La proposición positiva con la que termina el informe fue aprobada con setenta y dos (72) votos a favor y dos (2) en contra.</p> <p>Los artículos fueron aprobados en bloque con ochenta y cinco (85) votos a favor y cero (0) en contra.</p> <p>En el mismo sentido, se aprobó el título del proyecto y la continuidad de su trámite para ser Acto Legislativo.</p>
--	---	---

	<p>hacerse por concurso de méritos y no mediante elección del Consejo de Estado previa convocatoria.</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Necesidad de implementar un modelo de control fiscal preventivo y concomitante que, sin acudir a la coadministración, permita, de la mano del control posterior y selectivo, recuperar de forma eficiente los recursos públicos.</li> <li>- Atribución de valor probatorio ante la Fiscalía General de la Nación y el juez competente del material recaudado en las actuaciones fiscales.</li> <li>- Facultad de la Contraloría para imponer sanciones con ocasión a la omisión de entrega de información solicitada en el marco de las actuaciones de control fiscal.</li> </ul> <p>Definición precisa de los asuntos que son competencia de la Contraloría General.</p>	
<p>CONCILIACIÓN</p> <p>Del 10/6/2019 al 13/6/2019</p>	<p>Del texto conciliado se destacan las siguientes modificaciones:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Se eliminan las disposiciones atinentes a la atribución de funciones jurisdiccionales a los órganos de control fiscal.</li> </ul>	<p>Se acoge el texto aprobado en la sesión plenaria del Senado.</p>

	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Se acoge el precepto de implementar un control jurisdiccional especial de los fallos de responsabilidad fiscal que garantice su celeridad.</li>   <li>- Destinación del cero punto cinco por ciento (0.5%) del presupuesto general de la Nación al funcionamiento de la Contraloría General de la República.</li>   <li>- Reconocimiento de valor probatorio a los resultados de los ejercicios de vigilancia y de control fiscal ante la Fiscalía y el juez.</li>   <li>- Los contralores territoriales deberán ser escogidos por concurso público de méritos para un período de cuatro años que, en ningún caso, puede armonizar con el período para el que son elegidos los alcaldes y los gobernadores.</li>   <li>- Se amplía el período para el cual es elegido el Auditor General de la República de dos (2) a cuatro (4) años.</li> </ul>	
<p>5.º DEBATE CÁMARA  Del 30/7/2019 al 31/07/2019</p>	<p>En el debate surtido en la Comisión Primera conforme al Acta n.º 03 de 2019, de la sesión ordinaria de la Cámara, se abordaron los siguientes temas:</p>	<p>La proposición con la que termina el informe fue aprobada con veintiocho (28) votos a favor y cero (0) en contra.</p> <p>En lo que respecta a los artículos 3.º, 5.º y 6.º fueron aprobados tal y</p>

	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Determinación de las formas en las que va a ejercerse el control preventivo y definición expresa de si goza o no de carácter vinculante.</li> <li>- La no atribución de funciones jurisdiccionales a la Contraloría General da seguridad jurídica, garantiza el debido proceso y respeta la separación de poderes.</li> <li>- Las exigencias del ejercicio del control fiscal requieren mayor inversión de recursos que permitan afrontar los retos que imponen las nuevas tecnologías y las dificultades propias de la especificidad y tecnicidad de las diversas áreas objeto de investigación.</li> <li>- Se discute si la “facultad de intervención” de la Contraloría General sobre las contralorías territoriales implica la asunción de competencias propias de los entes territoriales cuando se advierta falta o irregularidades en la gestión o si, por el contrario, persigue en el marco de la cooperación, la concertación y definición de los parámetros, criterios y procedimientos del control fiscal.</li> <li>- En tratándose de las contralorías territoriales se cuestiona si es necesario asignarles recursos adicionales que permitan fortalecer las debilidades advertidas por el Departamento Administrativo de la Función Pública en el estudio técnico ejecutado, o si</li> </ul>	<p>como se presentaron en la ponencia, con veintinueve (29) votos a favor y cero (0) votos en contra, como quiera que contra ellos no se formularon proposiciones.</p> <p>El artículo 1.º fue aprobado con la modificación de su inciso 8.º, relacionado con especificar la formación y experiencia profesional de los aspirantes a Contralor General de la República en determinados campos, con veintinueve (29) votos a favor y cero (0) votos en contra.</p> <p>El artículo 2.º fue aprobado con unas adiciones en los numerales 8 y 17 y una modificación en el párrafo con treinta y un (31) votos a favor y cero (0) votos en contra. La primera adición consiste en extender las sanciones a las entidades a las que, durante dos (2) períodos consecutivos, no les fenezcan las cuentas y la segunda se refiere a la facultad, de carácter subsidiario, reconocida a la Contraloría General para iniciar la</p>
--	--	--

	<p>es preciso establecer un mecanismo para identificar los entes territoriales que deben ser suprimidos.</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Reconocimiento a la Contraloría General, con carácter subsidiario, de la condición de acusador privado, de tal suerte que pueda iniciar la acción penal y formular acusación cuando la Fiscalía, habiendo transcurrido seis (6) meses desde el envío de los hallazgos con implicaciones penales, no lo haya hecho.</li> <li>- Sancionar, conforme al procedimiento administrativo establecido en la Ley 42 de 1993, a las entidades a las que durante dos periodos consecutivos no se les fenezcan las cuentas.</li> <li>- Idoneidad de discutir la autonomía presupuestal de la Contraloría en el trámite de modificación constitucional en lugar de hacerlo en el debate de la Ley de Presupuesto.</li> <li>- El reconocimiento de facultades extraordinarias al Presidente de la República para expedir decretos con fuerza de ley debe ser específico y determinado, de lo contrario, puede incurrir en sustitución de la Constitución.</li> <li>- La cualificación e idoneidad de los aspirantes a Contralor General requieren, de un de lado, de la</li> </ul>	<p>acción penal. La modificación consiste en la supresión del término “o suprimidas” que se refiere a las contralorías territoriales.</p> <p>El artículo 4.º fue aprobado con unas modificaciones en los incisos 6.º y 7.º, con veintinueve (29) votos a favor y cero (0) votos en contra. La primera modificación corresponde a condicionar el ejercicio de las funciones de las contralorías territoriales al cumplimiento de los principios mencionados. La segunda modificación a emplear como modalidad de elección de los contralores territoriales la convocatoria pública.</p> <p>Ahora, con treinta (30) votos a favor y cero (0) en contra se aprobó el título del proyecto y la continuidad de su trámite para ser Acto Legislativo.</p>
--	--	---

	<p>formación profesional universitaria en las “ciencias jurídicas, humanas, económicas, financieras, administrativas o contables” y, del otro, de la acreditación de experiencia relacionada con el control fiscal.</p> <p>– Se cuestiona si es el concurso de méritos o la convocatoria pública el mecanismo que puede brindar mayor autonomía e independencia a la forma de elección de los contralores departamentales y municipales, así como una mejor medición de la capacidad e idoneidad académica de los aspirantes.</p> <p>– Se propone que el ejercicio de las funciones de los contralores territoriales esté condicionado a los “principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad”.</p>	
<p>6.º DEBATE CÁMARA  Del 13/8/2019 al 14/8/2019</p>	<p>Conforme al Acta de plenaria n.º 074 de la sesión del día 14 de agosto de 2019, el Senado acogió todas las proposiciones aprobadas en el quinto debate así:</p> <p>– Se incluye la exigencia de formación profesional universitaria en ciertas áreas específicas para los aspirantes a Contralor General, sin embargo, la experiencia profesional acreditada no tiene que ser relacionada.</p> <p>– Reconoce a la Contraloría, con carácter subsidiario, la facultad de iniciar la acción penal y formular</p>	<p>El Senado aprobó, sin modificaciones, con la mayoría exigida el texto definitivo del proyecto de Acto Legislativo.</p>

	<p>acusación respecto de los hallazgos con implicaciones penales que habiendo sido remitidos a la Fiscalía, no hayan sido objetos de acción en un término de seis (6) meses contados a partir del envío.</p> <p>- Imposición de las sanciones correspondientes a las personas y funcionarios públicos y que no fenezcan, durante dos periodos consecutivos, las cuentas. Ello se debe a que, al tener como función la administración de recursos públicos, es su deber poner en conocimiento del órgano de control su gestión fiscal y esta obligación es equiparable a la de rendir informe, por lo tanto, a la luz del criterio de igualdad, ambas conductas deben acarrear las consecuencias jurídicas correspondientes.</p> <p>- Se delimitan las facultades extraordinarias concedidas al Presidente dela República de expedir decretos con fuerza de ley únicamente a aquellos que correspondan con la realización de los propósitos de este Acto Legislativo.</p> <p>- El ejercicio de las funciones de las contralorías territoriales está condicionada y determinada por los “principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad”.</p> <p>- La elección de los contralores departamentales y municipales la harán los concejos y asambleas de</p>	
--	---	--



	<p>orden departamental, municipal y distrital, a partir de terna conformada por los aspirantes que, en convocatoria pública, hayan obtenido la mejor calificación.</p> <p>- Se establecen las fechas en las que deberán adelantarse la elección y posesión de todos los próximos contralores territoriales y se define que serán elegidos para un periodo de dos (2) años.</p>	
<p>7.º DEBATE SENADO Del 27/8/2019 al 2/9/2019</p>	<p>En el debate surtido en la Comisión Primera conforme al Acta n.º 08 de 2019, de la sesión ordinaria del Senado, se abordaron los siguientes temas:</p> <p>- Imposibilidad de distinguir, en el texto presentado, el control preventivo del control previo y, su dilución en una forma de coadministración.</p> <p>- Precisión de que mientras el control previo involucraba un control de tutela y constituía una etapa imprescindible para cualquier actuación del ordenador del gasto, el control preventivo acompaña y audita en tiempo real de ejecución de los recursos. Además, el control preventivo es excepcional y no tiene carácter vinculante.</p> <p>- Respecto a su ejercicio, se debate si debe corresponder en forma exclusiva al Contralor General, para salvaguardarlo de la influencia de los</p>	<p>La proposición positiva con la que termina el informe fue aprobada con diecinueve (19) votos a favor y cero (0) en contra.</p> <p>En lo que respecta a los artículos 3.º y 5.º, fueron aprobados tal y como se presentaron en el pliego de modificaciones, con diecinueve (19) votos a favor y cero (0) votos en contra, como quiera que contra ellos no se formularon proposiciones.</p> <p>Se aprueba la modificación al artículo 1.º con dieciséis (16) votos a favor y cuatro (4) en contra. El texto aprobado limita el ejercicio del control preventivo y concomitante al Contralor General de la República.</p>

	<p>organismos políticos en los que tienen origen las contraloría territoriales, o, si por el contrario, debe ser delegado en los contralores delegados sectoriales y en los contralores territoriales para con ello, garantizar la eficacia de sus actuaciones y un mayor cubrimiento de recursos.</p> <p>- Favorabilidad de un control fiscal descentralizado o conducción al peligroso autocontrol.</p> <p>Sobre la existencia de las contraloría territoriales se polemiza si:</p> <p>- Deben ser eliminadas tal y como son conocidas y ser constituidas como delegaciones de la Contraloría General, dirigidas por un órgano colegiado elegido a través de concurso de méritos, como consecuencia de su actual e inescindible relación con los concejos y las asambleas departamentales, municipales y distritales. Formulación que es tachada de centralista y discriminatoria fruto de la “sospechabilidad”.</p> <p>- Deben ser fortalecidas y dotadas de los recursos necesarios para cumplir con eficiencia sus funciones y ser sometidas a una evaluación por parte de la Auditoría General en la que se verifique su eficacia y si es viable su existencia.</p>	<p>El artículo 2.º fue aprobado con la modificación en su numeral 14 con diecinueve (19) votos a favor y uno (1) en contra. La modificación aprobada señala que el Contralor General podrá intervenir en las funciones y competencia de las contralorías territoriales únicamente cuando la ley lo prevea. Se niegan las proposiciones relacionadas con las menciones presupuestales y las facultades extraordinarias con ocho (8) votos a favor y doce (12) en contra.</p> <p>El artículo 6.º fue aprobado tal y como se presentó en el pliego de modificaciones, con dieciséis (16) votos a favor y cuatro (4) votos en contra, como quiera que las proposiciones formuladas al respecto fueron negadas con cinco (5) votos a favor y quince (15) en contra.</p> <p>El artículo 4.º fue aprobado con las proposiciones presentadas con diecinueve (19) votos a favor y cero (0) en contra. Por lo tanto, se aprobó</p>
--	---	--

	<p>- Deben ser eliminadas por considerarse ineficientes e inarticuladas respecto de la Contraloría General.</p> <p>En lo que concierne a la forma de elección de los contralores territoriales se invocan el concurso de méritos, la convocatoria pública, el libre nombramiento y remoción, la elección por parte de los concejos y asambleas, la elección por parte del Poder Judicial e incluso, el nombramiento por parte del Contralor General. En este escenario, cobra vida el debate de la naturaleza de los concejos y asambleas que, de un lado, son considerados intrínsecamente pertenecientes al Poder Ejecutivo y, en consecuencia, órganos de coadministración y, por el otro, son definidas entidades político-administrativas conforme a lo señalado en el Acto Legislativo n.º 1 de 2007.</p> <p>- La discusión se decanta en la conveniencia de acudir a un mecanismo que respete la transparencia, independencia y autonomía en el proceso de escogencia del aspirante que, además de cumplir los criterios de formación, satisfaga las exigencias que demanda el ejercicio del control fiscal.</p> <p>- Aunque de forma mayoritaria hay inclinación por un concurso de méritos nacional y público, se considera necesario advertir que la reglamentación</p>	<p>que la elección de los contralores territoriales se efectuaría mediante concurso de méritos nacional y público, que debe ser reglamentado. También se aprobó que los recursos para el fortalecimiento de las contralorías territoriales van a provenir, de forma principal, del presupuesto de la Contraloría General.</p> <p>Ahora, con diecinueve (19) votos a favor y uno (1) en contra se aprobó el título del proyecto y la continuidad de su trámite para ser Acto Legislativo.</p>
--	---	--

	<p>ha de ser tan precisa que defina de forma clara quién va a adelantar el concurso.</p> <p>- De cara a los resultados del órgano de control, es cuestionada la necesidad de incrementar el presupuesto asignado a la Contraloría General. Al respecto, se expone que la cantidad de sujetos y de recursos objeto de control sobrepasan la capacidad del órgano, por lo tanto es necesario mejorar las herramientas tecnológicas y ampliar la planta de personal que, tal y como han indicado la OCDE y la OLACEFS, debe tener rotación y responder a un enfoque de género.</p> <p>- La inclusión de menciones presupuestales y de apropiaciones futuras en la Constitución es tachada de anti técnica e inflexible a la luz de las condiciones económicas mundiales.</p> <p>- Se concluye que, la asignación y cuantificación de recursos a la Contraloría General discriminada por año tiene concepto favorable del Ministerio de Hacienda.</p> <p>- Objeción respecto de la justificación de reconocer facultades extraordinarias al Presidente de la República que se afirman están homologadas en el Plan Nacional de Desarrollo y pertinencia de</p>	
--	--	--

	<p>especificar y delimitar de forma clara tales facultades.</p> <p>- Conforme con los altos niveles de corrupción del país, se encuentra imperioso hacer efectiva desde su promulgación la reforma al modelo de control fiscal debido a que es precisamente la inmediatez lo que permitirá evitar que se configure el daño o que habiéndose configurado, puedan ser recuperados los recursos. Sin embargo, la entrada en vigencia de forma inmediata no da el tiempo oportuno para surtir la revisión por parte de la Corte Constitucional ni para adelantar los preparativos propios para su eficaz ejecución.</p> <p>- Reglamentación y articulación del control social con el modelo de control fiscal que permita involucrar a los actores locales y rurales que presencian de primera mano la ejecución de los recursos.</p> <p>- Legalidad de que los fallos de responsabilidad fiscal limiten el ejercicio de los derechos políticos.</p> <p>- Conceder a la Contraloría General acceso a la información que tenga carácter privilegiado.</p> <p>- Otorgar a las comisiones constitucionales del Congreso de la República la facultad de solicitar el</p>	
--	--	--

	<p>ejercicio del control prevalente auditor a políticas públicas específicas del Gobierno.</p>	
<p>8.º DEBATE  Del 9/9/2019 al 11/9/2019</p>	<p>Conforme a la sesión plenaria del día 11 de septiembre de 2019, el Senado aprobó el texto definitivo del proyecto de Acto Legislativo con las siguientes modificaciones:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Las disposiciones legales referidas a la autonomía y apropiación presupuestal del órgano de control fiscal deben consignarse en cada uno de los proyectos de ley de presupuesto presentados y en curso.</li> <li>- En armonía con las modificaciones efectuadas, se elimina la disposición que asignaba a los concejos y asambleas de orden departamental, municipal y distrital la organización y sostenibilidad fiscal de las contralorías.</li> <li>- Se retoma la forma de elección de los contralores territoriales a cargo de las asambleas departamentales, concejos municipales y distritales, mediante convocatoria pública, con la salvedad de que serán elegidos para un período de cuatro (4) años que no podrá coincidir con el de los alcaldes o gobernadores. Además, el procedimiento vigente de forma previa a la expedición del presente Acto Legislativo será aplicable mientras que el Congreso de la República reglamente la convocatoria.</li> </ul>	<p>El Senado aprobó, con la mayoría exigida, el texto definitivo del proyecto de Acto Legislativo con las siguientes modificaciones: eliminación del inciso cuarto del artículo 4.º y modificación de su inciso 6.º y sus párrafos 1.º y 2.º; modificación del inciso primero y del párrafo transitorio del artículo 5.º; creación del artículo 6.º y del artículo 7.º transitorio.</p>

	<p>- Debido a que el concepto emitido a favor del aumento progresivo del presupuesto de la Contraloría General se sustentó en la satisfacción de las necesidades de la entidad nacional de ampliar y mejorar el cubrimiento y ejercicio del control fiscal, los recursos destinados para el fortalecimiento de las contralorías territoriales se tomarán de los “los ingresos corrientes de libre destinación” y de la “cuota de fiscalización” aportada por “los sujetos de control del respectivo departamento, distrito o municipio” y no del presupuesto del órgano nacional.</p> <p>- Corresponde al Consejo de Estado elegir, de terna enviada por la Corte Suprema de Justicia, al Auditor General. El periodo se extiende a cuatro (4) años pero solo para los auditores que sean elegidos de forma posterior a la expedición del Acto Legislativo.</p> <p>Se incluyen dos artículos nuevos:</p> <p>- El primero, corresponde al artículo 6.º, que atribuye a la Contraloría General de la República la competencia mediante la cual “desarrollará los términos generales para el proceso de convocatoria pública” referido.</p> <p>- El segundo, denominado artículo 7.º transitorio, expone la creación de una comisión accidental, por un período de cuatro (4) años, que, integrada por</p>	
--	---	--

	<p>cada uno de los partidos políticos que tienen representación en el Congreso de la República, se encargue de hacer seguimiento a la adecuada ejecución e implementación del Acto Legislativo.</p>	
<p>CONCILIACIÓN</p> <p>Del 16/9/2019 al 18/9/2019</p>	<p>El texto conciliado es el siguiente:</p> <p>Las discrepancias entre los textos definitivos del artículo 1.º se resolvieron así:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- El control preventivo y concomitante tiene carácter excepcional y no vinculante y es de ejercicio exclusivo del Contralor General (texto Senado).</li> <li>- Son principios de la gestión fiscal el desarrollo sostenible y el cumplimiento de valoración de costos ambientales (texto Senado).</li> <li>- Las faltas temporales al cargo de Contralor proveídas por el Congreso serán aquellas que superen los cuarenta y cinco (45) días (texto Senado).</li> </ul> <p>Se exige que los aspirantes a Contralor General acrediten formación profesional universitaria en las áreas de las “ciencias jurídicas, económicas, financieras y administrativas”, se excluyen las ciencias humanas y contables (texto Cámara).</p> <p>En relación con el artículo 2.º se destaca:</p>	<p>El texto conciliado acoge, en tratándose de los asuntos sobre los que hay discrepancia, de forma mayoritaria el texto aprobado en la sesión plenaria del Senado.</p>



	<ul style="list-style-type: none"><li>- Condicionar la posibilidad de intervención del Contralor General en las funciones competencia de las contralorías territoriales a las previsiones de ley (texto Senado).</li> <li>- Inclusión en los proyectos de ley de presupuesto de las disposiciones legales referidas a la autonomía y apropiación presupuestal de la Contraloría General (texto Senado).</li></ul> <p>Las diferencias que atañen al artículo 4.º se conciliaron así:</p> <ul style="list-style-type: none"><li>- Se retoma la asignación a los concejos y asambleas de orden departamental, municipal y distrital de organizar y prever la sostenibilidad fiscal de las contralorías (texto Cámara).</li> <li>- Se permite la intervención y asunción de las competencias propias de las contralorías territoriales por parte de la Contraloría General cuando, de la certificación emitida por la Auditoría General, se advierta ineficiencia y subjetividad del órgano territorial</li> <li>- Mientras el Congreso reglamenta la convocatoria pública por la cual serán elegidos los contralores territoriales, será aplicable el procedimiento de</li></ul>	
--	---	--

	<p>elección vigente de forma previa a la expedición del presente Acto Legislativo (texto Senado).</p> <p>En lo que concierne al artículo 5.º se aprueba que:</p> <p>– El Auditor General será escogido de terna enviada por la Corte Suprema de Justicia, además, se incluyen en el artículo los requisitos y las prohibiciones que deben atender los aspirantes al cargo (texto Senado).</p> <p>Se incluyen el artículo 6.º y el artículo 7.º transitorio en los términos propuestos por el Senado.</p>	
--	--	--

Fuente: Elaboración propia con base en el tránsito legislativo del Acto, todas las actas y gacetas disponibles en

[<https://www.camara.gov.co/control-fiscal>].

Como ya se ha expresado, a través del Acto Legislativo 04 de 2019, se modificaron los artículos 267, 268, 271, 272 y 274 de la Constitución Política de Colombia.

Presentamos a continuación, un cuadro comparativo que confronta el texto original de los artículos de la Constitución Política antes y después de la reforma, luego se analizan los cambios, repercusiones y consecuencias en el ejercicio del control fiscal.

## ARTÍCULO 267

<p>TEXTO ORIGINAL DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA, ANTES DE LA REFORMA CONSTITUCIONAL</p>	<p>TEXTO MODIFICADO DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA, LUEGO DE LA REFORMA CONSTITUCIONAL ACTO LEGISLATIVO N.º 04 DE 2019</p>
<p>El control fiscal es una función pública que ejercerá la Contraloría General de la República, la cual vigila la gestión fiscal de la administración y de los particulares o entidades que manejen fondos o bienes de la Nación.</p> <p>Dicho control se ejercerá en forma posterior y selectiva conforme a los procedimientos, sistemas y principios que establezca la ley. Esta podrá, sin embargo, autorizar que, en casos especiales, la vigilancia se realice por empresas privadas colombianas escogidas por concurso público de méritos, y contratadas previo concepto del Consejo de Estado.</p> <p>La vigilancia de la gestión fiscal del Estado incluye el ejercicio de un control financiero, de gestión y de resultados, fundado en la eficiencia, la economía, la equidad y la valoración de los costos ambientales. En los casos excepcionales, previstos por la ley, la Contraloría podrá ejercer control posterior sobre cuentas de cualquier entidad territorial.</p> <p>La Contraloría es una entidad de carácter técnico con autonomía administrativa y presupuestal. No tendrá</p>	<p>La vigilancia y el control fiscal son una función pública que ejercerá la Contraloría General de la República, la cual vigila la gestión fiscal de la administración y de los particulares o entidades que manejen fondos o bienes públicos, en todos los niveles administrativos y respecto de todo tipo de recursos públicos.</p> <p>La ley reglamentará el ejercicio de las competencias entre contralorías, en observancia de los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad.</p> <p>El control ejercido por la Contraloría General de la República <i>será preferente en los términos que defina la ley.</i></p> <p>El control fiscal se ejercerá en forma <i>posterior y selectiva, y además podrá ser preventivo y concomitante</i>, según sea necesario para garantizar la defensa y protección del patrimonio público. El control preventivo y concomitante no implicará coadministración y se realizará en tiempo real a través del seguimiento permanente de los ciclos, uso, ejecución, contratación e impacto de los recursos públicos, mediante el uso de tecnologías de la información, con la participación activa del control</p>

<p>funciones administrativas distintas de las inherentes a su propia organización.</p> <p>El Contralor será elegido por el Congreso en Pleno, por mayoría absoluta, en el primer mes de sus sesiones para un periodo igual al del Presidente de la República, de lista de elegibles conformada por convocatoria pública con base en lo dispuesto en el artículo 126 de la Constitución y no podrá ser reelegido ni continuar en ejercicio de sus funciones al vencimiento del mismo.</p> <p>Solo el Congreso puede admitir la renuncia que presente el Contralor y proveer las faltas absolutas y temporales del cargo.</p> <p>Para ser elegido Contralor General de la República se requiere ser colombiano de nacimiento y en ejercicio de la ciudadanía; tener más de 35 años de edad; tener título universitario; o haber sido profesor universitario durante un tiempo no menor de 5 años; y acreditar las calidades adicionales que exija la ley.</p> <p>No podrá ser elegido Contralor General quien sea o haya sido miembro del Congreso u ocupado cargo público alguno del orden nacional, salvo la docencia, en el año inmediatamente anterior a la elección.</p> <p>Tampoco podrá ser elegido quien haya sido condenado a pena de prisión por delitos comunes.</p>	<p>social y con la articulación del control interno. La ley regulará su ejercicio y los sistemas y principios aplicables para cada tipo de control.</p> <p><i>El control concomitante y preventivo</i> tiene carácter excepcional, no vinculante, no implica coadministración, no versa sobre la conveniencia de las decisiones de los administradores de recursos públicos, se realizará en forma de advertencia al gestor fiscal y deberá estar incluido en un sistema general de advertencia público. El ejercicio y la coordinación del control concomitante y preventivo corresponde exclusivamente al Contralor General de la República en materias específicas.</p> <p>La vigilancia de la gestión fiscal del Estado incluye el seguimiento permanente al recurso público, sin oponibilidad de reserva legal para el acceso a la información por parte de los órganos de control fiscal, y el control financiero, de gestión y de resultados, fundado en la eficiencia, la economía, la equidad, <i>el desarrollo sostenible</i> y el cumplimiento del principio de valoración de costos ambientales. La Contraloría General de la República tendrá competencia prevalente para ejercer control sobre la gestión de cualquier entidad territorial, de conformidad con lo que reglamente la ley.</p>
---	--

<p>En ningún caso podrán intervenir en la postulación o elección del Contralor personas que se hallen dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad y primero civil o legal respecto de los candidatos.</p>	<p>El control jurisdiccional de los fallos de responsabilidad fiscal gozará de etapas y términos procesales especiales con el objeto de garantizar la recuperación oportuna del recurso público. Su trámite no podrá ser superior a un año en la forma en que lo regule la ley.</p> <p>La Contraloría es una entidad de carácter técnico con autonomía administrativa y presupuestal. No tendrá funciones administrativas distintas de las inherentes a su propia organización y al cumplimiento de su misión constitucional.</p> <p>El Contralor será elegido por el Congreso en Pleno, por mayoría absoluta, en el primer mes de sus sesiones para un periodo igual al del Presidente de la República, de lista de elegibles conformada por convocatoria pública con base en lo dispuesto en el artículo 126 de la Constitución y no podrá ser reelegido ni continuar en ejercicio de sus funciones al vencimiento del mismo.</p> <p>Solo el Congreso puede admitir la renuncia que presente el Contralor y proveer las faltas absolutas y temporales del cargo mayores de 45 días.</p> <p>Para ser elegido Contralor General de la República se requiere ser colombiano de nacimiento y en ejercicio de la ciudadanía; tener más de treinta y cinco años de edad; tener título universitario en ciencias jurídicas, humanas, económicas, financieras, administrativas o contables y</p>
--	--

	<p>experiencia profesional no menor a 5 años o como docente universitario por el mismo tiempo y acreditar las demás condiciones que exija la ley.</p> <p>No podrá ser elegido Contralor General quien sea o haya sido miembro del Congreso o se haya desempeñado como gestor fiscal del orden nacional, en el año inmediatamente anterior a la elección. Tampoco podrá ser elegido quien haya sido condenado a pena de prisión por delitos comunes.</p> <p>En ningún caso podrán intervenir en la postulación o elección del Contralor personas que se hallen dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad y primero civil o legal respecto de los candidatos.</p>
--	--

Es importante señalar que en la modificación del artículo 267, se incluye en ella la función de vigilancia y control fiscal, dado que antes se hablaba solo de control fiscal, además, se agregan los fondos o bienes públicos en todos los niveles administrativos y respecto de todo tipo de recursos públicos.

Así mismo, se determina que la ley reglamentará el ejercicio de las competencias entre contralorías, en observancia de los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad.

Se incluye el control *preferente*, así como el control *preventivo y concomitante*, cuyo ejercicio y coordinación le corresponde en forma exclusiva al Contralor General de la República, para garantizar así la defensa y protección del patrimonio público que se ejercerá de manera excepcional y no vinculante, sin que ello implique coadministración, y se desarrollará en forma de advertencia en tiempo real y a través del seguimiento permanente de los ciclos, uso, ejecución, contratación e impacto de los recursos públicos, mediante el uso de tecnologías de la información, con la participación activa del control social y con la articulación del control interno.

Deja en claro que la vigilancia de la gestión fiscal del Estado incluye el seguimiento permanente al recurso público, sin oponibilidad de reserva legal para el acceso a la información por parte de los órganos de control fiscal, incluye el desarrollo sostenible en el ejercicio del control, así como la competencia prevalente para ejercer control sobre la gestión de cualquier entidad territorial, de conformidad con lo que reglamente la ley.

Es importante resaltar que se incluye que el control jurisdiccional de los fallos de responsabilidad fiscal tendrá unas etapas y términos procesales especiales con el objeto de garantizar la recuperación oportuna del recurso público y que su trámite no podrá ser superior a un año en la forma en que lo regule la ley.

Sumado a lo anterior, se agrega que la Contraloría General ejercerá funciones inherentes al cumplimiento de su misión constitucional.

Frente a la manera como se van a proveer las faltas absolutas y temporales del Contralor General, se adiciona que el Congreso puede admitir la renuncia y proveer las faltas absolutas y temporales del cargo mayores a 45 días.

Respecto a las calidades que se requieren para ser elegido Contralor General de la República, además de exigirse la de ser colombiano de nacimiento y en ejercicio de la ciudadanía, tener más de 35 años de edad, se le adiciona la de tener título universitario en ciencias jurídicas, humanas, económicas, financieras, administrativas o contables y experiencia profesional no menor a cinco años, también se incluye, frente a las prohibiciones para ser elegido Contralor General, a quien sea o haya sido miembro del Congreso de la República o se haya desempeñado como gestor fiscal del orden nacional, en el año inmediatamente anterior a la elección.

## ARTÍCULO 268

TEXTO ORIGINAL DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA, ANTES DE LA REFORMA CONSTITUCIONAL	TEXTO MODIFICADO DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA, LUEGO DE LA REFORMA CONSTITUCIONAL ACTO LEGISLATIVO N.º 04 DE 2019
---	---



<p>El Contralor General de la República tendrá las siguientes atribuciones:</p> <ol style="list-style-type: none"><li>1. Prescribir los métodos y la forma de rendir cuentas los responsables del manejo de fondos o bienes de la Nación e indicar los criterios de evaluación financiera, operativa y de resultados que deberán seguirse.</li><li>2. Revisar y fenecer las cuentas que deben llevar los responsables del erario y determinar el grado de eficiencia, eficacia y economía con que hayan obrado.</li><li>3. Llevar un registro de la deuda pública de la Nación y de las entidades territoriales.</li><li>4. Exigir informes sobre su gestión fiscal a los empleados oficiales de cualquier orden y a toda persona o entidad pública o privada que administre fondos o bienes de la Nación.</li><li>5. Establecer la responsabilidad que se derive de la gestión fiscal, imponer las sanciones pecuniarias que sean del caso, recaudar su monto y ejercer la jurisdicción coactiva sobre los alcances deducidos de la misma.</li><li>6. Conceptuar sobre la calidad y eficiencia del control fiscal interno de las entidades y organismos del Estado.</li></ol>	<p>El Contralor General de la República tendrá las siguientes atribuciones:</p> <ol style="list-style-type: none"><li>1. Prescribir los métodos y la forma de rendir cuentas los responsables del manejo de fondos o bienes de la nación e indicar los criterios de evaluación financiera, operativa y de resultados que deberán seguirse.</li><li>2. Revisar y fenecer las cuentas que deben llevar los responsables del erario y determinar el grado de eficiencia, eficacia y economía con que hayan obrado.</li><li>3. Llevar un registro de la deuda pública de la nación y de las entidades descentralizadas territorialmente o por servicios.</li><li>4. Exigir informes sobre su gestión fiscal a los empleados oficiales de cualquier orden y a toda persona o entidad pública o privada que administre fondos o bienes públicos.</li><li>5. Establecer la responsabilidad que se derive de la gestión fiscal, imponer las sanciones pecuniarias que sean del caso, recaudar su monto y ejercer la jurisdicción coactiva, para lo cual tendrá prelación.</li><li>6. Conceptuar sobre la calidad y eficiencia del control fiscal interno de las entidades y organismos del Estado.</li></ol>
--	--

<p>7. Presentar al Congreso de la República un informe anual sobre el estado de los recursos naturales y del ambiente.</p> <p>8. Promover ante las autoridades competentes, aportando las pruebas respectivas, investigaciones penales o disciplinarias contra quienes hayan causado perjuicio a los intereses patrimoniales del Estado. La Contraloría, bajo su responsabilidad, podrá exigir, verdad sabida y buena fe guardada, la suspensión inmediata de funcionarios mientras culminan las investigaciones o los respectivos procesos penales o disciplinarios.</p> <p>9. Presentar proyectos de ley relativos al régimen del control fiscal y a la organización y funcionamiento de la Contraloría General.</p> <p>10. Proveer mediante concurso público los empleos de su dependencia que haya creado la ley. Esta determinará un régimen especial de carrera administrativa para la selección, promoción y retiro de los funcionarios de la Contraloría. Se prohíbe a quienes formen parte de las corporaciones que intervienen en la postulación y elección del Contralor, dar recomendaciones personales y políticas para empleos en su despacho.</p>	<p>7. Presentar al Congreso de la República un informe anual sobre el estado de los recursos naturales y del ambiente.</p> <p>8. Promover ante las autoridades competentes, aportando las pruebas respectivas, investigaciones fiscales, penales o disciplinarias contra quienes presuntamente hayan causado perjuicio a los intereses patrimoniales del Estado. La Contraloría, bajo su responsabilidad, podrá exigir, verdad sabida y buena fe guardada, la suspensión inmediata de funcionarios mientras culminan las investigaciones o los respectivos procesos fiscales, penales o disciplinarios.</p> <p>9. Presentar proyectos de ley relativos al régimen del control fiscal y a la organización y funcionamiento de la Contraloría General.</p> <p>10. Proveer mediante concurso público los empleos de carrera de la entidad creados por ley. Esta determinará un régimen especial de carrera administrativa para la selección, promoción y retiro de los funcionarios de la Contraloría. Se prohíbe a quienes formen parte de las corporaciones que intervienen en la postulación y elección del Contralor, dar recomendaciones personales y políticas para empleos en ese ente de control.</p>
--	--

<p>11. Presentar informes al Congreso y al Presidente de la República sobre el cumplimiento de sus funciones y certificación sobre la situación de las finanzas del Estado, de acuerdo con la ley.</p> <p>12. Dictar normas generales para armonizar los sistemas de control fiscal de todas las entidades públicas del orden nacional y territorial.</p> <p>13. Las demás que señale la ley.</p> <p>Presentar a la Cámara de Representantes la Cuenta General de Presupuesto y del Tesoro y certificar el balance de la Hacienda presentado al Congreso por el Contador General.</p>	<p>11. Presentar informes al Congreso de la República y al Presidente de la República sobre el cumplimiento de sus funciones y certificación sobre la situación de las finanzas del Estado, de acuerdo con la ley.</p> <p>12. Dictar normas generales para armonizar los sistemas de control fiscal de todas las entidades públicas del orden nacional y territorial; y dirigir e implementar, con apoyo de la Auditoría General de la República, el Sistema Nacional de Control Fiscal, para la unificación y estandarización de la vigilancia y control de la gestión fiscal.</p> <p>13. <i>Advertir</i> a los servidores públicos y particulares que administren recursos públicos de la existencia de un riesgo inminente en operaciones o procesos en ejecución, con el fin de prevenir la ocurrencia de un daño, a fin de que el gestor fiscal adopte las medidas que considere procedentes para evitar que se materialice o se extienda, y ejercer control sobre los hechos así identificados.</p> <p>14. Intervenir en los casos excepcionales previstos por la ley en las funciones de vigilancia y control de competencia de las Contralorías Territoriales. Dicha intervención podrá ser solicitada por el gobernante local, la corporación de elección popular del respectivo ente territorial, una comisión permanente del Congreso de la República, la ciudadanía mediante cualquiera de</p>
---	--

	<p>los mecanismos de participación ciudadana, la propia contraloría territorial o las demás que defina la ley.</p> <p>15. Presentar a la Cámara de Representantes la Cuenta General del Presupuesto y del Tesoro y certificar el balance de la Hacienda presentado al Congreso por el Contador General de la Nación.</p> <p>16. Ejercer, directamente o a través de los servidores públicos de la entidad, las funciones de policía judicial que se requieran en ejercicio de la vigilancia y control fiscal en todas sus modalidades. La ley reglamentará la materia.</p> <p>17. Imponer sanciones desde multa hasta suspensión a quienes omitan la obligación de suministrar información o impidan u obstaculicen el ejercicio de la vigilancia y control fiscal, o incumplan las obligaciones fiscales previstas en la ley. Así mismo a los representantes de las entidades que, con dolo o culpa grave, no obtengan el fenecimiento de las cuentas o concepto o calificación favorable en los procedimientos equivalentes para aquellas entidades no obligadas a rendir cuenta, durante dos (2) períodos fiscales consecutivos.</p> <p>18. Las demás que señale la ley.</p>
--	---

	<p>PARÁGRAFO TRANSITORIO. La asignación básica mensual de los servidores de la Contraloría General de la República y su planta transitoria será equiparada a los de los empleos equivalentes de otros organismos de control de nivel nacional. Para la correcta implementación del presente acto legislativo, y el fortalecimiento del control fiscal, la ley determinará la creación del régimen de carrera especial de los servidores de las contralorías territoriales, la ampliación de la planta de personal, la incorporación de los servidores de la planta transitoria sin solución de continuidad y la modificación de la estructura orgánica y funcional de la Contraloría General de la República, garantizando la estabilidad laboral de los servidores inscritos en carrera pertenecientes a esa entidad y a contralorías territoriales intervenidas. Exclusivamente para los efectos del presente párrafo y el desarrollo de este acto legislativo, otórguense precisas facultades extraordinarias por el término de seis meses al Presidente de la República para expedir decretos con fuerza de ley.</p> <p>Así mismo, el Congreso de la República expedirá, con criterios unificados, las leyes que garanticen la autonomía presupuestal y la sostenibilidad financiera y administrativa de los organismos de control fiscal territoriales y unas apropiaciones progresivas que incrementarán el presupuesto de la Contraloría General de la República durante las siguientes tres vigencias en</p>
--	--

	<p>250.000, 250.000 y 136.000 millones de pesos respectivamente, las cuales serán incorporadas en los proyectos de ley de presupuesto anual presentados por el Gobierno Nacional, incluso aquellos que ya cursen su trámite en el Congreso de la República. Dichas apropiaciones no serán tenidas en cuenta al momento de decretar aplazamientos del Presupuesto General de la Nación.</p> <p>En los siguientes cuatrienios dichas apropiaciones estarán de acuerdo con el marco fiscal de mediano plazo.</p>
--	---

En este artículo 268, se modifican, adicionan y establecen nuevas atribuciones tales como: la función de llevar el registro de la deuda pública de la Nación; se agrega que los informes que se exigen a los empleados oficiales de cualquier orden y a toda persona o entidad pública o privada se refiere a quienes administren fondos o bienes públicos; se crea la prelación respecto al recaudo en tratándose de la jurisdicción coactiva; se deja en claro que el aporte de pruebas para efectos de promover investigaciones corresponde a procesos fiscales, penales o disciplinarios; en la facultad de suspender en forma inmediata a funcionarios, bajo el criterio de verdad sabida y buena fe guardada, esta suspensión se realiza mientras culminan las investigaciones o los respectivos procesos fiscales, penales o disciplinarios; se prohíbe a quienes formen parte de las corporaciones que intervienen en la postulación y elección del Contralor General, dar recomendaciones personales y políticas para empleos en ese ente de

control; se adiciona a la función de dictar normas generales para armonizar los sistemas de control fiscal de todas las entidades públicas del orden nacional y territorial; se incluye la dirección del Sistema Nacional de Control Fiscal –SINACOF– en cabeza del Contralor General; se incluye la función de *advertir* cuando exista un riesgo inminente de daño al erario la intervención en los casos excepcionales en las contralorías territoriales; la presentación ante la Cámara de Representantes de la Cuenta General del Presupuesto y del Tesoro y certificar el balance de la hacienda; la facultad de ejercer las funciones de policía judicial; la facultad de imponer sanciones, desde multa hasta suspensión, a quienes omitan la obligación de suministrar información o impidan u obstaculicen el ejercicio de la vigilancia y el control fiscal,

Es importante señalar que se le otorgaron facultades extraordinarias al Presidente de la República por el término de seis meses para expedir decretos con fuerza de ley y de este modo, se expidió el Decreto Ley 403 de 2020 ya citado, que se desarrollará en este estudio.

#### ARTÍCULO 271

TEXTO ORIGINAL DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA, ANTES DE LA REFORMA CONSTITUCIONAL	TEXTO MODIFICADO DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA, LUEGO DE LA REFORMA CONSTITUCIONAL ACTO LEGISLATIVO N.º 04 DE 2019
---	---

<p>Los resultados de las indagaciones preliminares adelantadas por la Contraloría tendrán valor probatorio ante la Fiscalía General de la Nación y el juez competente.</p>	<p>Los resultados de los ejercicios de vigilancia y control fiscal, así como de las indagaciones preliminares o los procesos de responsabilidad fiscal, adelantados por las Contralorías tendrán valor probatorio ante la Fiscalía General de la Nación y el juez competente.</p>
--	---

El artículo 3.º del Acto Legislativo 04 de 2019 modificó el artículo 271 de la Constitución Política e incluyó que los resultados de la vigilancia y el control fiscal, así como de las indagaciones preliminares o los procesos de responsabilidad fiscal adelantados por las contralorías, tendrán valor probatorio ante la Fiscalía General de la Nación y el juez competente. De nuevo, se incluye el ejercicio de la vigilancia como función pública, pero además también se incluye la posibilidad de darle valor probatorio ante el juez competente, pues en el artículo modificado se mencionaba únicamente a la Fiscalía General de la Nación.

### ARTÍCULO 272

<p>TEXTO ORIGINAL DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA, ANTES DE LA REFORMA CONSTITUCIONAL</p>	<p>TEXTO MODIFICADO DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA, LUEGO DE LA REFORMA CONSTITUCIONAL ACTO LEGISLATIVO N.º 04 DE 2019</p>
<p>La vigilancia de la gestión fiscal de los departamentos, distritos y municipios donde</p>	<p>La vigilancia de la gestión fiscal de los departamentos, distritos y municipios donde haya contralorías, corresponde</p>



<p>haya contralorías, corresponde a éstas y se ejercerá en forma posterior y selectiva.</p>	<p>a estas en forma concurrente con la Contraloría General de la República.</p>
<p>La de los municipios incumbe a las contralorías departamentales, salvo lo que la ley determine respecto de contralorías municipales.</p>	<p>La vigilancia de los municipios incumbe a las contralorías departamentales, salvo lo que la ley determine respecto de contralorías municipales.</p>
<p>Corresponde a las asambleas y a los concejos distritales y municipales organizar las respectivas contralorías como entidades técnicas dotadas de autonomía administrativa y presupuestal.</p>	<p>La ley regulará las competencias concurrentes entre contralorías y la prevalencia de la Contraloría General de la República.</p>
<p>Los Contralores departamentales, distritales y municipales serán elegidos por las Asambleas Departamentales, Concejos Municipales y Distritales, mediante convocatoria pública conforme a la ley, siguiendo los principios de transparencia, publicidad, objetividad, participación ciudadana y equidad de género, para periodo igual al del Gobernador o Alcalde, según el caso.</p>	<p>Corresponde a las asambleas y a los concejos distritales y municipales organizar las respectivas contralorías como entidades técnicas dotadas de autonomía administrativa y presupuestal, y garantizar su sostenibilidad fiscal.</p>
<p>Ningún contralor podrá ser reelegido para el período inmediato.</p>	<p>La Auditoría General de la República realizará la certificación anual de las contralorías territoriales a partir de indicadores de gestión, la cual será el insumo para que la Contraloría General de la República intervenga administrativamente las contralorías territoriales y asuma competencias cuando se evidencie falta de objetividad y eficiencia.</p>
<p>Los contralores departamentales, distritales y municipales ejercerán, en el ámbito de su jurisdicción, las funciones atribuidas al Contralor</p>	<p>Los contralores departamentales, distritales y municipales ejercerán, en el ámbito de su jurisdicción, las funciones atribuidas al Contralor General de la República en el artículo 268 en lo que sea pertinente, según los principios de coordinación, concurrencia, y subsidiariedad. El control</p>

<p>General de la República en el artículo 268 y podrán, según lo autorice la ley, contratar con empresas privadas colombianas el ejercicio de la vigilancia fiscal.</p> <p>Para ser elegido contralor departamental, distrital o municipal se requiere ser colombiano por nacimiento, ciudadano en ejercicio, tener más de veinticinco años, acreditar título universitario y las demás calidades que establezca la ley.</p> <p>No podrá ser elegido quien sea o haya sido en el último año miembro de la Asamblea o Concejo que deba hacer la elección, ni quien haya ocupado cargo público en el nivel ejecutivo del orden departamental, distrital o municipal.</p> <p>Quien haya ocupado en propiedad el cargo de contralor departamental, distrital o municipal, no podrá desempeñar empleo oficial alguno en el respectivo departamento, distrito o municipio, ni ser inscrito como candidato a cargos de elección popular sino un año después de haber cesado en sus funciones.</p>	<p>ejercido por la Contraloría General de la República será preferente en los términos que defina la ley.</p> <p>Los Contralores departamentales, distritales y municipales serán elegidos por las Asambleas Departamentales, Concejos Municipales y Distritales, de terna conformada por quienes obtengan los mayores puntajes en convocatoria pública conforme a la ley, siguiendo los principios de transparencia, publicidad, objetividad, participación ciudadana y equidad de género, para un periodo de cuatro años que no podrá coincidir con el periodo del correspondiente gobernador y alcalde.</p> <p>Ningún contralor podrá ser reelegido para el período inmediato.</p> <p>Para ser elegido contralor departamental, distrital o municipal se requiere ser colombiano por nacimiento, ciudadano en ejercicio, tener más de veinticinco años, acreditar título universitario y las demás calidades que establezca la ley.</p> <p>No podrá ser elegido quien sea o haya sido en el último año miembro de la Asamblea o Concejo que deba hacer la elección, ni quien haya ocupado cargo público en la rama ejecutiva del orden departamental, distrital o municipal.</p> <p>Quien haya ocupado en propiedad el cargo de contralor departamental, distrital o municipal, no podrá desempeñar</p>
--	--

	<p>empleo oficial alguno en el respectivo departamento, distrito o municipio, ni ser inscrito como candidato a cargos de elección popular sino un año después de haber cesado en sus funciones.</p> <p>PARÁGRAFO TRANSITORIO 1.º La siguiente elección de todos los contralores territoriales se hará para un período de dos años.</p> <p>PARÁGRAFO TRANSITORIO 2.º En un término no superior a un año la ley reglamentará el fortalecimiento financiero de las contralorías departamentales, municipales y distritales con recursos provenientes principalmente de los ingresos corrientes de libre destinación más cuota de fiscalización que aportarán los sujetos de control del respectivo departamento, distrito o municipio. Esta ley será presentada por el Gobierno y la Contraloría General de la República.</p>
--	--

Este artículo 272b se modifica sobre todo en los aspectos de incluir la vigilancia de la gestión fiscal de los departamentos, distritos y municipios de manera concurrente, si fuere el caso, con la Contraloría General de la República; se incluye además la expedición de la certificación anual de las contralorías territoriales por parte de la Auditoría General de la República y la posibilidad de intervenir administrativamente a las contralorías territoriales cuando se evidencie falta de objetividad y eficiencia; de igual forma, se establece el control preferente del Contralor General sobre las contralorías territoriales.

También se establece la forma como se elegirán los contralores departamentales, distritales y municipales y se expresa que se hará a través de terna conformada por quienes obtengan los mayores puntajes para un periodo de cuatro años, que no podrá coincidir con el periodo del correspondiente al de gobernador y alcalde. Ningún contralor podrá ser reelegido para el período inmediato.

Para ser elegido contralor departamental, distrital o municipal se requiere ser colombiano de nacimiento, ciudadano en ejercicio, tener más de 25 años, acreditar título universitario y las demás calidades que establezca la ley.

No podrá ser elegido quien sea o haya sido en el último año miembro de la asamblea o concejo que deba hacer la elección, ni quien haya ocupado cargo público en la rama ejecutiva del orden departamental, distrital o municipal.

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

## ARTÍCULO 274

TEXTO ORIGINAL DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA, ANTES DE LA REFORMA CONSTITUCIONAL	TEXTO MODIFICADO DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA, LUEGO DE LA REFORMA CONSTITUCIONAL ACTO LEGISLATIVO N.º 04 DE 2019
<p>La vigilancia de la gestión fiscal de la Contraloría General de la República se ejercerá por un auditor elegido para períodos de dos años por el Consejo de Estado, de terna enviada por la Corte Suprema de Justicia.</p> <p>La ley determinará la manera de ejercer dicha vigilancia a nivel departamental, distrital y municipal.</p>	<p>La vigilancia de la gestión fiscal de la Contraloría General de la República y de todas las contralorías territoriales se ejercerá por el Auditor General de la República, elegido por el Consejo de Estado de terna enviada por la Corte Suprema de Justicia, siguiendo los principios de transparencia, publicidad, objetividad, participación ciudadana y equidad de género, para un periodo de cuatro años.</p> <p>Para ser elegido Auditor General se requiere ser colombiano de nacimiento y en ejercicio de la ciudadanía; tener más de 35 años de edad; tener título universitario en ciencias jurídicas, humanas, económicas, financieras, administrativas o contables; y experiencia profesional no menor a 5 años o como docente universitario por el mismo tiempo, y acreditar las calidades adicionales que exija la ley.</p> <p>No podrá ser elegido Auditor General quien sea o haya sido miembro del Congreso u ocupado cargo público alguno del orden nacional, salvo la docencia, en el año inmediatamente anterior a la elección. Tampoco podrá</p>

	<p>ser elegido quien haya sido condenado a pena de prisión por delitos comunes.</p> <p>La ley determinará la manera de ejercer dicha vigilancia a nivel departamental, distrital y municipal.</p> <p>PARÁGRAFO TRANSITORIO. El período del Auditor dispuesto en el presente artículo, se aplicará quien sea elegido con posterioridad a la promulgación de este Acto Legislativo.</p>
--	---

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

Se determina que para ser elegido Auditor General el candidato debe ser colombiano de nacimiento y en ejercicio de la ciudadanía, con más de 35 años de edad, título universitario en ciencias jurídicas, humanas, económicas, financieras, administrativas o contables y experiencia profesional no menor a cinco años, o como docente universitario, se limita la elección de Auditor General a quien hubiera sido miembro del Congreso o que hubiera ocupado cargo público en la Nación en el año anterior, excepto la docencia, ni quien hubiera sido condenado a pena de prisión por delitos comunes.

## II. IMPLEMENTACIÓN DE LA REFORMA CONSTITUCIONAL Y FORTALECIMIENTO DEL CONTROL FISCAL

Los artículos 267, 268, 271, 272 y 274 de la Constitución Política, modificados por el Acto Legislativo 04 de 2019, recogen disposiciones previstas en las leyes 42 de 1993, 610 de 2000 y 1474 de 2011 citadas a lo largo de este trabajo, entre otras normas y fijan las bases para el fortalecimiento de los mecanismos de vigilancia y seguimiento permanente al recurso público, el ejercicio del control fiscal preventivo y concomitante, complementario del posterior y selectivo, así como el ejercicio concurrente y prevalente de las competencias de la Contraloría General de la República frente a las atribuidas a las contralorías territoriales.

El Presidente de la República en uso de las facultades extraordinarias conferidas en el párrafo transitorio del artículo 268 de la Constitución Política, modificado por el artículo 2.º del Acto Legislativo 04 de 2019, expidió el Decreto 403 de 2020 citado, con el propósito de fijar los parámetros para la implementación de la reforma constitucional y el fortalecimiento del control fiscal, en particular en los temas relacionados con: principios, sistemas, procedimientos y funciones de vigilancia y control fiscal, incluidas aquellas relacionadas con el proceso de responsabilidad fiscal y su cobro coactivo; el control concomitante y preventivo; el seguimiento permanente al recurso público; la aplicación del control de resultados, el control de gestión y el control

financiero; el acceso a la información; las facultades sancionatorias y de policía judicial; las competencias entre la Contraloría General de la República y contralorías territoriales; la función de certificación de la Auditoría General de la República; la intervención de la Contraloría General de la República en las funciones de las contralorías territoriales; la prelación de la jurisdicción coactiva y de los créditos derivados del ejercicio de la vigilancia y control fiscal; y el control jurisdiccional de los fallos de responsabilidad fiscal.

Es importante señalar que en el Decreto 403 de 2020 se estableció que las disposiciones previstas en el mismo, así como las dictadas por el Contralor General de la República en ejercicio de las facultades conferidas por el artículo 268 numeral 12 de la Constitución Política<sup>532</sup>, primarán sobre las que se dicten por parte de otros órganos de control en materia de control fiscal.

A continuación, analizamos y comentamos los cambios en el orden del Decreto 403 de 2020, que está conformado por 15 títulos y 166 artículos que a continuación se describen.

---

<sup>532</sup> Artículo 268, Constitución Política: “El Contralor General de la República tendrá las siguientes atribuciones: [...] 12. Dictar normas generales para armonizar los sistemas de control fiscal de todas las entidades públicas del orden nacional y territorial; y dirigir e implementar, con apoyo de la Auditoría General de la República, el Sistema Nacional de Control Fiscal, para la unificación y estandarización de la vigilancia y control de la gestión fiscal”.



El título I del Decreto 403 de 2020<sup>533</sup>, determina las disposiciones generales, expresa el objeto del mismo, que consiste en desarrollar las disposiciones derivadas de la reforma constitucional, recoge los principios generales que regulan la función administrativa y define los conceptos básicos que son el fundamento de la vigilancia y el control fiscal<sup>534</sup>.

---

<sup>533</sup> Artículo 1.º, describe el objeto; artículo 2.º, Define los conceptos básicos que regulan la vigilancia y el control fiscal, Artículo 3.º, describe los principios fundamentales.

<sup>534</sup> “*Vigilancia fiscal*. Es la función pública de vigilancia de la gestión fiscal de la administración y de los particulares o entidades que manejen fondos o bienes públicos, que ejercen los órganos de control fiscal de manera autónoma e independiente de cualquier otra forma de inspección y vigilancia administrativa. // Consiste en observar el desarrollo o ejecución de los procesos o toma de decisiones de los sujetos de control, sin intervenir en aquellos o tener injerencia en estas, así como con posterioridad al ejercicio de la gestión fiscal, con el fin de obtener información útil para realizar el control fiscal. // *Control fiscal*: Es la función pública de fiscalización de la gestión fiscal de la administración y de los particulares o entidades que manejen fondos o bienes públicos, que ejercen los órganos de control fiscal de manera autónoma e independiente de cualquier otra forma de inspección y vigilancia administrativa, con el fin de determinar si la gestión fiscal y sus resultados se ajustan a los principios, políticas, planes, programas, proyectos, presupuestos y normatividad aplicables y logran efectos positivos para la consecución de los fines esenciales del Estado, y supone un pronunciamiento de carácter valorativo sobre la gestión examinada y el adelantamiento del proceso de responsabilidad fiscal si se dan los presupuestos para ello. El control fiscal será ejercido en forma posterior y selectiva por los órganos de control fiscal, sin perjuicio del control concomitante y preventivo, para garantizar la defensa y protección del patrimonio público en los términos que establecen la Constitución Política y la ley. // *Objeto de vigilancia y control*: Se entienden por objeto de vigilancia y control, las actividades, acciones, omisiones, operaciones, procesos, cuenta, contrato, convenio, proyecto, programa, acto o hecho, y los demás asuntos que se encuentren comprendidos o que incidan directa o indirectamente en la gestión fiscal o que involucren bienes, fondos o recursos públicos, así como el uso, explotación, exploración, administración o beneficio de los mismos. // *Sujeto de vigilancia y control*: Son sujetos de vigilancia y control fiscal los órganos que

Estos enunciados básicos definen con claridad los conceptos de vigilancia fiscal, como función pública independiente de cualquier otra forma de inspección y vigilancia administrativa, que consiste en la observación sin intervención, cuyo objetivo es el de obtener información útil para el ejercicio del control fiscal; el control fiscal, como la función pública de fiscalización que supone un pronunciamiento sobre la gestión, así como el adelantamiento del proceso de responsabilidad fiscal, si se dan los presupuestos para ello; el objeto de vigilancia y control, que consiste en las actividades, acciones, omisiones, operaciones, procesos, entre otros que incidan en forma directa o indirecta en la gestión fiscal y los sujetos de vigilancia y control fiscal que son todas aquellas entidades que recauden, administren, manejen, dispongan o inviertan fondos y recursos del Estado y culmina enunciando a los órganos que ejercen la vigilancia y el control fiscal.

---

integran las ramas del poder público, los órganos autónomos e independientes, los de control y electorales, los organismos creados por la Constitución Política y la ley que tienen régimen especial, el Banco de la República, y las demás entidades públicas en todos los niveles administrativos, los particulares, las personas jurídicas y cualquier otro tipo de organización o sociedad que a cualquier título recauden, administren, manejen, dispongan o inviertan fondos, recursos del Estado y/o bienes o recursos públicos en lo relacionado con estos. // *Órganos de control fiscal:* Son la Contraloría General de la República, las contralorías departamentales, las contralorías distritales, las contralorías municipales y la Auditoría General de la República, encargados de la vigilancia y control fiscal de la gestión fiscal, en sus respectivos ámbitos de competencia”.

Resulta importante destacar que en el artículo 3.º, se compilan los principios que regulan la vigilancia y el control fiscal y que son el fundamento del decreto y las herramientas ya existentes que fueron recopiladas ampliadas y/o modificadas, se basan en tales principios recogidos de diversas fuentes que desarrollan la acción administrativa y, en particular, la vigilancia y el control fiscal y que se resumen a continuación.

*Eficiencia.* Se orienta al equilibrio que debe existir en la relación costo-beneficio.

*Eficacia.* Los resultados deben tener relación con los objetivos, metas, oportunidad, costos y condiciones.

*Equidad.* Se refiere al impacto equilibrado que debe existir entre los receptores del bien o servicio público y las entidades que asumen el costo.

*Economía.* Se desarrolla bajo los conceptos de austeridad y eficiencia, en la gestión fiscal.

*Concurrencia.* Consiste en el ejercicio de la vigilancia y el control fiscal, que se desarrolla de manera compartida con las contralorías territoriales.

*Coordinación.* Orienta la vigilancia y práctica del control fiscal, hacia el cumplimiento de los fines esenciales del Estado para el ejercicio de las competencias concurrentes.

*Desarrollo sostenible.* Los proyectos que impacten recursos naturales deben agregar valor público y mantener equilibrada la relación costo-beneficio.

*Valoración de costos ambientales.* Bajo este principio debe considerarse y cuantificarse el costo-beneficio ambiental.

*Efecto disuasivo.* Corresponde a la generación de conciencia en los sujetos de control fiscal.

*Especialización técnica.* Se refiere al conocimiento de los sujetos de control para poder ejercer con calidad, consistencia y razonabilidad la vigilancia y el control fiscal.

*Inoponibilidad en el acceso a la información.* Dispone que ninguna entidad puede oponerse al suministro de información sobre su gestión fiscal.

*Tecnificación.* Se orienta a la utilización de las tecnologías para el ejercicio de la vigilancia y control fiscal en términos de oportunidad y efectividad.

*Integralidad.* Consiste la visión plena macro y micro de la entidad vigilada.

*Oportunidad.* Corresponde a las circunstancias precisas y pertinentes que contribuyan a la defensa del Erario, al ejercicio del control social y al efecto disuasivo.

*Prevalencia.* Consiste en la primacía de la Contraloría General de la República sobre las contralorías territoriales.

*Selectividad.* Se dirige a focalizar el ejercicio del control fiscal hacia procesos que representen mayor riesgo, así como a la representatividad que deben tener las muestras para que las conclusiones que se obtengan correspondan al universo respectivo.

*Subsidiariedad.* Se refiere a la proximidad con el ciudadano, y a la intervención en los asuntos de las contralorías territoriales en caso imposibilidad en su ejercicio.

El título II, establece las competencias de la Contraloría General de la República y las contralorías territoriales<sup>535</sup>.

---

<sup>535</sup> El título II del Decreto 403 de 2020, desarrolla las competencias de la Contraloría General de la República y las contralorías territoriales. Se divide en ocho capítulos así: Capítulo I. Disposiciones generales para el ejercicio de competencias de las contralorías; Capítulo II. Vigilancia fiscal concurrente integral o selectiva, transitoria o permanente; Capítulo III. Plan Nacional de Vigilancia y Control Fiscal de la Contraloría General de la República; Capítulo IV. Sistema Nacional de Control Fiscal –SINACOF–; Capítulo V. Acciones conjuntas entre contralorías; Capítulo

Se expresa en este capítulo, que las contralorías territoriales ejercen el control y vigilancia respecto a la gestión fiscal de los departamentos, distritos, municipios y entidades territoriales en su jurisdicción y que este control se ejercerá de forma concurrente con la Contraloría General de la República, quien tendrá prevalencia en el marco de los principios de coordinación, concurrencia, subsidiariedad y colaboración técnica.

También se le otorgaron potestades al Contralor General de la República para unificar y estandarizar la vigilancia y el control fiscal, que no obstante, los contralores territoriales pueden prescribir la forma y los métodos de su ejercicio, las directrices del Contralor General son vinculantes para las contralorías territoriales.

En este marco de competencias, se estableció el ejercicio prevalente, la vigilancia concurrente, la intervención funcional oficiosa, la intervención funcional excepcional y el fuero de atracción.

---

vi. Intervención funcional de oficio; Capítulo vii. Intervención funcional excepcional; y Capítulo viii. Fuero de atracción.

- El *ejercicio prevalente*<sup>536</sup> de la vigilancia y control fiscal de los departamentos, distritos, municipios y demás entidades del orden territorial, se ejercerá por parte de la Contraloría General de la República a través de la vigilancia fiscal concurrente, integral o selectiva, transitoria o permanente, del Plan Nacional de Vigilancia y Control Fiscal, así como a través del Sistema Nacional de Control Fiscal –SINACOF– y de las acciones conjuntas y coordinadas entre contralorías, la intervención funcional de oficio, la intervención funcional excepcional, el fuero de atracción y las demás formas que determine el Contralor General de la República, cuando sea necesario, pertinente, razonable, proporcional y conforme a la especialidad, sin que ello implique el retiro de las competencias de las contralorías territoriales. El ejercicio prevalente desplaza las competencias de la contraloría territorial y se podrá ejercer en cualquier tiempo.
- La *vigilancia concurrente*<sup>537</sup>, es la facultad potestativa de la Contraloría General de la República, que podrá ejercerse de manera permanente o transitoria, integral o selectiva.

---

<sup>536</sup> Artículo 6.º Decreto 403 de 2020, cit.

<sup>537</sup> *Ibíd.*, artículo 7.º

En diferentes pronunciamientos por parte de la Auditoría General de la República, cuyo cargo desempeñamos, se evidenció la falta de coordinación entre las 65 contralorías del país y la necesidad de unificar criterios para el ejercicio del control fiscal. El Decreto 403 de 2020, determinó que se elaborará un *Plan Nacional de Vigilancia y Control Fiscal*<sup>538</sup>, conforme a principios, lineamientos, sistemas y procedimientos dictados por el Contralor General de la República, cuyos efectos serán vinculantes<sup>539</sup>.

Es importante señalar que el plan se elaborará teniendo en cuenta: Las competencias de las contralorías; el impacto económico, social o ambiental; la especialización técnica; el acceso y la disponibilidad de la información previa; la eficiencia y eficacia, realizada en ejercicios de control fiscal anteriores.

En este marco y con el propósito de llevar el control y la sectorización de los sujetos de control, se establece la obligación de informar a la Contraloría General de la República

---

<sup>538</sup> *Ibíd.*, artículo 8.º

<sup>539</sup> Expresa el Decreto, que dicho plan podrá contar con los siguientes componentes: “i) El plan de actividades de control de corto plazo; ii) El plan de actividades de control de mediano plazo; iii) El plan indicativo de objetivos y resultados de corto, mediano y largo plazo; iv) Sujetos u objetos de control fiscal, incluidos aquellos sobre los cuales se ejercerá la competencia prevalente; y v) Los demás que determine el Contralor General de la República”.



los cambios de naturaleza<sup>540</sup> que se realicen en los sujetos de control, para ello, se dispondrá de un formulario que permita de manera virtual informar sobre tales novedades.

En el mismo orden de armonización y unificación del ejercicio de la vigilancia y el control fiscal, se reglamenta el Sistema Nacional de Control Fiscal –SINACOF–<sup>541</sup>, dirigido por el Contralor General de la República, con el apoyo de la Auditoría General de la República, cuyo propósito se orienta a incrementar el desempeño y los resultados de los órganos de control fiscal, estará integrado por el Contralor General de la República o su delegado, el Auditor General de la República o su delegado, los contralores distritales, departamentales y municipales, o sus delegados.

---

<sup>540</sup> *Ibíd.*, artículo 11. “*Cambio de naturaleza de los sujetos de control fiscal*. La creación, fusión, escisión, liquidación o cualquier otro cambio en la naturaleza jurídica o en la participación accionaria estatal de un sujeto de control de la Contraloría General de la República que modifique su régimen jurídico, deberá ser informado dentro de los treinta (30) días siguientes a la novedad, por el representante legal de la entidad o, ante la carencia de personería jurídica, por el representante legal de la entidad que los administre”.

<sup>541</sup> *Ibíd.*, artículo 12. “*Definición*. El Sistema Nacional de Control Fiscal –SINACOF–, es el conjunto de políticas, principios, normas, métodos, procedimientos, herramientas tecnológicas, instancias y mecanismos, estructurados lógicamente, que permiten a los órganos de control fiscal del orden nacional y territorial la planeación, armonización, unificación y estandarización del ejercicio de la vigilancia y control fiscal, y la evaluación y análisis sobre su gestión y resultados”.

Como quiera que el Contralor General preside el SINACOF, le corresponde definir las reglas generales de funcionamiento y la implementación del *Observatorio de Control Fiscal Ambiental* –OCFA–<sup>542</sup> y, a través del Consejo Nacional, le corresponde proponer la actualización normativa en materia de vigilancia y control fiscal y de metodologías, lineamientos, articulación y de promoción de programas y actividades de formación, capacitación y actualización, como también el ejercicio del control social, para ello, contará con el apoyo de la Dirección de Información, Análisis y Reacción Inmediata –DIARI–<sup>543</sup>.

También se reglamentan las *acciones conjuntas*<sup>544</sup> y coordinadas de vigilancia y control fiscal con las contralorías territoriales sobre objetos de interés mutuo, para ello, deberá

---

<sup>542</sup> *Ibíd.*, parágrafo 1.º artículo 15. “*Consejo Nacional de SINACOF*. [...] [P]ara la gestión de conocimiento en torno a las políticas públicas ambientales y de desarrollo sostenible, que sirva como herramienta para el análisis de las políticas públicas ambientales en el país, e instrumento de apoyo para el desarrollo de las funciones propias del Consejo Nacional de SINACOF”.

<sup>543</sup> *Ibíd.*, parágrafo artículo 16. “La Dirección de Información, Análisis y Reacción Inmediata –DIARI–, de la Contraloría General de la República encargada, entre otras funciones, de identificar el ciclo integral de los bienes, fondos o recursos públicos, del orden nacional y territorial, desde su fuente hasta su ejecución, prestará apoyo al Consejo Nacional del SINACOF, a través de la identificación de gastos indebidos, buenas o malas prácticas, riesgos, patrones o tendencias relacionadas con la gestión fiscal, que sirvan como insumo para los ejercicios de vigilancia y control fiscal que se adelanten por parte de los diferentes organismos de control fiscal”.

<sup>544</sup> *Ibíd.*, artículo 17.

armonizarse la disponibilidad de recursos humanos y la capacidad operativa y técnica par cumplir con ese propósito.

- La *intervención funcional oficiosa*<sup>545</sup>, consiste en el ejercicio de la facultad prevalente que puede realizar la Contraloría General de la República sobre las contralorías territoriales para asumir el conocimiento de los asuntos objeto de intervención, teniendo en cuenta la trascendencia o el impacto social, ambiental, económico o político del tema a intervenir, así como la falta de capacidad técnica, operativa o logística de la contraloría territorial a intervenir, o por decisión del Contralor General de la República conforme a criterios de pertinencia, eficiencia, necesidad, razonabilidad, proporcionalidad y oportunidad.
- La *intervención funcional oficiosa*<sup>546</sup>, deberá ser ordenada por el Contralor General de la República a través de acto administrativo motivado y se dirige a temas en particular; es integral e incluye todos los ejercicios de vigilancia y control iniciados sobre el mismo objeto de control fiscal, empero no afecta el ámbito funcional de la contraloría territorial sobre el sujeto de control, ni procede respecto de procesos de responsabilidad fiscal con fallo ejecutoriado.

---

<sup>545</sup> *Ibíd.*, artículo 18.

<sup>546</sup> *Ibíd.*, artículo 20.

La intervención va hasta la culminación de la actuación correspondiente y, en caso de desaparecer los fundamentos que la originaron, el Contralor General de la República ordenará que se asuma el conocimiento del asunto a la contraloría territorial.

La *intervención funcional excepcional*<sup>547</sup>, es la potestad reglada<sup>548</sup> de la Contraloría General de la República de intervenir y desplazar en sus competencias a las contralorías territoriales, previa solicitud de: el gobernador o el alcalde distrital o municipal respectivo; la asamblea departamental o el concejo distrital o municipal; una comisión permanente del Congreso de la República; veedurías ciudadanas; el contralor territorial

---

<sup>547</sup> *Ibíd.*, artículo 22.

<sup>548</sup> *Ibíd.*, artículo 27. "Reglas para la intervención funcional excepcional. La intervención funcional excepcional se regirá por las siguientes reglas: a) Deberá ser ordenada por el Contralor General de la República mediante acto administrativo motivado, contra el cual no procede recurso alguno. // b) Es particular, es decir, versa sobre ejercicios de vigilancia y control fiscal concretos y previamente identificados o definidos. // c) Es integral, es decir, respecto de todos los ejercicios de vigilancia y control iniciados sobre el mismo objeto de control fiscal, incluyendo auditorías, actuaciones especiales de fiscalización, indagaciones preliminares y procesos de responsabilidad fiscal. // d) No afecta el ámbito funcional de la contraloría territorial respecto del sujeto de control. e) // No procede respecto de procesos de responsabilidad fiscal con fallo ejecutoriado. // f) La intervención se extenderá hasta la culminación de la actuación correspondiente, incluyendo la decisión de fondo sobre la responsabilidad fiscal y el cobro coactivo correspondiente. // g) Si en el curso de la intervención funcional excepcional desaparecen los fundamentos de hecho o de derecho que le dieron origen, mediante acto motivado el Contralor General de la República retornará el conocimiento del asunto a la contraloría territorial correspondiente. // Parágrafo El seguimiento de los planes de mejoramiento derivados de la intervención funcional excepcional se realizará por la Contraloría General de la República, sin perjuicio de que la contraloría territorial también realice el seguimiento respectivo.

competente; el Auditor General de la República; el secretario de transparencia de la Presidencia de la República; el Procurador General de la Nación; el Fiscal General de la Nación; el Defensor del Pueblo; y la ciudadanía, a través de los mecanismos de participación que deberá estar presentada de manera formal, con identificación y razones<sup>549</sup> que motivan la solicitud, relacionar los documentos que sirvan de soporte, que serán objeto de verificación previa por parte del Contralor General de la República, para determinar la existencia de indicios sobre falta de imparcialidad, mora injustificada en el cumplimiento de sus funciones, presiones o injerencias que puedan afectar las acciones de vigilancia y control fiscal, así como la inobservancia de reglamentos, falta de eficiencia o efectividad y posibles actos de corrupción.

- El *fuero de atracción*, consiste en la competencia prevalente que puede ejercer la Contraloría General de la República, en el evento en que confluyan recursos cuya vigilancia y control fiscal sean de competencia de la Contraloría General y de las contralorías territoriales.

---

<sup>549</sup> *Ibíd.*, literal c artículo 23. “Expresar una o varias de las razones o circunstancias objetivas que se señalan a continuación: // i) duda de la imparcialidad u objetividad de la contraloría territorial, ii) considerar que existe mora injustificada, iii) falta de eficiencia o efectividad en las acciones de vigilancia y control fiscal por parte de la contraloría territorial, iv) presiones o injerencias que puedan afectar sus acciones de vigilancia y control, v) incumplimiento manifiesto a los reglamentos de armonización, unificación y estandarización de la vigilancia y control fiscal, dictados por la Contraloría General de la República, o vi) posibles actos de corrupción”.

La Contraloría General asumirá la competencia en el evento en que los recursos de la Nación superen el 50% de la financiación total, si los porcentajes de participación en la financiación son iguales, se ejercerá la prevención teniendo en cuenta la fecha de inicio de la acción. En caso de confluir varias contralorías territoriales, la competencia se asume por parte de la que tenga mayor participación en la financiación total, si los porcentajes de participación son iguales, se ejercerá la competencia a prevención teniendo en cuenta la fecha de inicio u orden de llegada, todo ello sin perjuicio del control prevalente.

El título III, describe la certificación anual de gestión<sup>550</sup> de las contralorías territoriales que expedirá la Auditoría General de la República.

*La Auditoría General de la República*<sup>551</sup>. Es un organismo de control que vigila la gestión fiscal, de la Contraloría General de la República y de las contralorías departamentales, y su misión es la de coadyuvar en el proceso de transformación, depuración y modernización de los mismos, por medio de la promoción de los principios de la función administrativa, así como el de fomentar la cultura del autocontrol y el estímulo de la participación ciudadana para la erradicación de la corrupción.

---

<sup>550</sup> *Ibíd.*, artículos 30 y 31.

<sup>551</sup> Decreto 272 de 2000, cit.

En el marco de sus funciones<sup>552</sup>, la Auditoría General tenía reglamentada de manera interna la expedición de la certificación a las contralorías territoriales. El Decreto 403 de 2020 reglamenta de manera clara y precisa, la forma en que la Auditoría General de la República evaluará, medirá y calificará las capacidades de las contralorías territoriales, tomando como base la evaluación de indicadores de gestión para así poder

---

<sup>552</sup> Decreto 272 de 2000, cit., artículo 23. “Funciones de la auditoría delegada para la vigilancia de la gestión fiscal. Son las siguientes: // 1. Participar en la formulación y adopción de políticas, planes, programas y proyectos para el desarrollo de las funciones de la Auditoría General de la República. // 2. Adoptar políticas, planes, programas, proyectos y estrategias específicas para el ejercicio de la vigilancia de la gestión fiscal y para adelantar los procesos de responsabilidad fiscal y de jurisdicción coactiva, de forma armónica con las generales de la entidad. // 3. Planear, organizar y dirigir todas las actividades requeridas para el ejercicio de la vigilancia de la gestión fiscal de los organismos vigilados y adoptar las estrategias que sean necesarias para el logro de los objetivos de la Auditoría. // 4. Adelantar las actuaciones administrativas sancionatorias, los procesos de responsabilidad fiscal y Jurisdicción Coactiva, de conformidad con la asignación de competencias y tareas internas que efectúe el Auditor General. // 5. Ejercer la vigilancia de la gestión fiscal a través de la revisión de cuentas y los demás sistemas de control fiscal, incluida la evaluación del control fiscal interno sobre los organismos sometidos a la vigilancia de la Auditoría General de la República, de conformidad con la asignación de competencias y tareas internas que efectúe el Auditor General. // 6. Coordinar la elaboración y presentación al Auditor General de las certificaciones que deba expedir sobre la gestión fiscal de las entidades vigiladas por la Auditoría. // 7. Planear y organizar los sistemas, métodos y procedimientos que permitan impartir la orientación necesaria a la ciudadanía, de forma tal que se logren canalizar sus inquietudes, recomendaciones y reclamos en relación con el ejercicio de las funciones encomendadas a la Auditoría y a los entes sujetos a su vigilancia, y darles de manera oportuna el trámite interno que corresponda, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 270 de la Constitución Política. // 8. Presentar los informes sobre la gestión adelantada en las diferentes dependencias a su cargo. // 9. Las demás funciones que le asigne la Constitución, la ley o el reglamento”.

expedir la certificación anual de gestión. Del mismo modo, determina que la certificación debe expedirse dentro del primer trimestre siguiente a la finalización del plan general de auditorías; que se practicarán evaluaciones parciales, trimestrales y que una vez expedida la certificación, debe remitirse al Contralor General de la República dentro de los cinco días siguientes.

Se señala además, que la Auditoría General de la República tiene la potestad de acceder sin restricción de ninguna índole, a toda la información de las contralorías y por ende la de sus sujetos de control vigilados, en el marco de las funciones asignadas por los artículo 3.º y 21 del Decreto 272 de 2000 citado, conforme a los principios de colaboración armónica y coordinación y teniendo en cuenta las condiciones establecidas en el artículo 27 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo<sup>553</sup>.

La expedición de la certificación anual de gestión por parte de la Auditoría General, reviste especial importancia en las funciones del Contralor General de la República, pues del resultado de la misma dependerá en gran medida la intervención

---

<sup>553</sup> Que preceptúa: “Artículo 27. *Inaplicabilidad de las excepciones*. El carácter reservado de una información o de determinados documentos, no será oponible a las autoridades judiciales, legislativas, ni a las autoridades administrativas que siendo constitucional o legalmente competentes para ello, los soliciten para el debido ejercicio de sus funciones. Corresponde a dichas autoridades asegurar la reserva de las informaciones y documentos que lleguen a conocer en desarrollo de lo previsto en este artículo”.



administrativa, función asignada a la Contraloría y que se desarrolla en el siguiente título.

El título IV define la intervención administrativa<sup>554</sup> como la potestad del Contralor General de la República para asumir las competencias de las contralorías territoriales.

Esta nueva función exclusiva e indelegable del Contralor General de la República que se desarrolla en virtud del principio de subsidiariedad, consiste en asumir de manera temporal y parcial las competencias otorgadas a las contralorías territoriales, en el desarrollo de sus funciones administrativas y misionales, con el propósito de garantizar la objetividad y la eficiencia y de superar las irregularidades que la originaron, a saber: Bajo rendimiento de la gestión; insuficiencia de capacidad operativa; inobservancia de las directrices de unificación y estandarización de procedimientos de vigilancia y control; incumplimiento de los planes de mejoramiento; e identificación de hallazgos relacionados con actos de corrupción.

Para proceder a la intervención precitada, se deberá verificar si se configuran las causales contenidas en el artículo 34 del Decreto 403 de 2020 ya resumidas en el párrafo anterior, previa recepción de la Certificación Anual expedida por la Auditoría General de la República, y el informe que sobre el particular rendirá el equipo de

---

<sup>554</sup> Artículo 32 Decreto 403 de 2020, cit.

servidores designado por el Contralor General, quien decidirá conforme a criterios de proporcionalidad y razonabilidad si se opta por la intervención, en cuyo caso se expedirá un acto administrativo que la ordene y designe el agente<sup>555</sup> por el término máximo de un año prorrogable. Contra dicha decisión no procede recurso alguno y deberá comunicarse al contralor territorial, al Auditor General de la República y a la asamblea departamental o concejo municipal o distrital correspondiente, dentro de los cinco días hábiles siguientes a haberse expedido; en caso contrario, de igual manera se expedirá un acto administrativo motivado en los mismos términos, no obstante, se podrán plantear recomendaciones.

---

<sup>555</sup> *Ibíd.*, artículo 38. “*Agente interventor*. Es el servidor público de la Contraloría General de la República del nivel directivo, asesor o ejecutivo, designado en comisión de servicios como agente interventor por el Contralor General de la República para dirigir y coordinar la intervención administrativa a una contraloría territorial. A partir de la comunicación de la designación, el servidor público designado como agente interventor se separará temporalmente de las funciones ordinarias de su empleo y ejercerá exclusivamente aquellas relacionadas con la intervención administrativa correspondiente, continuará devengando el salario y prestaciones correspondientes a su empleo y estará sujeto a las situaciones administrativas propias del mismo. // Parágrafo. El Contralor General de la República podrá reubicar o comisionar servidores públicos de la Contraloría General de la República, o de ser necesario contratar particulares, para que conformen una comisión de intervención a disposición del agente interventor, para apoyar las labores que se realicen y las decisiones que se adopten en los asuntos que configuran el objeto de la intervención”.

El agente interventor informará<sup>556</sup> al Contralor General de manera periódica acerca de su gestión, avances, necesidades, requerimientos y recomendaciones, además rendirá un informe mínimo diez días antes de la finalización de la intervención, que deberá contener: Diagnóstico inicial; plan de acción; informe de ejecución, presupuestos, programas, estudios y proyectos de la contraloría territorial; relación de los informes de ley presentados durante la intervención administrativa; informe sobre las actividades de vigilancia y control fiscal micro, macro, procesos de responsabilidad fiscal y cobro coactivo adelantadas por la contraloría territorial durante la intervención administrativa; diagnóstico comparativo; recomendaciones; las demás informaciones que considere pertinentes.

Los informes parciales serán remitidos a la Auditoría General de la República, a la asamblea departamental o al concejo distrital o municipal y al contralor territorial respectivo para lo de sus competencias, dentro de los diez días siguientes a su emisión, y el informe final dentro de los 30 días siguientes a su emisión, una vez culminada la intervención, el contralor territorial asumirá los temas en el estado en que se encuentren.

---

<sup>556</sup> *Ibíd.*, artículo 41. Informe periódicos del agente interventor.

En el mismo sentido, el Contralor General de la República podrá ordenar la *intervención funcional y administrativa especial y preventiva*<sup>557</sup>, así no se haya expedido la certificación anual por parte de la Auditoría General de la República en los mismos términos de la intervención funcional excepcional, en caso de observarse: Imparcialidad; mora injustificada, inobservancia en los reglamentos; falta de capacidad técnica, para ello podrán tenerse en cuenta las evaluaciones parciales trimestrales existentes expedidas por la Auditoría General.

El título v, se ocupa de desarrollar los sistemas de control fiscal<sup>558</sup>. A los gestores fiscales les asiste la obligación de rendir cuentas<sup>559</sup> a la Contraloría General de República, conforme a los métodos, formas y plazos fijados por el Contralor General.

*Control financiero.* Lo describe como el examen que se realiza sobre los estados financieros para determinar su razonabilidad, todo ello conforme a las normas de

---

<sup>557</sup> *Ibíd.*, artículo 44.

<sup>558</sup> *Ibíd.*, artículo 45. “Sistemas de control fiscal. Para el ejercicio de la vigilancia y el control fiscal se podrán aplicar sistemas de control como el financiero, de legalidad, de gestión, de resultados, la revisión de cuentas y la evaluación del control interno, de acuerdo con lo previsto en el presente título. Los sistemas de control podrán aplicarse en forma individual, combinada o total. Igualmente se podrá recurrir a cualesquiera otro generalmente aceptado. // Parágrafo. Otros sistemas de control, que impliquen mayor tecnología, eficiencia y seguridad, podrán ser adoptados por la Contraloría General de la República, mediante reglamento especial”.

<sup>559</sup> Se entiende por cuenta el informe acompañado de los documentos que soportan legal, técnica, financiera y contablemente las operaciones realizadas por los responsables del Erario.

auditoría, a los resultados de sus operaciones y en observancia de los principios de contabilidad universalmente aceptados o fijados por la Contaduría General.

*Control de legalidad.* Es el análisis comparativo que se realiza entre las operaciones y las normas que deben cumplirse.

*Control de gestión.* Consiste en la revisión al cumplimiento de los principios de eficiencia y eficacia.

*Control de resultados.* Se orienta a establecer el logro de los objetivos, planes, programas y proyectos.

*Revisión de las cuentas.* Consiste en examinar los documentos en que se fundamentan las operaciones y determinar el cumplimiento de principios de economía, eficacia, eficiencia y equidad de sus actuaciones.

*Evaluación del control interno.* Se lleva a cabo con el propósito de analizar los sistemas de control para determinar la calidad, confianza y cumplimiento de objetivos.

Es importante señalar que en este título se describe que la forma en que se realiza la vigilancia de la gestión fiscal en las sociedades de economía mixta, corresponde al porcentaje de participación que el Estado tenga en el capital social.

El título VI, desarrolla el control fiscal posterior y selectivo<sup>560</sup>. Este tipo de control de origen constitucional, se corrobora en el decreto, se describe como el ejercicio de fiscalización de la gestión fiscal de quienes tengan a cargo recursos del Erario, con el propósito de verificar si las actividades y los resultados se enmarcan dentro de los principios y si se logran los efectos orientados a cumplir los fines esenciales del Estado.

El título VII describe y desarrolla el control fiscal concomitante y preventivo<sup>561</sup>. Este novedoso ejercicio de control fiscal creado en la Constitución Política tiene la característica de ser excepcional; es decir que solo se aplicará en casos particulares que se requieran para garantizar la defensa y protección del Erario y se ejercerá a modo de *advertencia*<sup>562</sup> y de manera exclusiva por el Contralor General de la República.

---

<sup>560</sup> Artículo 53 Decreto 403 de 2020, cit.

<sup>561</sup> *Ibíd.*, artículo 54.

<sup>562</sup> Capítulo III. Ejercicio del control fiscal concomitante y preventivo. Artículo 67. *“Del control fiscal concomitante y preventivo.* El ejercicio del control fiscal concomitante y preventivo se manifestará mediante la emisión de una advertencia sobre el evento o riesgo identificado, con sustento en los ejercicios de vigilancia y seguimiento permanente al recurso público. Cuando el evento o riesgo impacte a más de una entidad u objeto de control, podrá emitirse una advertencia general. // Parágrafo. La facultad de advertir estará en cabeza del Contralor General de la República de manera exclusiva, la cual no podrá delegarse. // Artículo 68. *De la advertencia.* Es el pronunciamiento, no vinculante, mediante el cual el Contralor General de la República previene a un gestor fiscal sobre la detección de un riesgo inminente de pérdida de recursos públicos y/o afectación negativa de bienes o intereses patrimoniales de naturaleza pública, con el fin de que el gestor fiscal evalúe autónomamente la adopción de las medidas que considere

Se deja en claro que este tipo de control no representa coadministración de modo alguno y no es vinculante para el sujeto de control, su propósito es el de garantizar la defensa y protección del patrimonio público. Quiere ello decir que la concomitancia se refiere al seguimiento constante a los procesos, ciclos y todas las operaciones que involucren la inversión pública, en términos de oportunidad, para ello, deberá acceder a la información utilizando para ello las TIC, en el evento en que se presenten situaciones

---

precedentes para ejercer control sobre los hechos así identificados y evitar que el daño se materialice o se extienda. // Parágrafo. De la advertencia se remitirá copia a la oficina de control interno correspondiente para lo de su competencia. // Artículo 69. *Materias específicas sobre las que procede*. La advertencia procederá sobre los asuntos en curso que determine el Contralor General de la República donde se identifique un riesgo inminente de pérdida de recursos públicos y/o afectación negativa de bienes o intereses patrimoniales de naturaleza pública, con base en alguno de los siguientes criterios excepcionales: // a) Trascendencia social. // b) Alto impacto ambiental. c) Alta connotación económica. // Artículo 70. *Aplicación particular*. El control concomitante y preventivo no es de aplicación universal sobre todos los actos de gestión; estará enfocado sobre objetos de control en ejecución, concretos y previamente identificados. // Artículo 71. *Sistema general de advertencia pública*. El sistema general de advertencia pública, SIGAP, administrará la información concerniente a las advertencias dirigidas a los gestores fiscales. El Contralor General de la República con el apoyo de la Dirección de Información, Análisis y Reacción Inmediata –DIARI–, la Unidad Especial de Prevención e Intervención y la oficina de planeación definirá el contenido, estructura y criterios para su funcionamiento. // Artículo 72. *Contenido mínimo del sistema general de advertencia pública*. El sistema general de advertencia pública tendrá como mínimo los siguientes elementos: // a) Registro actualizado de las advertencias, identificando la entidad, el gestor fiscal, el objeto de control y el contenido de la advertencia. // b) Relatoría de las principales advertencias en donde se destaquen aspectos que sirvan de insumo para el desarrollo de buenas prácticas en el marco de la gestión fiscal. // c) Banco de resultados positivos originados en las advertencias y con ocasión de las decisiones o medidas adoptadas autónomamente por los gestores fiscales”.

que así lo ameriten, se procederá a proferir la advertencia que corresponda, que como ya se expuso, es una función exclusiva del Contralor General de la República.

Esta modalidad de seguimiento permanente se llevará a cabo a través del acceso y análisis de la información que se concentra en la Dirección de Información, Análisis y Reacción Inmediata –DIARI–, para ello, deberá articularse con el control social, con el control interno y también podrá ejercerse a través del acompañamiento, asesoría, coordinación, planeación, acciones de especial seguimiento, así como la asistencia con las audiencias de conciliación ante la Procuraduría General de la Nación, cuando se involucren recursos públicos, dicha asistencia se realizará solo con voz<sup>563</sup>.

El seguimiento permanente se desarrollará a través de las fases de planeación, ejecución e informe, que se reglamentará internamente en la entidad, podrá contar con herramientas de georreferenciación que faciliten y posibiliten el ejercicio y sin ningún tipo de oponibilidad en el acceso a la información.

---

<sup>563</sup> *Ibíd.*, artículo 66. “Asistencia con voz a las audiencias de conciliación ante la Procuraduría General de la Nación. La Contraloría General de la República podrá asistir con voz a las audiencias de conciliación ante la Procuraduría General de la Nación, cuando en las mismas se discutan asuntos en los que estén involucrados recursos públicos y/o se afecten bienes o intereses patrimoniales de naturaleza pública, para poner de presente la posición de la Contraloría General de la República sin que la misma tenga carácter vinculante dentro de la audiencia o en posteriores ejercicios de vigilancia y control fiscal”.



En este propósito se hace necesario desplegar toda la tecnología, como la inteligencia artificial, analítica ya descrita en el capítulo primero de esta tesis, con el fin de anticiparse y advertir los riesgos que sobre recursos públicos pudieran presentarse.

En el mismo orden resulta importante señalar, que la articulación con el control social<sup>564</sup> reviste especial importancia, habida cuenta que es la ciudadanía quien puede informar de primera mano acerca de los riesgos; en el presente estudio, se ha desarrollado y descrito el proceso de promoción de la participación de la ciudadanía que a través de audiencias públicas, denuncias y conexión virtual, entre otros, puede interactuar con la Contraloría General.

Se desarrolla también el proceso de articulación con el control interno<sup>565</sup> para el ejercicio del control concomitante y preventivo orientado a obtener insumos complementarios que contribuyan en el propósito de armonizar el sistema de control interno de gestión, para ello, se podrán consultar los informes proferidos en el marco de la Ley 87 de 1993 ya citada.

---

<sup>564</sup> *Ibíd.*, artículo 60.

<sup>565</sup> *Ibíd.*, artículo 61.

Como hecho innovador en esta materia, se resalta la creación del sistema de alertas del control interno<sup>566</sup>, a través del cual los jefes de control interno tienen la obligación de reportar los hechos que representen riesgo de afectación o pérdida del Erario, la información que allí se reporte será insumo para el ejercicio de la vigilancia y el seguimiento y la Contraloría General de la República también presentará alertas a las oficinas de control interno, con el fin de que se tomen las medidas que correspondan.

Se dispone en este decreto las actividades de acompañamiento al gestor fiscal que sólo podrán ser autorizadas por el Contralor General de la República en las instancias de asesoría, coordinación, planeación y decisión<sup>567</sup>, que se llevarán a cabo de oficio o a solicitud del interesado, para asistir sin voz y sin voto en los procesos contractuales, así como en las demás instancias institucionales de toma de decisiones, para ello se podrán practicar visitas para obtener información y revisión de trámites.

Se eleva además a categoría de ley, las acciones de especial seguimiento<sup>568</sup>, herramienta que se utilizaba en la Contraloría General de la República, que consiste en el ejercicio de visitas, consulta de fuentes de información, toma de muestras, realización de

---

<sup>566</sup> Artículo 62, Decreto 403 de 2020, cit.

<sup>567</sup> *Ibíd.*, artículo 63.

<sup>568</sup> *Ibíd.*, artículo 65.

encuestas o entrevistas orientadas a establecer la existencia de riesgos de daño al Erario.

El título VIII, plantea otras herramientas de control fiscal y sus procedimientos técnicos. Se elevan a categoría legal los sistemas de planeación y los instrumentos de la gestión de la vigilancia y el control fiscal<sup>569</sup> orientados al cumplimiento de la misión

---

<sup>569</sup> *Ibíd.*, artículo 73.

institucional, a saber: Banco de prácticas<sup>570</sup>; especial seguimiento<sup>571</sup>; actuación especial de fiscalización<sup>572</sup>; y espacios de diálogo institucional y social<sup>573</sup>.

---

<sup>570</sup> *Ibíd.*, artículo 74. “*Banco de prácticas*. La Contraloría General de la República conformará un banco de prácticas de gestión fiscal, integrado por datos e información sobre malas y buenas prácticas, el cual será utilizado para evaluar la gestión y los resultados individuales o agregados de los sujetos de control. El Contralor General de la República expedirá las normas de armonización y estandarización para la aplicación del banco de prácticas en el control fiscal territorial con el apoyo del Consejo Nacional del SINACOF”.

<sup>571</sup> *Ibíd.*, artículo 75. “*Especial seguimiento*. El especial seguimiento es una actividad de control que consiste en el examen continuo y sistemático sobre el avance y el logro de los objetivos de una política, programa o proyecto, formulados para un periodo determinado y un presupuesto específico, con el fin de determinar el modo como están siendo implementados. Implica la recolección y análisis permanente de información útil para la toma de decisiones de vigilancia y control fiscal, durante la implementación de la política, programa o proyecto, con base en la comparación entre los resultados esperados y el estado de avance de estos. El Contralor General de la República determinará los criterios para la identificación de las políticas, programas y proyectos a los cuales se le hará especial seguimiento por parte de la Contraloría General de la República”.

<sup>572</sup> *Ibíd.*, artículo 76. “*Actuación especial de fiscalización*. La actuación especial de fiscalización es una acción de control fiscal breve y sumaria, de respuesta rápida frente a un hecho o asunto que llegue al conocimiento de la Contraloría General de la República a través del sistema de alertas de control interno, o a cualquier órgano de control fiscal por medio de comunicación social o denuncia ciudadana, que adquiere connotación fiscal por su afectación al interés general, la moralidad administrativa y el patrimonio público”.

<sup>573</sup> *Ibíd.*, artículo 77. “*Espacios de diálogo institucional y social*. Los espacios de diálogo institucional y social son mecanismos de facilitación de acciones desarrollados conforme a los procesos de control fiscal participativo en el que, a instancia de los órganos de control fiscal, las entidades públicas, los contratistas y/o la ciudadanía organizada, examinan una problemática relacionada con la ejecución de proyectos de interés nacional, regional o local, en procura de su solución y pronta culminación. Los órganos de control fiscal actuarán como facilitadores de los compromisos que se adquieran en los espacios de diálogo institucional y social, sin que en ningún caso su posición sea vinculante”.

El título IX determina el procedimiento administrativo sancionatorio fiscal<sup>574</sup>, que es un proceso especial cuyo objetivo es el de garantizar el ejercicio de la vigilancia y el control fiscal y es aplicable para todos los servidores públicos que deban suministrar información a los organismos de control fiscal, con independencia de que sean o no gestores fiscales.

El Decreto 403 de 2020 recoge los preceptos ya consagrados en la Ley 42 de 1993<sup>575</sup>, empero desarrolla de manera específica y tipifica las conductas sancionables<sup>576</sup>, que son el incurrir en violación de los principios constitucionales y legales; omitir o no asegurar oportunamente fondos, valores o bienes; omitir adelantar las acciones tendientes a subsanar las deficiencias señaladas por los órganos de control fiscal; incumplir obligaciones fiscales; dar utilización diferente a los reglamentos o a la regulación de los bienes; incurrir en errores relevantes que generen glosas; no rendir o presentar las cuentas e informes en forma oportuna; omitir o no suministrar de manera oportuna información solicitada; reportar información inexacta; no comparecer a citaciones proferidas por órganos de control fiscal; no atender requerimientos o solicitudes de documentos; suministro de copias o desconocimiento acerca de la

---

<sup>574</sup> *Ibíd.*, artículo 78.

<sup>575</sup> Sobre la organización del sistema de control fiscal financiero y los organismos que lo ejercen.

<sup>576</sup> Artículo 81, Decreto 403 de 2020, cit.

inoponibilidad en la reserva; obstaculizar las investigaciones que realicen los órganos de control fiscal; impedir el acceso a la información en tiempo real; no habersele fenecido las cuentas durante dos períodos fiscales consecutivos; no obstante, en caso de renuencia en la presentación oportuna de cuentas o informes por tres períodos consecutivos o seis no consecutivos en un mismo período, se dará traslado a la autoridad disciplinaria.

Como consecuencia del proceso administrativo sancionatorio, se podrán aplicar las sanciones<sup>577</sup> de multa y de suspensión según el caso, conforme a criterios tales como el incurrir en una o varias conductas a título de culpa o dolo, así como la renuencia en entregar información solicitada por lo menos en tres oportunidades, cuando se evidencie destrucción de información, se suministre información falsa, se reincida en conductas por las cuales ya se había sancionado dentro de los dos años siguientes a habersele impuesto, o por haberse obtenido beneficio económico, sanciones estas que se aplicarán conforme a los criterios consagrados en el artículo 50 del Código de

---

<sup>577</sup> *Ibíd.*, artículo 83. “1. *Multa*. Consiste en la imposición del pago de una suma de dinero en moneda colombiana desde uno (1) hasta ciento cincuenta (150) salarios diarios devengados por el sancionado para la época de los hechos. En caso de los particulares la sanción se tasaré entre cinco (5) y diez (10) salarios mínimos mensuales legales vigentes. // 2. *Suspensión*. Consiste en la orden de separación temporal del cargo del servidor público sancionado, hasta por ciento ochenta (180) días. // Parágrafo. El valor del salario diario se calculará de la división del monto del salario mensual certificado entre treinta (30)”.

Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo ya citado, así como le serán aplicables<sup>578</sup> las no previstas en el Decreto 403 de 2020.

El título x desarrolla el acceso a los sistemas de información y bases de datos. El acceso a los sistemas de información<sup>579</sup>, es inoponible e ilimitado ante el requerimiento de la Contraloría General y sólo podrá ser utilizada para los fines y propósitos de la vigilancia y el control fiscal, con la obligación de guardar la reserva en el marco de lo indicado en las leyes 1712 de 6 de marzo de 2014<sup>580</sup> y 1581 de 17 de octubre de 2012<sup>581</sup> con sus normas aplicables, solo están facultados para acceder a ellos: El Auditor General de la República, el contralor territorial correspondiente, el Contralor General de la República, el Vicecontralor General o el director de la Dirección de Información, Análisis y Reacción Inmediata – DIARI–.

---

<sup>578</sup> *Ibíd.*, artículo 88. “Trámite. El procedimiento administrativo sancionatorio fiscal se tramitará en lo no previsto en el presente decreto-ley, por lo dispuesto en el Parte Primera, título iii, capítulo iii del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo o en las normas que lo modifiquen o sustituyan”.

<sup>579</sup> *Ibíd.*, artículo 89.

<sup>580</sup> “Por medio de la cual se crea la Ley de transparencia y del Derecho de acceso a la información”, *Diario Oficial*, n.º 49.084, de 6 de marzo de 2014, disponible en [<http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Leyes/1687091>].

<sup>581</sup> “Por la cual se dictan disposiciones generales para la protección de datos personales”, *Diario Oficial*, n.º 48.587, de 18 de octubre de 2012, disponible en [<http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Leyes/1684507>].

La DIARI de la Contraloría General, tendrá la custodia de la información a la que acceda la entidad y el deber de confidencialidad que deben acordar de manera escrita los funcionario y contratistas que allí laboren; le corresponde analizar los datos sobre hechos constitutivos de presunto daño fiscal y reportar a los contralores delegados. La reserva<sup>582</sup> se conservará hasta que se libere el informe en caso del proceso auditor o el término previsto en caso de un proceso de responsabilidad fiscal, en el evento de informes producto de analítica predictiva<sup>583</sup> será de dos años, o para informes de analítica de datos sobre hechos constitutivos de presunto daño fiscal<sup>584</sup>, de seis meses. Es importante señalar, que la retención documental del registro de informes<sup>585</sup> deberá mantenerse actualizado y el proceso de retención documental debe conservarse mínimo por el lapso de 20 años.

El título XI preceptúa las funciones especiales de policía judicial de la Contraloría General de la República. Estas funciones especiales de policía judicial<sup>586</sup> para la vigilancia y el control fiscal se desarrollan en el marco de los principios<sup>587</sup> de dignidad humana, legalidad, imparcialidad y garantías constitucionales, legales entre otros y

---

<sup>582</sup> Artículo 97, Decreto 403 de 2020, cit.

<sup>583</sup> *Ibíd.*, artículo 98.

<sup>584</sup> *Ibíd.*, artículo 99.

<sup>585</sup> *Ibíd.*, artículo 100.

<sup>586</sup> *Ibíd.*, artículo 104.

<sup>587</sup> *Ibíd.*, artículo 101.



estará a cargo exclusivo del Contralor General de la República de manera autónoma e independiente, se orientan al recaudo de pruebas que deban obtenerse de manera urgente y que se requieran para el análisis técnico especializado y podrá realizarse en conjunto con la colaboración de entidades públicas y privadas y de la Policía Nacional.

En el mismo orden y en aplicación a lo establecido en el artículo 116 de la Constitución Política<sup>588</sup>, el Contralor General de la República y el director de la DIARI tendrán atribuciones jurisdiccionales, en los casos previstos en el artículo 105 del Decreto 403 de 2020.

---

<sup>588</sup> Artículo 116. Constitución Política, modificado por el Acto Legislativo 3 de 19 de diciembre de 2002, *Diario Oficial*, n.º 45.040, de 20 de diciembre de 2002, disponible en [<http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Acto/1825680>], artículo 1.º [...] “La Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado, el Consejo Superior de la Judicatura, la Fiscalía General de la Nación, los tribunales y los jueces, administran justicia. También lo hace la Justicia Penal Militar. // El Congreso ejercerá determinadas funciones judiciales. // Excepcionalmente la ley podrá atribuir función jurisdiccional en materias precisas a determinadas autoridades administrativas. Sin embargo no les será permitido adelantar la instrucción de sumarios ni juzgar delitos. // Los particulares pueden ser investidos transitoriamente de la función de administrar justicia en la condición de jurados en las causas criminales, conciliadores o en la de árbitros habilitados por las partes para proferir fallos en derecho o en equidad, en los términos que determine la ley”.

El título XII dispone el procedimiento de jurisdicción coactiva. Se estatuye el ejercicio de jurisdicción coactiva para hacer efectivos los títulos ejecutivos<sup>589</sup> contenidos en el Decreto 403 de 2020 y en los artículos 12, 56 y 58 de la Ley 610 de 2000 y 103 de la Ley 1474 de 2011, en los casos no previstos, se aplicarán las normas del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el Estatuto Tributario<sup>590</sup> y Código General del Proceso<sup>591</sup>.

Se estatuye la prelación de créditos<sup>592</sup> derivados de los fallos con responsabilidad fiscal, las resoluciones ejecutoriadas que impongan multas fiscales y las pólizas de seguros y garantías a favor de las entidades públicas que formen parte de los fallos, así como la preferencia del cobro coactivo que adelantan los órganos de control fiscal<sup>593</sup>, que no serán suspendidos por intervención administrativa, reorganización de pasivos o liquidación forzosa o voluntaria o actuación concursal.

---

<sup>589</sup> Artículo 110 Decreto 403 de 2020, cit., "*Títulos ejecutivos fiscales*. Prestan mérito ejecutivo: // 1. Los fallos con responsabilidad fiscal contenidos en providencias debidamente ejecutoriadas. // 2. Las resoluciones ejecutoriadas que impongan multas fiscales una vez transcurrido el término concedido en ellas para su pago. // 3. Las pólizas de seguros y demás garantías a favor de las entidades públicas que se integren a fallos con responsabilidad fiscal".

<sup>590</sup> Decreto 624 de 30 de marzo de 1989, *Diario Oficial*, n.º 38.756, de 30 de marzo de 1989, disponible en [[http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/estatuto\\_tributario.html](http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/estatuto_tributario.html)].

<sup>591</sup> Ley 1564 de 12 de julio de 2012, *Diario Oficial*, n.º 48.489, de 12 de julio de 2012, disponible en [<http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Leyes/1683572>].

<sup>592</sup> Artículo 108 Decreto 403 de 2020, cit.

<sup>593</sup> *Ibíd.*, artículo 109.

De igual manera, se estatuye la generación de intereses moratorios<sup>594</sup> conforme a las previsiones contenidas en el artículo 884 del Código de Comercio<sup>595</sup>, así como la pérdida de ejecutoriedad y prescripción<sup>596</sup>, conforme a lo establecido en el artículo 91 del CPACA<sup>597</sup>, dejándose en claro que los procesos de cobro coactivo surtidos por los órganos de control fiscal prescribirán en diez años a partir de la notificación del

---

<sup>594</sup> *Ibíd.*, artículo 111.

<sup>595</sup> Código de Comercio, cit., artículo 884. *Límite de intereses y sanción por exceso.* (Artículo modificado por el artículo 111 de la Ley 510 de 3 de agosto de 1999, *Diario Oficial*, n.º 43.654, de 4 de agosto de 1999, disponible en [<http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Leyes/1661027>]). El nuevo texto es el siguiente: “Cuando en los negocios mercantiles haya de pagarse réditos de un capital, sin que se especifique por convenio el interés, éste será el bancario corriente; si las partes no han estipulado el interés moratorio, será equivalente a una y media veces del bancario corriente y en cuanto sobrepase cualquiera de estos montos el acreedor perderá todos los intereses, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 72 de la Ley 45 de 1990. Se probará el interés bancario corriente con certificado expedido por la Superintendencia Bancaria”.

<sup>596</sup> Artículo 112, Decreto 403 de 2020, cit.

<sup>597</sup> Artículo 91. *“Pérdida de ejecutoriedad del acto administrativo.* Salvo norma expresa en contrario, los actos administrativos en firme serán obligatorios mientras no hayan sido anulados por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Perderán obligatoriedad y, por lo tanto, no podrán ser ejecutados en los siguientes casos: // 1. Cuando sean suspendidos provisionalmente sus efectos por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. // 2. Cuando desaparezcan sus fundamentos de hecho o de derecho. // 3. Cuando al cabo de cinco (5) años de estar en firme, la autoridad no ha realizado los actos que le correspondan para ejecutarlos. // 4. Cuando se cumpla la condición resolutoria a que se encuentre sometido el acto. // 5. Cuando pierdan vigencia”.

mandamiento de pago, que será interrumpida en caso de suscribirse acuerdos de pago, y se estatuyen las instancias en el proceso de cobro coactivo<sup>598</sup>.

El título XIII denominado fortalecimiento del proceso de responsabilidad fiscal, modifica y deroga algunos artículos de la Ley 610 de 2000 y 1474 de 2011<sup>599</sup>.

El proceso de responsabilidad fiscal es el conjunto de actuaciones administrativas que adelantan las contralorías, cuyo propósito es el de determinar la responsabilidad de los gestores fiscales que ocasionen un daño al Erario.

En el artículo 1.º de la Ley 610 de 2000 está descrito y desarrollado en todo su procedimiento el trámite del proceso ordinario y en la Ley 1474 de 2011 que regula el procedimiento verbal.

Como se ha sostenido a lo largo de la tesis, la Constitución Política reformó el control fiscal a través del Acto Legislativo 04 de 2019, el Decreto 403 de 2020, dictó normas para su correcta implementación y una de las consecuencias se ve reflejada en la

---

<sup>598</sup> Artículo 113, Decreto 403 de 2020, cit.

<sup>599</sup> Modifica los artículos: 4.º, 5.º, 6.º, 9.º, 12, 13, 14, 16, 18, 20, 37, 39, 42, 43, 49, 50 y 37 de la Ley 610 de 2000, cit.: “Por el cual se establece el trámite de los procesos de responsabilidad fiscal de competencia de las contralorías” y los artículos: 100, 101, 110 y 125 de la Ley 1474 de 2011, cit.: “Estatuto Anticorrupción”. Deroga el artículo 63 de la Ley 610 de 2000, cit.

modificación de algunos artículos de la Ley 610 de 2000 y 1474 de 2011, en particular en algunos de los que a continuación describimos.

Dentro de los temas más relevantes que fueron modificados, se señalan los cambios en los artículos 124, 125 y 126, que incluyen las conductas en calidad de: contribución, participación, concurrencia o incidencia y pese a que la Ley 610 de 2000 menciona la contribución, es importante señalar que el Decreto 403 de 2020 recoge estos conceptos desarrollados por la Corte Constitucional<sup>600</sup>.

En atención a la etimología de los verbos enunciados, si traemos a colación algunos de las acepciones contenidas en el Diccionario de la Real Academia<sup>601</sup> *contribuir* significa ayudar y concurrir con otro al logro de algún fin; *participar* significa tomar parte en

---

<sup>600</sup> Que al tenor se pronunció así: "... en cada caso se impone examinar si la respectiva conducta guarda alguna relación para con la noción específica de gestión fiscal, bajo la comprensión de que ésta tiene una entidad material y jurídica propia que se desenvuelve mediante planes de acción, programas, actos de recaudo, administración, inversión, disposición y gasto, entre otros, con miras a cumplir las funciones constitucionales y legales que en sus respectivos ámbitos convocan la atención de los servidores públicos y los particulares responsables del manejo de fondos o bienes del Estado [...] dicho daño puede ser ocasionado por los servidores públicos o los particulares que causen una lesión a los bienes o recursos públicos en forma directa, o *contribuyendo* a su realización". Sentencia C-840 del 9 de agosto de 2001, cit.

<sup>601</sup> REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. *Diccionario de la lengua española*, 23 ed., Madrid, RAE, 2020, s. v., *contribuir*, disponible en [<https://dle.rae.es/contribuir?m=form>]; s. v., *participar*, disponible en [<https://dle.rae.es/participar?m=form>]; s. v., *incidir*, disponible en [<https://dle.rae.es/incidir?m=form>].

algo; *concurrir* significa coincidir en alguien o en algo; e *incidir* significa repercutir, causar efecto una cosa en otra.

- Se aumenta el término de caducidad de la acción fiscal de cinco a diez años.
  
- Se introduce el conflicto de competencias como causal para la suspensión de términos del proceso de responsabilidad fiscal.
  
- Se incluye la figura de la revisión de las indagaciones preliminares que se archiven, por parte del Contralor o quien él delegue y la posibilidad de prórroga por seis meses de las mismas.
  
- Se incluyeron facultades y ampliación de términos para la segunda instancia.
  
- Los términos de la reserva de los procesos se modificaron, pues iban hasta el fallo y ahora van hasta que culmine el periodo probatorio.
  
- Se dejó expresa la posibilidad de rendir la versión libre por escrito.
  
- Se cambia el término *apoderado de oficio* por *defensor de oficio*.

- Se incluye la notificación por página *web* que antes debía remitirse a otras fuentes normativas.
- Se crea la exclusión o terminación de la acción fiscal por la relación costo-beneficio.
- Se crean los beneficios por colaboración, que corresponden a la cesación total o parcial de la acción fiscal para los investigados que proporcionen información, pruebas, identificación de participantes y ubicación de recursos.
- Se incluye el término de un año para que la jurisdicción contencioso administrativa decida sobre las demandas que se llegaren a instaurar contra los fallos proferidos por las contralorías.

A manera ilustrativa y utilizando la misma metodología empleada para comparar los cambios que se dieron en la Constitución Política, en el acápite anterior, el autor presenta un cuadro comparativo que muestra las modificaciones en el proceso de responsabilidad fiscal y los comentarios sobre los precitados cambios.

El artículo 124 del Decreto 403 de 2020, modifica el artículo 4.º de la Ley 610 de 2000 así:

LEY 610 DE 2000	DECRETO 403 DE 2020
-----------------	---------------------

<p>Artículo 4.º objeto de la responsabilidad fiscal.</p> <p>La responsabilidad fiscal tiene por objeto el resarcimiento de los daños ocasionados al patrimonio público como consecuencia de la conducta dolosa o culposa de quienes realizan gestión fiscal mediante el pago de una indemnización pecuniaria que compense el perjuicio sufrido por la respectiva entidad estatal.</p> <p>Para el establecimiento de responsabilidad fiscal en cada caso, se tendrá en cuenta el cumplimiento de los principios rectores de la función administrativa y de la gestión fiscal.</p> <p>Parágrafo 1.º La responsabilidad fiscal es autónoma e independiente y se entiende sin perjuicio de cualquier otra clase de responsabilidad.</p>	<p>Artículo 124. Modificar el artículo 4.º de la Ley 610 de 2000, el cual quedará así:</p> <p>Objeto de la responsabilidad fiscal. La responsabilidad fiscal tiene por objeto el resarcimiento de los daños ocasionados al patrimonio público como consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de quienes realizan gestión fiscal o de servidores públicos o particulares que participen, concurren, incidan o contribuyan directa o indirectamente en la producción de los mismos, mediante el pago de una indemnización pecuniaria que compense el perjuicio sufrido por la respectiva entidad estatal. Para el establecimiento de responsabilidad fiscal en cada caso, se tendrá en cuenta el cumplimiento de los principios rectores de la función administrativa y de la gestión fiscal.</p> <p>Parágrafo. La responsabilidad fiscal es autónoma e independiente y se entiende sin perjuicio de cualquier otra clase de responsabilidad".</p>
---	--

Se conserva el concepto general del objeto de la responsabilidad fiscal, cual es el resarcimiento de los daños ocasionados al patrimonio público y se incluye en la descripción de la conducta el término “gravemente”, complemento de dicha conducta culposa, como también se incluye respecto de quienes realizan gestión fiscal, el párrafo: “o de servidores públicos o particulares que participen, concurren, incidan o contribuyan directa o indirectamente en la producción de los mismos”.



El objeto de la responsabilidad fiscal es el resarcimiento; el dolo, consiste en la intención de causar el daño, la culpa grave, como lo ha descrito el artículo 63 del Código Civil, se genera cuando los recursos no se manejan con el cuidado que aún las personas negligentes o de poca prudencia emplearían en sus negocios propios.

El Decreto 403 de 2020 introduce los términos participar, concurrir, incidir y contribuir para efectos de la responsabilidad fiscal, verbos estos que ya habían sido desarrollados por vía jurisprudencial<sup>602</sup>. Es decir, a través de esta ley, se recoge lo ya expresado por la Corte Constitucional.

El artículo 125 del Decreto 403 de 2020, modifica el artículo 5.º de la Ley 610 de 2000 así:

LEY 610 DE 2000	DECRETO 403 DE 2020
Artículo 5.º Elementos de la responsabilidad fiscal. La responsabilidad fiscal estará integrada por los siguientes elementos:  - Una conducta dolosa o culposa atribuible a una persona que realiza gestión fiscal.  - Un daño patrimonial al Estado.	Artículo 125. Modificar el artículo 5.º de la Ley 610 de 2000, el cual quedará así:  Elementos de la responsabilidad fiscal. La responsabilidad fiscal estará integrada por los siguientes elementos: - Una conducta dolosa o gravemente culposa atribuible a una persona que realiza gestión fiscal o de quien participe, concurra, incida o contribuya directa o indirectamente en la producción del daño

<sup>602</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-840 de 2001, cit.

<p>- Un nexo causal entre los dos elementos anteriores.</p>	<p>patrimonial al Estado. - Un daño patrimonial al Estado. - Un nexo causal entre los dos elementos anteriores".</p>
---	--

Se adiciona al elemento “conducta” el calificativo de “gravemente culposa” atribuible a una persona que realiza gestión fiscal y también se incluyen los verbos rectores: participar, concurrir, incidir o contribuir directa o indirectamente en la producción del daño.

Determina la condición por la cual se vincula al sujeto de investigación al proceso de responsabilidad fiscal, como gestor fiscal directo o indirecto, que, como ya se expresó, estaba desarrollado por vía jurisprudencial.

El artículo 126 del Decreto 403 de 2020, modifica el artículo 6.º de la Ley 610 de 2000 así:

LEY 610 DE 2000	DECRETO LEY 403 DE 2020
<p>Artículo 6.º daño patrimonial al Estado.</p> <p>Para efectos de esta ley se entiende por daño patrimonial al Estado la lesión del patrimonio público, representada en el menoscabo, disminución, perjuicio, detrimento, pérdida, <del>uso indebido</del> o deterioro de los bienes o recursos públicos, <u>o a los intereses</u></p>	<p>Artículo 126. Modificar el artículo 6.º de la Ley 610 de 2000, el cual quedará así:</p> <p>Daño patrimonial al Estado. Para efectos de esta ley se entiende por daño patrimonial al Estado la lesión del patrimonio público, representada en el menoscabo, disminución, perjuicio, detrimento, pérdida, o</p>

<p><u>patrimoniales del Estado</u>, producida por una gestión fiscal antieconómica, ineficaz, ineficiente, <del>inequitativa</del> e inoportuna, que en términos generales, no se aplique al cumplimiento de los cometidos y de los fines esenciales del Estado, particularizados por el objetivo funcional y organizacional, programa o proyecto de los sujetos de vigilancia y control <i>de las contralorías</i>.</p> <p>Dicho daño podrá ocasionarse por <i>acción u omisión</i> de los servidores públicos o por la persona natural o jurídica de derecho privado, que en forma dolosa o culposa produzcan directamente o contribuyan al detrimento al patrimonio público.</p>	<p>deterioro de los bienes o recursos públicos, o a los intereses patrimoniales del Estado, producida por una gestión fiscal antieconómica, ineficaz, ineficiente, e inoportuna, que en términos generales, no se aplique al cumplimiento de los cometidos y de los fines esenciales del Estado, particularizados por el objetivo funcional y organizacional, programa o proyecto de los sujetos de vigilancia y control de los órganos de control fiscal.</p> <p>Dicho daño podrá ocasionarse como consecuencia de la <i>conducta dolosa o gravemente culposa</i> de quienes realizan gestión fiscal o de servidores públicos o particulares que participen, concurren, incidan o contribuyan directa o indirectamente en la producción del mismo.</p>
---	---

Se modifica la palabra “contralorías” por “órganos de control fiscal”, con lo cual incluye a la Auditoría General de la República, la consecuencia del daño que podrá ocasionarse por una conducta dolosa o gravemente culposa de quienes realizan gestión fiscal o de servidores públicos o particulares que participen, concurren, incidan o contribuyan directa o indirectamente en la producción del mismo, como gestores indirectos.

El artículo 127 del Decreto 403 de 2020, modifica el artículo 9.º de la Ley 610 de 2000 así:

LEY 610 DE 2000	DECRETO LEY 403 DE 2020
<p>Artículo 9.º caducidad y prescripción.</p> <p>La acción fiscal caducará si transcurridos cinco (5) años desde la ocurrencia del hecho generador del daño al patrimonio público, no se ha proferido auto de apertura del proceso de responsabilidad fiscal. Este término empezará a contarse para los hechos o actos instantáneos desde el día de su realización, y para los complejos, de tracto sucesivo, de carácter permanente o continuado desde la del último hecho o acto.</p> <p>La responsabilidad fiscal prescribirá en cinco (5) años, contados a partir del auto de apertura del proceso de responsabilidad fiscal, si dentro de dicho término no se ha dictado providencia en firme que la declare.</p> <p>El vencimiento de los términos establecidos en el presente artículo no impedirá que cuando se trate de hechos punibles, se pueda obtener la reparación de la totalidad del detrimento y demás perjuicios que haya sufrido la administración, a través de la acción civil <i>en el proceso penal</i>, que podrá ser ejercida por la contraloría correspondiente o por la respectiva entidad pública.</p>	<p>Artículo 127. Modificar el artículo 9.º de la Ley 610 de 2000, el cual quedará así:</p> <p>Caducidad y prescripción. La acción fiscal caducará si transcurridos diez (10) años desde la ocurrencia del hecho generador del daño al patrimonio público, no se ha proferido auto de apertura del proceso de responsabilidad fiscal. Una vez proferido el auto de apertura se entenderá interrumpido el término de caducidad de la acción fiscal.</p> <p>Este término empezará a contarse para los hechos o actos instantáneos desde el día de su realización, y para los complejos, de tracto sucesivo, de carácter permanente o continuado desde la del último hecho o acto.</p> <p>La responsabilidad fiscal prescribirá en cinco (5) años, contados a partir de la expedición del auto de apertura del proceso de responsabilidad fiscal, si dentro de dicho término no se ha dictado providencia en firme que la declare.</p> <p>El vencimiento de los términos establecidos en el presente artículo no impedirá que cuando se trate de hechos punibles, se pueda obtener la reparación de la totalidad del detrimento y demás perjuicios que haya sufrido la administración, a través de la acción civil o incidente de reparación integral en calidad de víctima en el proceso penal, que podrá ser ejercida por la contraloría correspondiente o por la respectiva entidad pública.</p>

La Ley 610 de 2000, tenía previsto el término de caducidad de la acción y de prescripción del proceso por un término de cinco años en cada caso. El Decreto 403 de 2000, modifica el término de la acción fiscal a diez años desde la ocurrencia del hecho generador del daño al patrimonio público, no se ha proferido auto de apertura del proceso de responsabilidad fiscal. Una vez proferido el auto de apertura, se entenderá interrumpido el término de caducidad de la acción fiscal.

También se incluye, la posibilidad de obtener la reparación de la totalidad del detrimento y demás perjuicios que haya sufrido la administración, a través del incidente de reparación integral en calidad de víctima en el proceso penal.

El artículo 128 del Decreto 403 de 2020, adiciona el artículo 12 de la Ley 610 de 2000 así:

LEY 610 DE 2000	DECRETO 403 DE 2020
Artículo 12. Medidas cautelares.  En cualquier momento del proceso de responsabilidad fiscal se podrán decretar medidas cautelares sobre los bienes de la persona presuntamente responsable de un detrimento al patrimonio público, por un monto suficiente para amparar el pago del posible desmedro al erario, <i>sin que el funcionario que las ordene tenga que</i>	Artículo 128. Adicionar un párrafo 2.º al artículo 12 de la Ley 610 de 2000, así:  Párrafo 2.º Las medidas cautelares en el proceso ordinario de responsabilidad fiscal estarán limitadas al valor estimado del daño al momento de su decreto.

<p><i>prestar caución. Este último responderá por los perjuicios que se causen en el evento de haber obrado con temeridad o mala fe.</i></p> <p>Las medidas cautelares decretadas se extenderán y tendrán vigencia hasta la culminación del proceso de cobro coactivo, en el evento de emitirse fallo con responsabilidad fiscal.</p> <p>Se ordenará el desembargo de bienes cuando habiendo sido decretada la medida cautelar se profiera auto de archivo o fallo sin responsabilidad fiscal, caso en el cual la Contraloría procederá a ordenarlo en la misma providencia. También se podrá solicitar el desembargo al órgano fiscalizador, en cualquier momento del proceso o cuando el acto que estableció la responsabilidad se encuentre demandado ante el tribunal competente, siempre que exista previa constitución de garantía real, bancaria o expedida por una compañía de seguros, suficiente para amparar el pago del presunto detrimento y aprobada por quien decretó la medida.</p> <p>Parágrafo. Cuando se hubieren decretado medidas cautelares dentro del proceso de jurisdicción coactiva y el deudor demuestre que se ha admitido demanda y que esta se encuentra pendiente de fallo ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, aquellas no podrán ser levantadas hasta tanto no se preste garantía bancaria o de compañía de seguros, por el valor adeudado más los intereses moratorios.</p>	<p>Cuando la medida cautelar recaiga sobre sumas líquidas de dinero, se podrá incrementar hasta en un cincuenta por ciento (50%) de dicho valor y de un ciento por ciento (100%) tratándose de otros bienes, límite que se tendrá en cuenta para cada uno de los presuntos responsables fiscales.</p>
---	---

El artículo 12 no se modifica en ningún aspecto, solo se adicionan los porcentajes sobre los cuales recaen las sumas líquidas de dinero y hasta en cuánto se pueden incrementar.

El artículo 129 del Decreto 403 de 2020, modifica el artículo 13 de la Ley 610 de 2000 así:

LEY 610 DE 2000	DECRETO 403 DE 2020
<p>Artículo 13. Suspensión de términos.</p> <p>El cómputo de los términos previstos en la presente ley se suspenderá en los eventos de fuerza mayor o caso fortuito, o por la tramitación de una declaración de impedimento o recusación. En tales casos, tanto la suspensión como la reanudación de los términos se ordenará mediante auto de trámite, que se notificará por estado al día siguiente y contra el cual no procede recurso alguno.</p>	<p>Artículo 129. Modificar el artículo 13 de la Ley 610 de 2000, el cual quedará así:</p> <p>Suspensión de términos. El cómputo de los términos previstos en la presente ley se suspenderá en los eventos de fuerza mayor o caso fortuito, por la tramitación de una declaración de impedimento o recusación hasta la comunicación de la decisión correspondiente, o por la proposición de conflicto de competencias hasta el momento en el cual el funcionario a quien se le remite asuma el conocimiento del asunto o el conflicto sea resuelto y comunicado.</p> <p>En tales casos, tanto la suspensión como la reanudación de los términos se ordenará mediante auto de trámite, que se notificará por estado al día siguiente de su expedición y contra el cual no procede recurso alguno.</p>

Dentro de las causales de suspensión de los términos del proceso, se incluye el conflicto de competencias hasta el momento en el cual el funcionario a quien se le remite asuma el conocimiento del asunto o el conflicto sea resuelto y comunicado.

El artículo 130 del Decreto 403 de 2020, modifica el artículo 14 de la Ley 610 de 2000 así:

LEY 610 DE 2000	DECRETO LEY 403 DE 2020
<p>Artículo 14. Unidad procesal y conexidad.</p> <p>Por cada hecho generador de responsabilidad fiscal se adelantará una sola actuación procesal, cualquiera sea el número de implicados; si se estuviere adelantando más de una actuación por el mismo asunto, se dispondrá mediante auto de trámite la agregación de las diligencias a aquellas que se encuentren más adelantadas. Los hechos conexos se investigarán y decidirán conjuntamente.</p>	<p>Artículo 130. Modificar el artículo 14 de la Ley 610 de 2000, el cual quedará así:</p> <p>Unidad procesal y conexidad. Por cada hecho generador de responsabilidad fiscal se adelantará una sola actuación procesal, cualquiera sea el número de implicados; si se estuviere adelantando más de una actuación por el mismo asunto, se dispondrá mediante auto de trámite la agregación de las diligencias a aquellas que se encuentren más adelantadas, sin que en ningún caso se afecte el término de prescripción o caducidad, según el caso. Los hechos conexos se investigarán y decidirán conjuntamente.</p>

Se conserva el texto original que describe la unidad procesal y la conexidad y se agrega que en ningún caso afectará el término de prescripción o de caducidad.

El artículo 131 del Decreto 403 de 2020, modifica y adiciona el artículo 16 de la Ley 610 de 2000 así:

LEY 610 DE 2000	DECRETO 403 DE 2020
<p>Artículo 16. Cesación de la acción fiscal.</p>	<p>Artículo 131. Modificar y adicionar un párrafo al artículo 16 de la Ley 610 de 2000, el cual quedará así:</p>



<p>En cualquier estado de la indagación preliminar o del proceso de responsabilidad fiscal, procederá el archivo del expediente cuando se establezca que la acción fiscal no podía iniciarse o proseguirse por haber operado la caducidad o la <i>prescripción</i>, cuando se demuestre que el hecho no existió o que no es constitutivo de daño patrimonial al Estado o no comporta el ejercicio de gestión fiscal, o se acredite la operancia de una causal eximente de responsabilidad fiscal o aparezca demostrado que el daño investigado ha sido resarcido totalmente.</p>	<p><i>Archivo de la Indagación Preliminar.</i> En cualquier estado de la indagación preliminar, procederá su archivo cuando se establezca que la acción fiscal no podía iniciarse o proseguirse por haber operado la caducidad (suprimió la <i>prescripción</i>), cuando se demuestre que el hecho no existió o que no es constitutivo de daño patrimonial al Estado o no comporta el ejercicio de gestión fiscal, o se acredite una causal eximente de responsabilidad fiscal o aparezca demostrado que el daño investigado ha sido resarcido totalmente por pago o reintegro del bien.</p> <p><i>Parágrafo.</i> En todo caso, el Contralor General de la República o quien él delegue, el Auditor General de la República o el contralor territorial correspondiente, podrán efectuar la revisión de las decisiones de archivo de indagaciones preliminares y ordenar que se reinicie la indagación preliminar o impartir las órdenes que considere pertinentes para proteger el patrimonio público, sin que le sea oponible reserva alguna; contra esta decisión no procederá ningún recurso.</p>
--	--

Se menciona de manera específica el archivo de la indagación preliminar, se suprime la palabra *prescripción* que aparecía en el artículo 16, se agrega a: cuando aparezca demostrado que el daño investigado ha sido resarcido por completo, la frase *por pago o reintegro del bien* y se adiciona un parágrafo que incluye la posibilidad de revisar las decisiones de archivo de indagaciones preliminares y ordenar que se reinicie la indagación.

El artículo 132 del Decreto 403 de 2020, modifica el artículo 18 de la Ley 610 de 2000 así:

LEY 610 DE 2000	DECRETO 403 DE 2020
<p>Artículo 18. Grado de consulta.</p> <p>Se establece el grado de consulta en defensa del interés público, del ordenamiento jurídico y de los derechos y garantías fundamentales. Procederá la consulta cuando se dicte auto de archivo, cuando el fallo sea sin responsabilidad fiscal o cuando el fallo sea con responsabilidad fiscal y el responsabilizado hubiere estado representado por un apoderado de oficio.</p> <p>Para efectos de la consulta, el funcionario que haya proferido la decisión, deberá enviar el expediente dentro de los tres (3) días siguientes a su superior funcional o jerárquico, según la estructura y manual de funciones de cada órgano fiscalizador.</p> <p>Si transcurrido un mes de recibido el expediente por el superior no se hubiere proferido la respectiva providencia, quedará en firme el fallo o auto materia de la consulta, sin perjuicio de la responsabilidad disciplinaria del funcionario moroso.</p>	<p>Artículo 132. Modificar el artículo 18 de la Ley 610 de 2000, el cual quedará así:</p> <p><i>Grado de consulta.</i> Se establece el grado de consulta en defensa del interés público, del ordenamiento jurídico y de los derechos y garantías fundamentales. Procederá la consulta cuando se dicte auto de archivo, cuando el fallo sea sin responsabilidad fiscal o cuando el fallo sea con responsabilidad fiscal y el responsabilizado hubiere estado representado por un defensor de oficio, en desarrollo del cual se podrá revisar integralmente la actuación, para modificarla, confirmarla o revocarla, tomando la respectiva decisión sustitutiva u ordenando motivadamente a la primera instancia proseguir la investigación con miras a proteger el patrimonio público.</p> <p>Para efectos de la consulta, el funcionario que haya proferido la decisión deberá enviar el expediente dentro del término de ocho (8) días siguientes a su notificación, a su superior funcional o jerárquico, según la estructura y manual de funciones de cada órgano fiscalizador.</p> <p>Si transcurridos dos (2) meses de recibido el expediente por el superior no se hubiere proferido la respectiva providencia, quedará en firme el fallo o auto materia de la consulta, sin perjuicio de la responsabilidad disciplinaria del funcionario moroso.</p>

	Parágrafo transitorio. Los términos previstos en el presente artículo se aplicarán a los procesos que se inicien con posterioridad a la entrada en vigencia del presente Decreto Ley.
--	---

Respecto al grado de consulta establecido en caso de providencias que ordenen el archivo de un proceso, cuando el fallo sea sin responsabilidad fiscal o cuando el fallo sea con responsabilidad fiscal y el responsabilizado hubiere estado representado por un defensor de oficio, se agrega que a través de este ejercicio se podrá revisar de manera integral la actuación, para modificarla, confirmarla o revocarla, tomando la respectiva decisión sustitutiva u ordenando motivadamente a la primera instancia proseguir la investigación con miras a proteger el patrimonio público; se aumenta el término de envío a la segunda instancia que estaba previsto en tres días a ocho días, y el término de decisión por parte de la segunda instancia que estaba previsto en un mes se aumenta a dos meses.

El artículo 133 del Decreto 403 de 2020, modifica el artículo 20 de la Ley 610 de 2000 así:

LEY 610 DE 2000	DECRETO 403 DE 2020
<p>Artículo 20. Reserva y expedición de copias.</p> <p>Las actuaciones adelantadas durante la indagación preliminar y el proceso de responsabilidad fiscal son reservadas, ningún</p>	<p>Artículo 133. Modificar el artículo 20 de la Ley 610 de 2000, el cual quedará así:</p> <p>Reserva y expedición de copias. Las actuaciones adelantadas durante la indagación preliminar y el proceso ordinario o verbal</p>

<p>funcionario podrá suministrar información, ni expedir copias de piezas procesales, salvo que las solicite autoridad competente para conocer asuntos judiciales, disciplinarios o administrativos.</p> <p>El incumplimiento de esta obligación constituye falta disciplinaria, la cual será sancionada por la autoridad competente con multa de cinco (5) a diez (10) salarios mínimos mensuales.</p> <p>Los sujetos procesales tendrán derecho a obtener copia de la actuación para su uso exclusivo y el ejercicio de sus derechos, con la obligación de guardar reserva sin necesidad de diligencia especial.</p>	<p>de responsabilidad fiscal son reservadas hasta que se culmine el periodo probatorio establecido para su práctica.</p> <p>En consecuencia, ningún funcionario podrá suministrar información, ni expedir copias de piezas procesales, salvo que las solicite autoridad competente para conocer asuntos judiciales, disciplinarios, fiscales o administrativos.</p> <p>El incumplimiento de esta obligación constituye falta disciplinaria, la cual será sancionada por la autoridad competente con multa de cinco (5) a diez (10) salarios mínimos mensuales.</p> <p>Los sujetos procesales tendrán derecho a obtener copia de la actuación para su uso exclusivo y el ejercicio de sus derechos, con la obligación de guardar reserva sin necesidad de diligencia especial. Mediante constancia simple se registrará la actuación y su comunicación al solicitante, la cual se incorporará al expediente.</p>
--	---

La modificación incluye el proceso por el trámite ordinario y el proceso por el trámite verbal creado por la Ley 1474 de 2011 y establece el término de la reserva, hasta que se culmine el periodo probatorio establecido para su práctica.

También se agrega frente al derecho a obtener copia de la actuación de los investigados, la elaboración de una constancia simple que registre la actuación y se agrega que la comunicación al solicitante se incorporará al expediente.

El artículo 134 del Decreto 403 de 2020, modifica el artículo 37 de la Ley 610 de 2000

así:

LEY 610 DE 2000	DECRETO LEY 403 DE 2020
<p>Artículo 37. Saneamiento de nulidades.</p> <p>En cualquier etapa del proceso en que el funcionario advierta que existe alguna de las causales previstas en el artículo anterior, decretará la nulidad total o parcial de lo actuado desde el momento en que se presentó la causal y ordenará que se reponga la actuación que dependa del acto declarado nulo, para que se subsane lo afectado. Las pruebas practicadas legalmente conservarán su plena validez.</p>	<p>Artículo 134. Modificar el artículo 37 de la Ley 610 de 2000, el cual quedará así:</p> <p>Saneamiento de nulidades. En cualquier etapa del proceso en que el funcionario de conocimiento advierta que existe alguna de las causales previstas en el artículo anterior, decretará la nulidad total o parcial de lo actuado desde el momento en que se presentó la causal y ordenará que se reponga la actuación que dependa del acto declarado nulo, para que se subsane lo afectado. Las pruebas y medidas cautelares practicadas legalmente conservarán su plena validez.</p> <p>Cuando se declare la falta de competencia para conocer el proceso de responsabilidad fiscal, lo actuado conservará su validez y el proceso se enviará de inmediato al competente; pero si se hubiere dictado fallo, este se declarará nulo.</p>

Frente al tema de saneamiento de nulidades, el artículo anterior disponía que conservarían validez las pruebas. El artículo modificatorio incluye las pruebas y las medidas cautelares, bajo el entendido de haberse practicado legalmente.

Se agrega a este artículo que, en el evento de declararse la nulidad por falta de competencia para conocer el proceso de responsabilidad fiscal, lo actuado conservará su validez y que el proceso se enviará de inmediato al competente; no obstante, si hubiere dictado fallo, este se declarará nulo, pues la incompetencia es una nulidad insubsanable.

El artículo 135 del Decreto 403 de 2020, modifica y adiciona el artículo 39 de la Ley 610 de 2000 así:

LEY 610 DE 2000	DECRETO 403 DE 2020
<p>Artículo 39. Indagación preliminar.</p> <p>Si no existe certeza sobre la ocurrencia del hecho, la causación del daño patrimonial con ocasión de su acaecimiento, la entidad afectada y la determinación de los presuntos responsables, podrá ordenarse indagación preliminar por un término máximo de seis (6) meses, al cabo de los cuales solamente procederá el archivo de las diligencias o la apertura del proceso de responsabilidad fiscal.</p>	<p>Artículo 135. Modificar y adicionar dos párrafos al artículo 39 de la Ley 610 de 2000, el cual quedará así:</p> <p>Indagación preliminar. Si no existe certeza sobre la ocurrencia del hecho, la causación del daño patrimonial con ocasión de su acaecimiento, la entidad afectada y la determinación de los presuntos responsables, podrá ordenarse indagación preliminar por un término máximo de seis (6) meses, prorrogables por un término igual mediante auto motivado, al cabo de los cuales solamente procederá el archivo de las diligencias o la apertura del proceso de responsabilidad fiscal ordinario o apertura e imputación en el proceso verbal.</p> <p>La indagación preliminar tendrá por objeto verificar la competencia del órgano fiscalizador, la ocurrencia de la conducta y su afectación al patrimonio estatal, determinar la entidad afectada e identificar a los</p>

<p>La indagación preliminar tendrá por objeto verificar la competencia del órgano fiscalizador, la ocurrencia de la conducta y su afectación al patrimonio estatal, determinar la entidad afectada e identificar a los servidores públicos y a los particulares que hayan causado el detrimento o intervenido o contribuido a él.</p>	<p>servidores públicos y a los particulares que hayan causado el detrimento o intervenido o contribuido a él.</p> <p>Parágrafo 1.º Previo a la apertura de la indagación preliminar o del proceso de responsabilidad fiscal, procederá el archivo del asunto, mediante acto motivado, cuando del análisis del mismo se evidencie la caducidad de la acción fiscal o se determine la inexistencia de daño al patrimonio público.</p> <p>La decisión de <i>archivo previo</i> será comunicada a la entidad afectada y a la autoridad que originó el antecedente respectivo. Contra dicha decisión no procede recurso alguno.</p> <p>Parágrafo 2.º Cuando la autoridad que adelanta la indagación preliminar es la misma que debe dar apertura al proceso de responsabilidad fiscal, deberá proferir auto de cierre de la indagación preliminar, debidamente motivado y soportado probatoriamente, y a la mayor brevedad el auto de apertura del proceso. Si la decisión es de archivo, proferirá auto de archivo de la indagación preliminar.</p> <p>Parágrafo 3.º En caso de que la autoridad que adelanta la indagación preliminar sea diferente a aquella a la que le corresponde adelantar el proceso de responsabilidad fiscal, deberá trasladar las diligencias mediante oficio motivado y soportado probatoriamente al operador competente, para que, si hay lugar a ello, decida sobre el inicio del proceso de responsabilidad fiscal o el archivo de la actuación según corresponda".</p>
---	---

La indagación preliminar, dispuesta para determinar si se inicia o no el proceso de responsabilidad fiscal en los eventos en que no exista certeza sobre la ocurrencia del hecho, o la causación del daño al Erario, la entidad afectada y la determinación de los presuntos responsables, estaba consagrada para surtirse en el término de seis meses. El Decreto 403 de 2020, permite prorrogar la indagación preliminar.

Agrega el artículo 135 que al cumplirse los términos, solo procederá el archivo de las diligencias o la apertura del proceso de responsabilidad fiscal ordinario o apertura e imputación en el proceso verbal.

Se adiciona además que la indagación preliminar tendrá por objeto verificar la competencia del órgano fiscalizador, la ocurrencia de la conducta y su afectación al patrimonio estatal, determinar la entidad afectada e identificar a los servidores públicos y a los particulares que hayan causado el detrimento o intervenido o contribuido a él, así como la posibilidad de archivo del asunto, cuando evidencie la caducidad de la acción fiscal o se determine la inexistencia de daño al patrimonio público, decisión de archivo previo que deberá comunicarse a la entidad afectada y a quien dio origen al antecedente.

Se determina además que una vez culminada la indagación, si la decisión es la de dar inicio al proceso de responsabilidad fiscal, se debe proferir el cierre de la indagación y tomarse la decisión a la mayor brevedad; en forma análoga, si la decisión es de archivo;



y que en caso de que quien deba adelantar el proceso sea una autoridad diferente a quien surtió la indagación, se deben remitir las diligencias con los soporte probatorios.

El artículo 136 del Decreto 403 de 2020, modifica el artículo 42 de la Ley 610 de 2000 así:

LEY 610 DE 2000	DECRETO 403 DE 2020
<p>Artículo 42. Garantía de defensa del implicado.</p> <p>Quien tenga conocimiento de la existencia de indagación preliminar o de proceso de responsabilidad fiscal en su contra y antes de que se le formule auto de imputación de responsabilidad fiscal, podrá solicitar al correspondiente funcionario que le reciba exposición libre y espontánea, para cuya diligencia podrá designar un apoderado que lo asista y lo represente durante el proceso, y así se le hará saber al implicado, sin que la falta de apoderado constituya causal que invalide lo actuado.</p> <p>En todo caso, no podrá dictarse auto de imputación de responsabilidad fiscal si el presunto responsable no ha sido escuchado previamente dentro del proceso en exposición libre y espontánea o no está representado por un apoderado de oficio si no compareció a la diligencia o no pudo ser localizado.</p>	<p>Artículo 136. Modificar el artículo 42 de la Ley 610 de 2000, el cual quedará así:</p> <p>Garantía de defensa del implicado. Quien tenga conocimiento de la existencia de indagación preliminar o de proceso de responsabilidad fiscal en su contra y antes de que se le formule auto de imputación de responsabilidad fiscal, podrá solicitar al correspondiente funcionario que le reciba exposición libre y espontánea, para cuya diligencia podrá designar un apoderado que lo asista y lo represente durante el proceso, y así se le hará saber al implicado, sin que la falta de apoderado constituya causal que invalide lo actuado.</p> <p>En todo caso, no podrá dictarse auto de imputación de responsabilidad fiscal si el presunto responsable no ha sido escuchado previamente dentro del proceso en exposición libre y espontánea o no está representado por un defensor de oficio si no compareció a la diligencia o no pudo ser localizado.</p>

	<p>En caso de no poder el implicado comparecer a la diligencia, podrá remitir por escrito o por cualquier medio de audio o audiovisual, su versión libre y espontánea, siempre que ofrezca legibilidad y seguridad para el registro de lo actuado.</p>
--	--

La versión libre es un medio de defensa del implicado, en garantía del debido proceso. La nueva disposición incluye la posibilidad de remitir por escrito o por cualquier medio la versión libre y espontánea, siempre que ofrezca legibilidad y seguridad, lo que posibilita y facilita el ejercicio del derecho de defensa.

El artículo 137 del Decreto 403 de 2020, modifica el artículo 43 de la Ley 610 de 2000 así:

LEY 610 DE 2000	DECRETO 403 DE 2020
<p>Artículo 43. Nombramiento de apoderado de oficio.</p> <p>Si el implicado no puede ser localizado o citado no comparece a rendir la versión, se le nombrará apoderado de oficio con quien se continuará el trámite del proceso.</p> <p>Para este efecto podrán designarse miembros de los consultorios jurídicos de las Facultades de Derecho legalmente reconocidas o de las listas de los abogados</p>	<p>Artículo 137. Modificar el artículo 43 de la Ley 610 de 2000, el cual quedará así:</p> <p>Nombramiento de defensor de oficio. Si el implicado no puede ser localizado o citado no comparece a rendir la versión, se le nombrará defensor de oficio con quien se continuará el trámite del proceso.</p> <p>Para este efecto podrán designarse miembros de los consultorios jurídicos de las Facultades de Derecho</p>

<p>inscritos en las listas de auxiliares de la justicia conforme a la ley, quienes no podrán negarse a cumplir con este mandato so pena de incurrir en las sanciones legales correspondientes.</p>	<p>legalmente reconocidas o de las listas de los abogados inscritos en las listas de auxiliares de la justicia conforme a la ley, quienes no podrán negarse a cumplir con este mandato so pena de incurrir en las sanciones legales correspondientes.</p>
--	---

En el nuevo artículo se cambia el nombre de *apoderado de oficio* por *defensor de oficio*, cual es el término adecuado.

El artículo 138 del Decreto 403 de 2020, modifica el artículo 49 de la Ley 610 de 2000 así:

LEY 610 DE 2000	DECRETO 403 DE 2020
<p>Artículo 49. Notificación del auto de imputación de responsabilidad fiscal.</p> <p>El auto de imputación de responsabilidad fiscal se notificará a los presuntos responsables o a sus apoderados si los tuvieren y a la compañía de seguros si la hubiere, en la forma y términos establecidos en el Código Contencioso Administrativo.</p> <p>Si la providencia no se hubiere podido notificar personalmente a los implicados que no estén representados por apoderado, surtida la notificación por edicto se les designará apoderado de oficio, con</p>	<p>Artículo 138. Modificar el artículo 49 de la Ley 610 de 2000, el cual quedará así:</p> <p>Notificación del auto de imputación de responsabilidad fiscal. El auto de imputación de responsabilidad fiscal se notificará a los presuntos responsables o a sus apoderados si los tuvieren y a la compañía de seguros si la hubiere, en la forma y términos establecidos en Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.</p> <p>Si la providencia no se hubiere podido notificar personalmente a los implicados que no estén representados por apoderado, surtida la notificación</p>

quien se continuará el trámite del proceso. Para estos efectos, se aplicará lo dispuesto en el artículo 43.	por aviso o en la página web de la entidad según corresponda, se les designará defensor de oficio, con quien se continuará el trámite del proceso. Para estos efectos, se aplicará lo dispuesto en el artículo 43.
---	--

Al expedirse la Ley 610 de 2000, estaba vigente el Código Contencioso Administrativo<sup>603</sup>. Más adelante, a través de la Ley 1437 de 2011, se surtieron modificaciones en la jurisdicción contencioso administrativa, entre ellas, se cambió el nombre por Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, conocido como CPACA. En este artículo se actualiza el nombre correspondiente. Además, se incluye la posibilidad de surtirse la notificación de la imputación por página *web*.

El artículo 139 del Decreto 403 de 2020, modifica el artículo 50 de la Ley 610 de 2000 así:

LEY 610 DE 2000	DECRETO 403 DE 2020
<p>Artículo 50. Traslado.</p> <p>Los presuntos responsables fiscales dispondrán de un término de diez (10) días contados a partir del día siguiente a la notificación personal del auto de imputación o de la desfijación del edicto</p>	<p>Artículo 139. Modificar el artículo 50 de la Ley 610 de 2000, el cual quedará así:</p> <p>Traslado. Los presuntos responsables fiscales dispondrán de un término de diez (10) días contados a partir del día siguiente a la notificación personal del auto de imputación o</p>

---

<sup>603</sup> Decreto 1 de 2 de enero de 1984, *Diario Oficial*, n.º 36.439, de 10 de enero de 1984, disponible en [<http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Decretos/1698916>].

para presentar los argumentos de defensa frente a las imputaciones efectuadas en el auto y solicitar y aportar las pruebas que se pretendan hacer valer. Durante este término el expediente permanecerá disponible en la Secretaría.	por aviso o en la página <i>web</i> de la entidad, según corresponda, para presentar los argumentos de defensa frente a las imputaciones efectuadas en el auto y solicitar y aportar las pruebas que se pretendan hacer valer. Durante este término el expediente permanecerá disponible en la Secretaría.
--	--

Al igual que en el artículo anterior, se agrega que la notificación de la imputación puede surtirse por página *web*.

El artículo 140 del Decreto 403 de 2020, modifica el artículo 57 de la Ley 610 de 2000 así:

LEY 610 DE 2000	DECRETO 403 DE 2020
<p>Artículo 57. Segunda instancia.</p> <p>Recibido el proceso, el funcionario de segunda instancia deberá decidir dentro de los veinte (20) días hábiles siguientes.</p> <p>El funcionario de segunda instancia podrá decretar de oficio la práctica de las pruebas que considere necesarias para decidir la apelación, por un término</p>	<p>Artículo 140. Modificar el artículo 57 de la Ley 610 de 2000, el cual quedará así:</p> <p>Segunda instancia. Recibido el proceso, el funcionario de segunda instancia deberá decidir dentro de los sesenta (60) días hábiles siguientes.</p> <p>El funcionario de segunda instancia podrá decretar de oficio la práctica de las pruebas que considere necesarias para decidir la apelación, por un término</p>

<p>máximo de diez (10) días hábiles, libres de distancia, pudiendo comisionar para su práctica.</p>	<p>máximo de treinta (30) días hábiles, libres de distancia, pudiendo comisionar para su práctica. Durante este término se suspenderá el término para decidir.</p> <p>Parágrafo transitorio. Los términos previstos en el presente artículo se aplicarán a los procesos que se inicien con posterioridad a la entrada en vigencia del presente Decreto Ley.</p>
---	---

En el artículo 140 se aumenta el término con que cuenta la segunda instancia para resolver los asuntos que le sean enviados. Es así como se para de 20 días hábiles a 60 días hábiles para decidir; y de 10 días hábiles para practicar pruebas a 30 días hábiles.

El artículo 141 del Decreto 403 de 2020, Modifica el artículo 100 de la Ley 1474 de 2011 así:

LEY 1474 DE 2011	DECRETO LEY 403 DE 2020
<p>Artículo 100. Trámite de la audiencia de descargos.</p> <p>La audiencia de descargos se tramitará conforme a las siguientes reglas:</p> <p>a) El funcionario competente para presidir la audiencia, la declarará abierta <i>con la presencia de los profesionales técnicos de apoyo designados</i>; el presunto responsable fiscal y su apoderado, si lo tuviere, o el defensor de</p>	<p>Artículo 141. Modificar el literal a) del artículo 100 de la Ley 1474 de 2011, el cual quedará así:</p> <p>a) El funcionario competente para presidir la audiencia, la declarará abierta con la presencia del presunto responsable fiscal o su apoderado, si lo tuviere, o el defensor de oficio y el garante, o a quien se haya designado para su representación. Podrán ser <i>invitados</i></p>

oficio y el garante, o a quien se haya designado para su representación.	a la audiencia los profesionales de apoyo técnico que se considere necesario.
--	---

Este artículo modifica el trámite de la audiencia de descargos dentro del proceso de responsabilidad fiscal bajo el procedimiento verbal, en tanto se expresa que el funcionario que presida la audiencia de descargos, la declarará abierta con la presencia del presunto responsable fiscal o su apoderado, si lo tuviere, o el defensor de oficio y el garante, y se agrega además que podrán ser invitados a la audiencia los profesionales de apoyo técnico que se considere necesario.

El artículo 142 del Decreto 403 de 2020, Modifica el artículo 101 de la Ley 1474 de 2011 así:

LEY 1474 DE 2011	DECRETO 403 DE 2020
<p>Artículo 101. Trámite de la audiencia de decisión.</p> <p>La audiencia de decisión se tramitará conforme a las siguientes reglas:</p> <p>a) El funcionario competente para presidir la audiencia de decisión, la declarará abierta con la presencia del funcionario investigador fiscal, los profesionales técnicos de apoyo designados, el presunto responsable</p>	<p>Artículo 142. Modificar los literales a) y d) del artículo 101 de la Ley 1474 de 2011, los cuales quedarán así:</p> <p>a) El funcionario competente para presidir la audiencia de decisión, la declarará abierta con la presencia del funcionario investigador fiscal, el presunto responsable fiscal o su apoderado, si lo tuviere, o el defensor de oficio y el garante o a quien se haya designado para su representación. Podrán ser</p>

<p>fiscal o su apoderado, si lo tuviere, o el defensor de oficio y el garante o a quien se haya designado para su representación</p> <p>[...]</p> <p>d) Terminadas las intervenciones el funcionario competente declarará que el debate ha culminado, y proferirá en la misma audiencia de manera motivada fallo con o sin responsabilidad fiscal. Para tal efecto, la audiencia se podrá suspender por un término máximo de veinte (20) días, al cabo de los cuales la reanudará y se procederá a dictar el fallo correspondiente, el cual se notificará en estrados. El responsable fiscal, su defensor, apoderado de oficio o el tercero declarado civilmente responsable, deberán manifestar en la audiencia si interponen recurso de reposición o apelación según fuere procedente, caso en el cual lo sustentará dentro de los diez (10) días siguientes.</p>	<p>invitados a la audiencia los profesionales de apoyo técnico que se considere necesario.</p> <p>d) Terminadas las intervenciones el funcionario competente declarará que el debate ha culminado, y proferirá en la misma audiencia de manera motivada fallo con o sin responsabilidad fiscal. Para tal efecto, la audiencia se podrá suspender por un término máximo de veinte (20) días, al cabo de los cuales la reanudará y se procederá a dictar el fallo correspondiente, el cual se notificará en estrados. El responsable fiscal, su defensor, apoderado de oficio o el tercero declarado civilmente responsable, deberán manifestar en la audiencia si interponen recurso de reposición o apelación según fuere procedente, caso en el cual lo sustentará <i>en la misma audiencia o por escrito</i> dentro de los diez (10) días siguientes.</p>
---	---

Este artículo modifica el trámite de la audiencia de decisión dentro del proceso de responsabilidad fiscal bajo el procedimiento verbal, en tanto se expresa que el funcionario que presida la audiencia de decisión, la declarará abierta con la presencia del presunto responsable fiscal o su apoderado, si lo tuviere, o el defensor de oficio y el garante, se agrega además que podrán ser invitados a la audiencia los profesionales de apoyo técnico que se considere necesario.



De igual forma, se agrega que los recursos de reposición o apelación se sustentarán en la misma audiencia o por escrito.

El artículo 143 del Decreto 403 de 2020, modifica y adiciona el artículo 110 de la Ley 1474 de 2011 así:

LEY 1474 DE 2011	DECRETO 403 DE 2020
<p>Artículo 110. Instancias.</p> <p>El proceso de responsabilidad fiscal será de única instancia cuando la cuantía del presunto daño patrimonial estimado en el auto de apertura e imputación o de imputación de responsabilidad fiscal, según el caso, sea igual o inferior a la menor cuantía para contratación de la respectiva entidad afectada con los hechos y será de doble instancia cuando supere la suma señalada.</p>	<p>Artículo 143. Modificar y adicionar dos párrafos al artículo 110 de la Ley 1474 de 2011, el cual quedará así:</p> <p>Instancias. El proceso de responsabilidad fiscal será de única instancia cuando la cuantía del presunto daño patrimonial estimado en el auto de apertura e imputación o de imputación de responsabilidad fiscal, según el caso, sea igual o inferior a la menor cuantía para contratación de la respectiva entidad afectada con los hechos y será de doble instancia cuando supere la suma señalada.</p> <p>Parágrafo 1.º Cuando el presunto daño patrimonial afecte más de una entidad pública, el número de instancias procesales se definirá tomando como base la cuantía para contratación de la entidad que tenga mayor presupuesto oficial.</p> <p>Parágrafo 2.º Serán de doble instancia, los procesos de responsabilidad fiscal que se adelanten con entidades afectadas cuya contratación no esté clasificada por cuantías.</p>

Está previsto dentro del trámite del proceso de responsabilidad fiscal, los eventos en los cuales se surten los mismos a través de una única o de doble instancia. En ese sentido, los procesos se tramitan en única instancia si su cuantía es igual o inferior a la menor cuantía para contratación de la respectiva entidad afectada con los hechos; y de doble instancia cuando se supere la suma señalada.

Sin embargo, no estaba determinado cómo se definía la instancia en los casos en que se afectara más de una entidad pública, en ese sentido, el Decreto 403 de 2020 dispuso en este artículo que en el evento en que el presunto daño patrimonial afecte más de una entidad pública, se definirá tomando como base la cuantía para contratación de la entidad que tenga mayor presupuesto.

En el mismo sentido, existen entidades cuya contratación no se define por cuantías, por esta razón, la norma en estudio determinó en el Parágrafo 2.º del artículo 143, que en esos casos, serán de doble instancia los procesos de responsabilidad fiscal en que las entidades afectadas no definan su contratación por cuantías.

### III. NUEVAS HERRAMIENTAS DE EXCLUSIÓN O TERMINACIÓN DE LA ACCION FISCAL

El artículo 144 del Decreto 403 de 2020, crea la exclusión o terminación de la acción fiscal por relación costo beneficio, facultad exclusiva del Contralor General, que se

aplicará a *procesos en curso*, en los que no se haya proferido fallo de primera o única instancia.

La nueva facultad preceptúa que la Contraloría General de la República podrá: *Abstenerse de iniciar* el proceso de responsabilidad fiscal; *Terminarlos* anticipadamente, cuando *no sea significativa* la afectación al patrimonio o cuando *no sea eficiente* el trámite del proceso, el resarcimiento y el cobro coactivo.

Esta facultad se definirá por un Comité designado por el Contralor General de la República y los hechos excluidos se incluirán en el plan de mejoramiento de la entidad para que logre el resarcimiento.

El comité decidirá sobre la necesidad de iniciar o terminar los procesos de responsabilidad fiscal de manera motivada, haciendo constar en acta el análisis de costo-beneficio efectuado. Una vez aprobada por mayoría simple, la decisión será vinculante para el operador jurídico correspondiente.

El artículo 145 define los beneficios por colaboración para personas naturales o jurídicas vinculadas a los procesos de responsabilidad fiscal que proporcionen información pertinente, conducente y útil o entreguen pruebas, identificación de participantes y ubicación de los recursos públicos. Debe cumplirse los siguientes requisitos:

*Colaboración* → eficacia en el esclarecimiento de los hechos y en el resarcimiento del daño al patrimonio público, entendiéndose por colaboración con las autoridades el suministro de información y de pruebas que permitan establecer la existencia, modalidad, duración y efectos de la conducta, así como la identidad de los responsables, su grado de participación y el beneficio obtenido con la conducta, además de la ubicación de los recursos.

*Oportunidad* → en que las autoridades reciban la colaboración.

*Atención* → a los requerimientos que realice la Contraloría General de la República para el esclarecimiento de los hechos.

*Participación* → en la destrucción, alteración u ocultamiento de información o elementos de prueba relevantes.

*Declaración* → por escrito y bajo la gravedad del juramento, libre y espontánea, sobre la participación en la conducta.

*La solicitud se debe presentar por escrito y con anterioridad al fallo de primera o única instancia. Una vez recibida, se evaluará el mérito y la utilidad de la misma y se fijará fecha para entrevista. Si se considera procedente el beneficio por colaboración, se*

remitirá el *acta y el análisis* al Contralor General de la República. Si se aprueba se *proyectará y suscribirá el convenio de colaboración* con el solicitante. Una vez se reciban las pruebas, se evalúan y si cumplen los requisitos, *se incorporarán al expediente*.

El convenio debe contener la descripción general de la información y pruebas que pretenda aportar el solicitante; la declaración escrita y bajo gravedad de juramento en la que conste que el solicitante participó en la conducta y no es el único autor del hecho generador del daño; la indicación de que la cesación y el archivo total o parcial de la acción fiscal respecto del colaborador, solo procederá si de la evaluación y calificación de las pruebas se establece que las mismas cumplen con los requisitos y criterios establecidos en la ley para el acceso a los beneficios; la indicación de que, en todo caso, las pruebas aportadas que no tengan la entidad suficiente para el acceso a los beneficios, se considerarán válidas y podrán ser incorporadas al expediente correspondiente. La misma regla operará en caso de que el solicitante se abstenga de suscribir el convenio o se retracte de continuar colaborando; el plazo máximo con el que contará el solicitante para aportar la información o pruebas pertinentes para acceder al beneficio por colaboración; las condiciones del beneficio a otorgarse.

*Si se cumple el convenio* → Se produce la cesación o el archivo total o parcial de la acción, según el caso.

*Si no se cumple con los requisitos establecidos para el beneficios* → Se da por terminado.

El título XIV, desarrolla la forma como se fortalecerá el control fiscal interno. Se establece la obligatoriedad de las entidades de implementar el sistema de control interno, la designación del jefe de la dependencia conforme a criterios de mérito, capacidad y experiencia, el personal multidisciplinario con que contarán las dependencias de control interno, así como la capacitación periódica en auditoría, entre otros.

El título presenta otras disposiciones que se relacionan a continuación.

El artículo 152 del Decreto 403 de 2020 adiciona el artículo 148A de la Ley 1437 de 2011, en tanto establece que los fallos de responsabilidad fiscal tendrán trámite preferencial ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo y no podrán ser superiores a un año.

El artículo 153 modifica el artículo 125 de la Ley 1474 de 2011, en tanto expresa que el control de legalidad se podrá ejercer por parte de los órganos de control fiscal, cuando se advierta quebrantamiento del principio de legalidad.

El artículo 154 preceptúa el ejercicio del control fiscal al Banco de la República, que serán enviados al Presidente de la República, conforme a la atribución conferida en el artículo 372 de la Constitución Política.

El artículo 155 establece el control fiscal sobre monopolios rentísticos de suerte, azar y de licores destinados a servicios de salud y educación.

El artículo 156 modifica el artículo 2.º del Decreto 272 de 2000 ya citado, respecto a la competencia que le asiste a la Auditoría General de la República de ejercer la vigilancia y el control de la Contraloría General de la República y de las contralorías departamentales, distritales, municipales y de los fondos de bienestar social de todas las contralorías.

El artículo 157 modifica el numeral 8 del artículo 13 del Decreto 272 de 2000, en tanto determina en la dirección de control fiscal de la Auditoría General de la República, la función de dirigir, coordinar, formular y unificar la forma como se ejerce la auditoría en sus sujetos de control.

El artículo 158 modifica el numeral 12 del artículo 17 del Decreto 272 de 2000 y determina la forma como se ejercerá la vigilancia y el control a la Contraloría General de la República, a las contralorías departamentales, distritales, municipales, y a los fondos de bienestar social de las contralorías.

El artículo 159 modifica el numeral 3 del artículo 21 del Decreto 272 de 2000, en el sentido de asesorar al Auditor General en la realización de estudios para coadyuvar la

elaboración de indicadores de gestión para evaluar los resultados de las entidades vigiladas con el propósito de expedir la certificación anual.

El artículo 160 Modifica el numeral 6 del artículo 23 del Decreto-Ley 272 de 2000, en el sentido de, coordinar la elaboración y presentación de la certificación anual de las contralorías territoriales.

El artículo 161 modifica los numerales 8 y 9 del artículo 24 del Decreto 272 de 2000, en tanto dispone la forma como se realizará el seguimiento a las auditorías de gestión, la revisión de cuentas y evaluación del control fiscal interno a la Contraloría General de la República.

El artículo 162 modifica el numeral 2 del artículo 25 del Decreto 272 de 2000, en cuanto a la proposición de políticas sobre procesos de responsabilidad a cargo de la Auditoría General de la República.

El artículo 163 modifica el numeral 2 del artículo 32 del Decreto 272 de 2000, en cuanto a la dirección, coordinación y ejecución de la Auditoría General de la República, sobre sus sujetos de control.

El artículo 164 modifica el artículo 105 de la Ley 1421 de 1993, en tanto dispone que la vigilancia de la gestión fiscal del Distrito corresponde a la Contraloría Distrital.



El artículo 165 dispone la forma como se asumirán los gastos para la implementación del decreto, y el artículo 166 determina la vigencia y derogatorias<sup>604</sup>.

#### IV. PRONUNCIAMIENTO DE LA CORTE CONSTITUCIONAL SOBRE LA REFORMA

La Corte Constitucional fue creada mediante la Constitución de 1991 con el propósito de salvaguardar la integridad y supremacía de Constitución Política nacional y desarrolla funciones previstas en el artículo 241 de la Constitución Política de Colombia<sup>605</sup>.

---

<sup>604</sup> “El presente Decreto Ley rige a partir de su publicación, adiciona el 148A a la Ley 1437 de 2011; *modifica* en lo pertinente las normas que le sean contrarias y especialmente el artículo 2.º, el numeral 8 del artículo 13, numeral 12 del artículo 17, numeral 3 del artículo 21, numeral 6 del artículo 23, numerales 8 y 9 del artículo 24, numeral 2 del artículo 25 y el numeral 2 del artículo 32 del Decreto Ley 272 de 2000; el artículo 105 de la Ley 1421 de 1993; los artículos 4,5,6,9,12,13,14,16,18,20,37,39,42,43,49,50 Y 37 de la Ley 610 de 2000; los artículos 100,101,110 Y 125 de la Ley 1474 de 2011; *deroga* las normas que le sean contrarias, especialmente el artículo 162 de la Ley 136 de 1994; los artículos 1, 2, 3,4,5,6,7,8,9,10,11,12, 13,14,15,16,17,18,19,20, 21,22, 23,24, 25,26,28,29,30,49,55,59,65,71,90,91, 92, 93, 94, 95, 96, 97, 98, 99, 100, 101, 102, 103, 104, 108 Y 109 de la Ley 42 de 1993, el artículo 63 Ley 610 de 2000; el parágrafo 1 del artículo 8, el parágrafo 2 del artículo 114 y el artículo 122 de la Ley 1474 de 2011; el literal d) del artículo 16 de la Ley 850 de 2003; el artículo 81 de la Ley 617 de 2000” (itálicas fuera de texto).

<sup>605</sup> “1. Decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que promuevan los ciudadanos contra los actos reformatorios de la Constitución, cualquiera que sea su origen, sólo por vicios de procedimiento en su formación. //  
2. Decidir, con anterioridad al pronunciamiento popular, sobre la constitucionalidad de la convocatoria a un referendo o a una Asamblea Constituyente para reformar la Constitución, sólo por vicios de procedimiento en su

En el marco de sus funciones, declaró ajustado a la Constitución Política el Acto Legislativo 04 de 2019 que reforma el régimen de control fiscal.

---

formación. // 3. Decidir sobre la constitucionalidad de los referendos sobre leyes y de las consultas populares y plebiscitos del orden nacional. Estos últimos sólo por vicios de procedimiento en su convocatoria y realización. // 4. Decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que presenten los ciudadanos contra las leyes, tanto por su contenido material como por vicios de procedimiento en su formación. // 5. Decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que presenten los ciudadanos contra los decretos con fuerza de ley dictados por el Gobierno con fundamento en los artículos 150 numeral 10 y 341 de la Constitución, por su contenido material o por vicios de procedimiento en su formación. // 6. Decidir sobre las excusas de que trata el artículo 137 de la Constitución. // 7. Decidir definitivamente sobre la constitucionalidad de los decretos legislativos que dicte el Gobierno con fundamento en los artículos 212, 213 y 215 de la Constitución. // 8. Decidir definitivamente sobre la constitucionalidad de los proyectos de ley que hayan sido objetados por el Gobierno como inconstitucionales, y de los proyectos de leyes estatutarias, tanto por su contenido material como por vicios de procedimiento en su formación. // 9. Revisar, en la forma que determine la ley, las decisiones judiciales relacionadas con la acción de tutela de los derechos constitucionales. // 10. Decidir definitivamente sobre la exequibilidad de los tratados internacionales y de las leyes que los aprueben. Con tal fin, el Gobierno los remitirá a la Corte, dentro de los seis días siguientes a la sanción de la ley. Cualquier ciudadano podrá intervenir para defender o impugnar su constitucionalidad. Si la Corte los declara constitucionales, el Gobierno podrá efectuar el canje de notas; en caso contrario no serán ratificados. Cuando una o varias normas de un tratado multilateral sean declaradas inexecutable por la Corte Constitucional, el Presidente de la República sólo podrá manifestar el consentimiento formulando la correspondiente reserva. // 11. Dirimir los conflictos de competencia que ocurran entre las distintas jurisdicciones. (Véase Acto Legislativo 2 de 11 de mayo de 2017, *Diario Oficial*, n.º 50.230, de 11 de mayo de 2017, disponible en [<http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Acto/30030560>]).

A través del pronunciamiento emitido el 6 de mayo de 2020, mediante Sala Plena virtual, la Corte Constitucional declaró la constitucionalidad del Acto Legislativo 04 de 2019, “Por medio del cual se reforma el Régimen de Control Fiscal”, que adicionó al control fiscal posterior y selectivo el control preventivo y concomitante en cabeza del Contralor General de la República.

El pronunciamiento del alto tribunal se realizó en el marco de la demanda de constitucionalidad presentada contra los artículos 1.º (parcial) y 2.º (parcial) del Acto y concluyó que la norma demandada al establecer el control preventivo y concomitante, (no previo) no afecta el principio de separación de poderes, en tanto establece límites y prohibiciones para evitar la coadministración. Además, se dispuso que el control se realizará en tiempo real, mediante el uso de tecnologías, con la participación activa del control social, articulación con el sistema de control interno y sumado a esto, esta modalidad de control tiene el carácter excepcional, no vinculante, No versará sobre la conveniencia de las decisiones de los administradores, se realizará en forma de advertencia y su ejercicio y coordinación corresponde de manera exclusiva al Contralor General de la República<sup>606</sup>.

---

<sup>606</sup> El texto de los apartes de las normas demandadas, según fue publicado en ídem., es el siguiente: “Acto Legislativo 04 de 2019 Por medio del cual se reforma el Régimen de Control Fiscal. El Congreso de Colombia decreta: Artículo 1.º El artículo 267 de la Constitución Política de Colombia quedará así: ‘Artículo 267 [...] El control fiscal se ejercerá en forma posterior y selectiva, y además podrá ser preventivo y concomitante, según sea necesario para garantizar la defensa y protección del patrimonio público. El control preventivo y concomitante no implicará coadministración

## V. RETOS DEL NUEVO MODELO: DESARROLLO Y USO DE LOS MECANISMOS DE PARTICIPACIÓN CIUDADANA

La Constitución Política de Colombia establece que Colombia es un Estado social de derecho, democrático, participativo y pluralista, y que son fines esenciales del Estado

---

y se realizará en tiempo real a través del seguimiento permanente de los ciclos, uso, ejecución, contratación e impacto de los recursos públicos, mediante el uso de tecnologías de la información, con la participación activa del control social y con la articulación del control interno. La ley regulará su ejercicio y los sistemas y principios aplicables para cada tipo de control. // El control concomitante y preventivo tiene carácter excepcional, no vinculante, no implica coadministración, no versa sobre la conveniencia de las decisiones de los administradores de recursos públicos, se realizará en forma de advertencia al gestor fiscal y deberá estar incluido en un sistema general de advertencia público. El ejercicio y la coordinación del control concomitante y preventivo corresponde exclusivamente al Contralor General de la República en materias específicas' [...] Artículo 2.º El artículo 268 de la Constitución Política quedará así: 'Artículo 268. El Contralor General de la República tendrá las siguientes atribuciones: [...] 13. Advertir a los servidores públicos y particulares que administren recursos públicos de la existencia de un riesgo inminente en operaciones o procesos en ejecución, con el fin de prevenir la ocurrencia de un daño, a fin de que el gestor fiscal adopte las medidas que considere procedentes para evitar que se materialice o se extienda, y ejercer control sobre los hechos así identificados [...] 16. Ejercer, directamente o a través de los servidores públicos de la entidad, las funciones de policía judicial que se requieran en ejercicio de la vigilancia y control fiscal en todas sus modalidades. La ley reglamentará la materia”.

facilitar la participación de todos en las decisiones que afectan la vida económica, política, administrativa y cultural de la nación<sup>607</sup>.

El artículo 40 Superior, expresa de manera clara que todo ciudadano tiene derecho a participar en la conformación, el ejercicio y control del poder político, en ese propósito, cuenta con una serie de herramientas que le facilitan el ejercicio del derecho a participar en las decisiones colectivas, es decir, posee una serie de mecanismos de participación ciudadana, enunciados y desarrollados en Ley 1757 de 2015 ya citada<sup>608</sup>.

---

<sup>607</sup> La Carta Magna textualmente indica: “Artículo 1.º Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general. // Artículo 2.º Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo. // Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares”.

<sup>608</sup> Los mecanismos de participación ciudadana son: iniciativa popular y normativa ante las corporaciones públicas, el referendo, la consulta popular, la revocatoria del mandato, el plebiscito y el cabildo abierto. La norma en cita al tenor expresa: “Artículo 40. Todo ciudadano tiene derecho a participar en la conformación, ejercicio control del poder político. Para hacer efectivo este derecho puede: // 1. Elegir y ser elegido. // 2. Tomar parte en elecciones, plebiscitos, referendos, consultas populares y otras formas de participación democrática. // 3. Constituir partidos, movimientos y agrupaciones políticas sin limitación alguna: formar parte de ellos libremente y difundir sus ideas y programas. // 4. Revocar el mandato de los elegidos en los casos y en la forma que establecen la Constitución y la

En ese marco constitucional, el ciudadano como dueño del Erario debe ser el protagonista y partícipe de la implementación y permanente modernización del modelo de control social participativo, en el desarrollo de la gestión pública en todos sus órdenes y sobre todo, en el ejercicio del control fiscal.

A través del control fiscal se debe evaluar de una parte, la forma como las entidades públicas garantizan la participación ciudadana, y de otra, las contralorías deben vincular al ciudadano de manera permanente al ejercicio del control social, para que coadyuve y ejerza su derecho a una buena administración.

En ese marco, tal como se ha desarrollado y expuesto en el presente estudio, no está consagrado de manera expresa en la legislación colombiana el concepto de la buena administración como derecho fundamental, como si lo está en la Carta europea. Sin embargo, existen suficientes normas que desarrollan el derecho a la buena administración, en este capítulo se desarrolla el mecanismo de participación ciudadana

---

ley. // 5. Tener iniciativa en las corporaciones públicas. // 6. Interponer acciones públicas en defensa de la Constitución y de la ley. // 7. Acceder al desempeño de funciones y cargos públicos, salvo los colombianos, por nacimiento o por adopción, que tengan doble nacionalidad. La ley reglamentará esta excepción y determinará los casos a los cuales ha de aplicarse. Las autoridades garantizarán la adecuada y efectiva participación de la mujer en los niveles decisorios de la Administración Pública.

como uno de los más importantes instrumentos a través del cual se pretende lograr una democracia más incluyente y efectiva.

La Ley Estatutaria de Participación Ciudadana<sup>609</sup> dispone que tanto las entidades del Estado como las organizaciones de la sociedad civil deben incentivar la participación ciudadana a través de la promoción, difusión y garantía del derecho a participar, por medio de rendiciones públicas de cuentas y el ejercicio del control social a lo público, entre otros.

Tan importante es el ejercicio del control social, que la Contraloría General de la República denominó su Plan Estratégico 2018-2022: “Una Contraloría para todos”, que ha afianzado y fortalecido su oferta de servicios y garantías de los derechos ciudadanos.

El desarrollo del control social se ejerce a través de la Contraloría Delegada para la Participación Ciudadana, creada en 2000, cuyo funcionamiento ha sido reglamentado a través de diversas normas, en particular la Resolución Reglamentaria Ejecutiva n.º 049 de 2019 ya citada, que recoge el Sistema de Control Fiscal participativo, se enfoca en el fortalecimiento del control social a lo público y su integración con el control fiscal.

---

<sup>609</sup> Ley 1757 de 2015, cit.

En ese propósito, se ha logrado establecer una mayor oferta de servicios para fortalecer las competencias ciudadanas en el ejercicio del control social a lo público<sup>610</sup>, garantizar el desarrollo de los derechos, la caracterización de poblaciones y las problemáticas, a través del diálogo participativo a través del enfoque del Sistema de Control Fiscal participativo, que evalúa las peticiones ciudadanas cuyo procedimiento está reglamentado en la Resolución 0665 de 2018 ya citada, además garantiza la atención oportuna y de fondo a los requerimientos ciudadanos, en su calidad de derecho fundamental de especial protección constitucional, tal como lo consagra el artículo 23 de la Carta Magna y las leyes 1755 y 1757 de 2015, ya citadas.

Como se ha sostenido en varios apartes de este estudio, la buena administración no está expresamente consagrada como derecho fundamental, empero otros derechos si aparecen en forma expresa como tales, cual es el caso del derecho de petición<sup>611</sup>.

---

<sup>610</sup> En los términos que establecen la Ley 1757 de 2015, cit., y la Sentencia C-105 de 6 de marzo de 2013, M. P.: LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ, disponible en [<https://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2013/C-105-13.htm>].

<sup>611</sup> Que textualmente se expresa en la Constitución Política así: “Artículo 23. Toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución. El legislador podrá reglamentar su ejercicio ante organizaciones privadas para garantizar los derechos fundamentales”.



Este artículo que desarrolla el derecho de petición en el capítulo de derechos fundamentales, no es otra cosa que una garantía constitucional al propósito de una buena administración, pues en la medida en que se garantice ese derecho fundamental a presentar peticiones respetuosas ante las autoridades y a obtener pronta respuesta, se cumplirá con el propósito de garantizar la oportunidad y calidad de las respuestas al ciudadano.

En ese objetivo, existe una la Dirección de Atención Ciudadana que realiza un seguimiento mensual (informe de supervisión) y trimestral (informe de observatorio), que concluye con la propuesta de acciones de mejora en cada dependencia.

Es tan importante garantizar el ejercicio de este derecho fundamental, que la Contraloría General de la República recibe a través de cualquier medio las denuncias y peticiones, incluso estas se pueden formular en la página *web* de la Entidad<sup>612</sup>, en la que se pueden aportar toda clase de documentos. De igual manera, está implementado el Sistema de Información de Participación Ciudadana –SIPAR– que permite a los ciudadanos hacer un seguimiento a sus solicitudes.

---

<sup>612</sup> Cfr. el portal institucional de la Contraloría, disponible en [[www.contraloria.gov.co](http://www.contraloria.gov.co)].

El Plan Nacional de Desarrollo<sup>613</sup> contiene 14 pactos relacionados con equidad (salud, educación, inclusión); 36% del total de intervenciones en ejecución, 22% corresponden a proyectos del Pacto por el Transporte y la Logística; sostenibilidad recoge el 18% de las intervenciones. La Contraloría General durante la vigencia 2019, ha realizado intervenciones en 12 de los 14 pactos, a través de 109 intervenciones en todo el territorio nacional, lo que ha permitido desarrollar las capacidades de 15.856 personas, en 1.007 actividades realizadas en 230 municipios, todo ello a través de la ejecución de procesos de evaluación concertada, intervención temática y sectorial, apoyo legal y técnico y marketing para el control social.

En un sector tan sensible como es el de salud, los ejercicios más relevantes de control social a lo público incluyeron la construcción de un diagnóstico participativo sobre la aclaración de cuentas y el saneamiento contable del sector, en el que la ciudadanía, las Entidades Promotoras de Salud –EPS–, los Institutos Prestadores de Salud –IPS– y las entidades territoriales evaluaron el comportamiento de los mecanismos previstos por el Gobierno nacional para evitar el glose de cuentas, el atraso en los pagos y el vencimiento de carteras, así como el seguimiento a la ejecución de obras de infraestructura hospitalaria.

---

<sup>613</sup> Departamento Nacional de Planeación. Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022, “Pacto por Colombia, pacto por la equidad”, cit.

En el sector de la educación se realizaron seguimientos al Plan de Alimentación Escolar –conocido por sus siglas como PAE– y a la infraestructura educativa, que arrojaron falta de cobertura a la totalidad de los estudiantes, recursos insuficientes para la adecuada operación del programa, irregularidades en contratación y pagos, insumos insuficientes y menús no adecuados para las necesidades y condiciones de los niños, todo ello conllevó a la construcción de propuestas de mejora con los estudiantes, los entes territoriales y los operadores para fortalecer y potenciar las acciones ya implementadas y el empoderamiento de los estudiantes en las estrategias de vigilancia. Los proyectos además cuentan con el acompañamiento de veedurías que realizan seguimiento a los procesos de construcción, cumplimiento de los compromisos ambientales, gestión predial y sostenibilidad de las obras.

También se han desarrollado temas relacionados con políticas de equidad e inclusión social, género y diversidad, componente de educación para la población en situación de discapacidad y vinculación de asociaciones de cabildos indígenas, acompañamiento a la población afectada por el conflicto armado y en esos escenarios, se ha evaluado la inversión de los recursos destinados a tales poblaciones.

En particular frente al acuerdo de paz<sup>614</sup> suscrito en nuestro país, se visitaron los Espacios Territoriales de Capacitación y Reincorporación, así como los proyectos de sustitución de cultivos, restitución de tierras y reparación de víctimas.

También se consolidó la Red de Garantes Electorales con la participación de jóvenes contralores estudiantiles, con el propósito de promover el control de los recursos en las instituciones educativas y se participó en 24 talleres de formación a multiplicadores, de líderes comunitarios y sociales, veedores, presidentes de juntas de acción comunal, líderes representantes de comunidades étnicas, personeros, estudiantes y ciudadanos en general. En estos escenarios se ha promovido el control social efectivo, que se mide a través de un Tablero del Control Social a la Gestión Pública<sup>615</sup>.

Al tenor de lo dispuesto por la Constitución Política de Colombia<sup>616</sup>, son muchos los resultados visibles y los retos a emprender, con la introducción del nuevo modelo de

---

<sup>614</sup> Ver Acuerdo final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera, 24 de noviembre de 2016, disponible en [\[https://www.jep.gov.co/Marco%20Normativo/Normativa\\_v2/01%20ACUERDOS/N01.pdf\]](https://www.jep.gov.co/Marco%20Normativo/Normativa_v2/01%20ACUERDOS/N01.pdf).

<sup>615</sup> Puede consultarse en [\[https://www.contraloria.gov.co/web/participacion-ciudadana/tablero-de-control\]](https://www.contraloria.gov.co/web/participacion-ciudadana/tablero-de-control).

<sup>616</sup> “Artículo 3.º La soberanía reside exclusivamente en el pueblo, del cual emana el poder público. El pueblo la ejerce en forma directa o por medio de sus representantes, en los términos que la Constitución establece”.

control “concomitante y preventivo”, adoptado a través del Acto Legislativo 04 de 2019, la ciudadanía jugará un papel fundamental en la prevención del daño, a través de las distintas modalidades de intervención de control fiscal participativo<sup>617</sup>, que a través de mediciones cualitativas y cuantitativas, podrán demostrar si n efecto el organismo de control contribuye al proceso de mejoramiento de la gestión pública, que no puede ser otra distinta a una “buena gestión”, entendida esta como el derecho de los ciudadanos a recibir del Estado unos bienes y servicios de óptimas condiciones, en desarrollo del mandato constitucional previsto en el artículo 3.º de la Carta Magna, que establece que la soberanía reside de manera exclusiva en el pueblo, del cual emana el poder público.

---

<sup>617</sup> El control fiscal participativo es entendido como la integración del control social a lo público y el control fiscal, con el propósito de incrementar la eficacia de la vigilancia fiscal y contribuir a la mejora y transparencia en la gestión pública. La promoción y el desarrollo del control fiscal participativo es competencia de la Contraloría Delegada para la Participación Ciudadana, de acuerdo con las funciones que le otorga el Decreto 267 de 2000, cit., artículos 55 a 57.

## CCONCLUSIONES

En el inicio del presente estudio, se planteó la presentación de prácticas de una buena administración en materia fiscal para la consolidación del Estado social y democrático de derecho. Quizás la conclusión más importante que materializa el propósito de esta investigación, se visualiza en la aprobación de la Reforma al Control Fiscal a través del Acto Legislativo n.º 04 de 2019, que se enuncia en el presente epílogo.

1. *Derechos fundamentales en Colombia.* El concepto de derecho fundamental es sin duda un imperativo que atañe a casi todas las Constituciones contemporáneas. En Colombia cobró destacada relevancia el término a partir de la Constitución de 1991, cuando, empujado por un movimiento social, se consagró una nueva orientación filosófica, que ubica al hombre o ser humano en un lugar privilegiado y lo convierte en el centro, razón de ser, principio y fin del Estado.
2. *Colombia Estado social de derecho.* La consideración de la persona humana y de su dignidad es el presupuesto y elemento esencial del “nuevo estado social de derecho”, razón por la cual el sistema constitucional de derechos y garantías – máxima expresión jurídica de la dignidad de la persona humana– contribuye a darle sentido, a esta modalidad de Estado.

La persona humana en su manifestación individual y colectiva es contemplada en la Constitución como fuente suprema y última de toda autoridad y titular de derechos inalienables para cuya protección se crea el Estado y este le otorga competencias a sus agentes.

3. *Deber de protección de las autoridades.* El Estado reconoce la primacía de los derechos inalienables de la persona humana y las autoridades están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes y demás derechos y libertades, además, para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares acorde con lo instituido en el artículo 2.º constitucional.
4. *Corte Constitucional reconoce derechos fundamentales.* En la Sentencia T-571 de 1992, la Honorable Corte Constitucional expresó que los derechos humanos fundamentales que consagra la Constitución Política de 1991 son inherentes al ser humano y son anteriores a la existencia del Estado.
5. *Derechos fundamentales en Colombia.* En la Constitución colombiana se señala de manera puntual cuáles son los derechos fundamentales, así dentro del Título II “De los derechos, las garantías y los deberes”, el capítulo I se refiere en forma exclusiva a los derechos fundamentales y destaca entre otros, la vida, la libertad, la igualdad, la intimidad, la honra, el buen nombre, el debido proceso, la libertad

de locomoción, la libertad de culto, de conciencia, el libre desarrollo de la personalidad, la paz, entre otros y deben ser reconocidos y respetados por las autoridades y los particulares.

6. *Derecho fundamental a la buena administración consagrado de manera expresa por la OCDE.* Otra importante conclusión de esta investigación la constituye el reconocimiento como derecho fundamental a la buena administración preceptuado por la OCDE, organismo que propone y diseña, de la mano de los países miembros, mejores prácticas, instrumentos y políticas públicas que ayuden a los Gobiernos a hacer frente a las necesidades que afectan la prosperidad y el bienestar general y propendan por la evolución de una economía de mercado sana que permita optimizar las condiciones de vida y, no obstante que sus recomendaciones no son vinculantes, se espera que sean adoptadas por los países miembros pues resultan del consenso ellos y se orientan a promover prácticas de buena gestión a través de la implementación de medidas para prevenir la mala conducta de la administración y la corrupción. Estas disposiciones, relacionadas con las políticas de calidad regulatoria, los estándares de conducta ética, los conflictos de intereses, el acceso a la información pública, la contratación pública, las políticas de Gobierno abierto, la integridad y la corrupción y el liderazgo, que impactan los modelos de gobernanza y las condiciones del servicio público, tienen como propósito recuperar y mantener la confianza de la ciudadanía en las instituciones públicas.



7. *Derecho fundamental a la buena administración*: El artículo 41 de la Carta Europea de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea consagra el derecho a la buena administración como derecho fundamental, recoge la evolución del derecho administrativo y destaca la mirada del ciudadano como eje central de la actividad de la administración. La principal conclusión que confirma la hipótesis planteada, es que si bien es cierto la buena administración no se encuentra consagrada en Colombia como un derecho fundamental –como sí lo está en la Carta Europea–, forma parte de tales derechos desarrollados en la Constitución Política y su destinatario es el administrado a quien debe garantizársele su ejercicio.

8. *Evolución histórica del concepto de buena administración que apunta hacia la satisfacción de intereses generales*. En ese marco se reitera que la “buena administración”, se encuentra inmersa en todos los derechos fundamentales de la Carta política y tiene amplio desarrollo normativo, jurisprudencial y doctrinario que se enuncia y se compara desde los albores de la civilización hasta la actualidad, haciendo énfasis en la importancia que tuvo la Revolución Francesa que conforme a lo expuesto por la doctrina y aceptado por nosotros, representa el nacimiento del derecho administrativo. Es así como se infiere que la buena administración es la regla que legitima la forma de Gobierno, pues no puede concebirse otro propósito distinto a la satisfacción de los intereses

generales y el cumplimiento de los fines esenciales del Estado como lo ordena la Constitución Política nacional. El concepto de buena administración surge como respuesta a la necesidad de evolución del derecho administrativo, en la que se privilegia al beneficiario de la actividad estatal, al administrado que pasa de ser un receptor de las prerrogativas de la administración, a protagonista de la acción del Estado, es así como la buena administración como derecho fundamental cambia la forma de relacionarse del administrado con las autoridades administrativas, por cuanto le permite exigir sus derechos, en correspondencia, las entidades públicas adelantan unas buenas prácticas de gestión administrativa en donde el interés general es el norte del ejercicio de su actividad.

9. *Normatividad colombiana que desarrolla el derecho a la buena administración.*

En el caso colombiano, como ya se ha señalado, si bien es cierto la buena administración no está consagrada en forma expresa en la Constitución de 1991 como derecho fundamental, existen varias normas que desarrollan aspectos como el derecho de defensa, el cumplimiento de términos, la acción de tutela, la protección de los derechos colectivos a través de las acciones populares, las acciones de grupo, la consagración de los principios que rigen las actuaciones administrativas, mencionados en el artículo 3.º del Código de lo Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, donde se señala que deben atender los principios del debido proceso, igualdad, imparcialidad, buena fe, moralidad, participación, responsabilidad, transparencia, publicidad, coordinación,

eficacia, economía y celeridad y en el desarrollo jurisprudencial que a través de los pronunciamientos en materia de constitucionalidad por parte de la Corte Constitucional, de los órganos de cierre en la decisión de las controversias, Consejo de Estado, tribunales administrativos, Corte Suprema de Justicia, tribunales superiores, juzgados en algunos casos, de las autoridades que conocen de la acción de tutela, han ampliado la gama de exigibilidad y protección de los derechos de los administrados.

10. *Ciudadano dueño de los recursos públicos*. Del estudio y citación doctrinaria enunciado en la investigación se establece que el ciudadano es el protagonista de la administración pública, por ello, las autoridades de todo orden y los organismos de control deben velar por el buen uso de los recursos públicos y de lucha contra la corrupción para garantizar la satisfacción de los intereses colectivos y el cumplimiento de los fines esenciales del Estado.

11. *Buena administración. Derecho para el ciudadano y deber jurídico de quien administra*. Para la construcción del concepto de buena administración, analizamos y estructuramos los elementos esenciales en la toma de decisiones, que en todo caso deben enmarcarse en los presupuestos legales, atender al beneficio ciudadano así deba decidirse en el marco de la discrecionalidad y en todo caso, atender a índices de calidad. Empero la buena administración constituye un derecho para la ciudadanía y un deber jurídico de quien

administra, es allí donde la discrecionalidad solo puede orientarse al concepto de una buena administración que comprende el buen funcionamiento de los servicios de interés económico general, el actuar conforme a la ética y en el marco de los derechos humanos. Se concluye además que la falta de oportunidad en el ejercicio del control fiscal genera injusticia, es por ello que sin pretender coadministrar, la concomitancia en el marco del nuevo modelo de control fiscal apunta hacia la buena administración como deber de los gestores públicos y el derecho de los administrados.

12. *Garantía de la buena administración a través del ejercicio del control fiscal.* Lo descrito respecto a la evolución del derecho administrativo reviste especial importancia en materia del control fiscal, toda vez que corresponde al ejercicio de una actividad administrativa que también se ha visto impactada y necesita adecuarse a esa nueva forma de actividad estatal. Precisamente la respuesta de las autoridades que ejercen el control hace que este deba ser estratégico en el momento de revisar esos resultados de la gerencia de lo público, es por ello que otra gran conclusión de este estudio, es que las herramientas informáticas son necesarias para optimizar y efectivizar la protección de lo público en beneficio del interés colectivo. Y es allí donde la inteligencia artificial surge como una disciplina que involucra el conocimiento y el uso intensivo de tecnologías que tienen su utilidad y generarán grandes transformaciones en los métodos de producción y en las sociedades de consumo de cara a los nuevos productos de

información que serán de vital importancia para el desarrollo económico y social de la humanidad.

13. *Inteligencia artificial: útil herramienta para el ejercicio de una buena administración.* Ahora bien, es posible ejercer el control fiscal efectivo, estratégico y gerencial de lo público, como se comprueba en este estudio, a través de la aplicación de herramientas de todo orden, tales como el uso de las tecnologías, que focalice riesgos y permita aplicar correctivos de forma oportuna y permita redireccionar las metodologías de vigilancia, control y seguimiento, sobre todo en lo que respecta a la contratación pública, que no es otra cosa sino un instrumento, un medio para la consecución de los fines esenciales del Estado, que aparece mencionada en los artículos 40, 49 y 23 de la Ley 80 de 1993. Otra gran conclusión referida a esta modalidad de seguimiento permanente, está materializada en la creación de la Dirección de Información, Análisis y Reacción Inmediata –DIARI– de la Contraloría General, a la que le corresponde el acceso, manejo y custodia de la información, así como el análisis de los datos sobre hechos constitutivos de presunto daño fiscal.

14. *Propuesta y logro de implementación de un sistema de control fiscal estratégico, efectivo y gerencial.* Contribuirá en la lucha contra la corrupción de manera que se tomen medidas para ejercerlo de manera oportuna, que permita identificar los riesgos y facilite el monitoreo del presupuesto, los índices de ejecución con

el apoyo de la ciudadanía para contribuir al fortalecimiento de la democracia materializándose con ello el derecho fundamental a la buena administración.

15. *Resultados visibles en materia de inteligencia artificial en el ejercicio del control fiscal en Colombia.* Esta conclusión que confirma las hipótesis planteadas, se materializa en los resultados arrojados por la plataforma Océano construida a través del programa Power BI, que integra toda la información que permite georreferenciar la inversión pública y el monitoreo de recursos, proyectos y cálculo de las mallas empresariales. Ello demuestra la importancia de las herramientas tecnológicas en el ejercicio del control fiscal y la necesidad de fortalecer el talento humano en el desarrollo de competencias.

16. *Logros indiscutibles de la DIARI.* Se concluye también y es indiscutible que los logros obtenidos a la fecha con la creación de la DIARI, confirman la hipótesis y propósito de esta investigación, pues el seguimiento permanente permite el acceso, manejo y custodia de la información, así como el análisis de los datos sobre hechos constitutivos de presunto daño fiscal y se articula con el control social, con el control interno y también podrá ejercerse a través del acompañamiento, la asesoría, coordinación, planeación y acciones de especial seguimiento.

17. *Novedosos sistemas de planeación e instrumentos de gestión y vigilancia.* La reforma al control fiscal crea nuevos sistemas orientados al cumplimiento de la misión institucional, a saber: banco de prácticas, especial seguimiento, actuación especial de fiscalización y espacios de diálogo institucional y social.

18. *Estatuto anticorrupción en Colombia orientado hacia la buena administración.* En el sector público se trabaja en forma permanente en la identificación de los riesgos y en la determinación de acciones preventivas para evitarlos, así como en la generación de acciones correctivas cuando estos se materializan. Así mismo, el artículo 73 de la Ley 1474 de 12 de julio de 2011, “Estatuto Anticorrupción”, estableció la obligación que tienen las entidades de formular un plan anticorrupción y de atención al ciudadano conformado por seis componentes a saber: 1. Gestión del riesgo de corrupción-Mapa de riesgos de corrupción; 2. Racionalización de trámites; 3. Rendición de cuentas; 4. Mecanismos para mejorar la atención al ciudadano; 5. Mecanismos para la transparencia y acceso a la información; y 6. Iniciativas adicionales que permitan fortalecer su estrategia de lucha contra la corrupción.

19. *Nuevo modelo de control fiscal emprendido y aprobado en Colombia.* Resultado de analizar la problemática de la buena administración en el control fiscal, a partir de sus orígenes y evolución desde la época de la Colonia, luego en la etapa Republicana y los cuestionamientos realizados por la misión Kemmerer, se

propuso por la Contraloría General de la República en cabeza nuestra el proyecto de reforma constitucional, convertido en realidad a través del Acto Legislativo n.º 4 de 2019, que introdujo el control “concomitante y preventivo”, para evitar que se produzca el daño al patrimonio público.

20. *Viscitudes en el ejercicio al derecho a una buena administración.* La falta de oportunidad en la toma de decisiones es una circunstancia que desfavorece la aplicación de la justicia y del derecho, esa falta de oportunidad junto con la imposibilidad de tener acceso a la información, de manera alguna contribuye a la prevención del daño. A partir de la entrada en vigencia de la Constitución de 1991, el alcance del concepto de Estado social de derecho ha sido bastante analizado y en ese marco social, se enfoca a garantizar las condiciones de vida dignas para los asociados, es allí donde el mejoramiento continuo es parte de la garantía del derecho a una buena administración, hasta antes de entrar en vigencia el Acto Legislativo n.º 4 de 2019, el modelo de vigilancia y control fiscal vigente era el del control posterior y selectivo que implicaba que la labor de vigilancia y control se realizara una vez la administración pública hubiera adelantado las gestiones administrativas y por ende, ya se había consolidado el daño, es por ello que otra gran conclusión y logro obtenido como resultado de la presente investigación, es la de haberse promovido, presentado y aprobado el control preventivo.



21. *La contratación pública debe ser una herramienta para garantizar el cumplimiento de los fines esenciales del Estado. Por ello deben identificarse y eliminarse los riesgos.* Se concluye también, que algunos de los principales problemas en la contratación Estatal se originan en la improvisación, la carencia y/o insuficiencia de estudios previos adecuados, los errores y las debilidades en la etapa de planeación, la falta de conocimientos por parte de los servidores que manejan los recursos públicos, las obras sin concluir y sin custodiar, entre otros, fenómenos que son el resultado de las debilidades al momento de planear los proyectos, programas, planes, contratos, etc.

22. *Los contratistas del estado son expertos en negocios y son colaboradores del Estado.* Los contratistas suelen justificar sus errores en la entrega de estudios insuficientes e inadecuados, no obstante, se determina en este estudio que ellos son expertos en negocios y tienen la obligación de determinar claramente qué van a contratar y en qué condiciones lo van a desarrollar, son colaboradores del Estado y cumplen una función social que implica obligaciones, si bien es cierto la administración debe diseñar negocios pensados en sus necesidades reales, producto de estudios y diseños responsables que permitan el cumplimiento de los fines estatales, la protección del patrimonio público y el deber de planeación también abarca a estos colaboradores de la administración según lo manifestó el Consejo de Estado.

23. *Control interno en las entidades y autocontrol de los servidores públicos, postulados fundamentales para la construcción de una buena administración.* En ese mismo postulado y en ejercicio del control preventivo, se concluye que las normas constitucionales en materia del Sistema de Control Interno, le permite a las entidades públicas la responsabilidad de diseñar, implementar y mantener un sistema de medidas preventivas y correctivas para mitigar los principales riesgos que le dificulten o le puedan afectar el cumplimiento de su función administrativa. En ese marco, surge otra gran conclusión fundamentada en el concepto de autocontrol, cuya responsabilidad le asiste a cada servidor público quien debe buscar la mejora continua y el cumplimiento de funciones en términos de eficacia y eficiencia. En el Título XIV, se desarrolla el sistema de control interno en las entidades y cómo este se articula con las Contralorías.

24. *Control social, herramienta para ejercer el derecho a la buena administración.* Se concluye que la Constitución Política de Colombia –como máxima expresión de la soberanía del Estado– preceptúa como uno de los fines esenciales el facilitar la participación de todos en las decisiones que afectan la vida económica, política, administrativa y cultural de la nación, el artículo 40 de la Carta expresa que todo ciudadano tiene derecho a participar en la conformación, el ejercicio y control del poder político, a través de una serie de herramientas y mecanismos y a la Contraloría le corresponde vincular al ciudadano de manera permanente

al ejercicio del control social, de modo que pueda ejercer su derecho a una buena administración.

25. *Control fiscal oportuno, efectivo y gerencial resultado de la reforma constitucional en Colombia.* La conclusión y el logro de este proyecto aprobado a través del Acto Legislativo n.º 4 de 2019, cambió aspectos fundamentales en el modelo de control fiscal, sobre todo en el acompañamiento a los procesos de contratación sin que ello implique coadministrar, así como la vigencia de la función de advertencia, cuyo propósito es el de alertar a la administración cuando se observen irregularidades, la posibilidad de intervenir a las 65 contralorías territoriales que existen, la creación de un sistema nacional de control fiscal que evite la dispersión en las formas en las que se audita a nivel territorial y local, la limitación del tiempo en que el Consejo de Estado debe tomar las decisiones respecto a los fallos proferidos por las contralorías, la utilización de la inteligencia artificial para vigilar la inversión de los recursos públicos en tiempo real, entre otros, propuesta elaborada y presentada por la Contraloría General de la República, entidad en cabeza nuestra, se constituye en un logro del máximo órgano de control de los recursos públicos a nivel nacional. Esta investigación se ha desarrollado en el marco del proceso de presentación y aprobación del mismo y pretende contribuir a la aplicación de los principios de la buena administración en el uso de los recursos públicos en términos de oportunidad y efectividad.

26. *Reforma constitucional en Colombia consagra postulados de la buena administración coincidente con la OCDE.* Se concluye entonces que la OCDE ha emprendido una lucha contra las malas prácticas y la corrupción que afectan la economía mundial, sus recomendaciones se dirigen a los particulares y a la administración. Ahora bien, como se dijo al inicio de este escrito, quizás la mayor conclusión, logro y cumplimiento de los objetivos propuestos en este trabajo de investigación se materializa en la presentación del nuevo modelo de control fiscal propuesto durante mi administración como Contralor General de la República de Colombia, aprobado a través de la reforma constitucional, determinada su implementación a través de la ley que reglamenta lo ordenado en la reforma, y que adicionalmente cuenta con el pronunciamiento de Corte Constitucional sobre el particular.

27. *Tesis doctoral desarrollada en tiempo real.* Podría decirse que este es un trabajo de investigación desarrollado en tiempo real, pues las propuestas planteadas por nosotros desde el momento en que se presentó el plan de estudios, se han desarrollado de manera concomitante con las etapas de elaboración, presentación, aprobación e implementación del nuevo modelo de control fiscal. Se concluye entonces que el proyecto presentado por la Contraloría General de la República, se materializó en la reforma a la Constitución Política a través de la cual se modificaron los artículos 267, 268, 271, 272 y 274, que sobre todo

recogen disposiciones previstas en las leyes 42 de 1993, 610 de 2000 y 1474 de 2011 entre otras normas, y fijan las bases para el fortalecimiento de los mecanismos de vigilancia y el seguimiento permanente al recurso público, el ejercicio del control fiscal preventivo y concomitante, complementario del posterior y selectivo, así como el ejercicio concurrente y prevalente de las competencias de la Contraloría General de la República frente a las atribuidas a las contralorías territoriales. El Presidente de la República de Colombia expidió el Decreto 403 de 16 de marzo de 2020, con el propósito de fijar los parámetros para la implementación de la reforma constitucional y el fortalecimiento del control fiscal, y en particular en los temas relacionados con:

1. Principios, sistemas, procedimientos y funciones de vigilancia y control fiscal, incluidas aquellas relacionadas con el proceso de responsabilidad fiscal y su cobro coactivo.
2. El control concomitante y preventivo.
3. El seguimiento permanente al recurso público.
4. La aplicación del control de resultados, el control de gestión y el control financiero.
5. El acceso a la información.
6. Las facultades sancionatorias y de policía judicial.
7. Las competencias entre la Contraloría General de la República y contralorías territoriales.
8. La función de certificación de la Auditoría General de la República.

9. La intervención de la Contraloría General de la República en las funciones de las contralorías territoriales.
10. La prelación de la jurisdicción coactiva y de los créditos derivados del ejercicio de la vigilancia y control fiscal.
11. El control jurisdiccional de los fallos de responsabilidad fiscal.
12. Como conclusión de lo preceptuado en el Decreto 403 de 2020, en el Título I se recogen los principios y conceptos generales que regulan la función administrativa y se definen los conceptos básicos que son el fundamento de la vigilancia y el control fiscal, principios y conceptos estos que se encontraban enunciados en diferentes normas, de ahí la importancia de haber enmarcado en una sola norma todos estos postulados que rigen el control fiscal y que serán el fundamento del Código Fiscal que se elaborará.

28. *El ejercicio del control fiscal concurrente, prevalente, oficioso y excepcional, orientado hacia la obtención de resultados ágiles y transparentes.* La Contraloría General de la República ejercerá el control concurrente de manera simultánea con las contralorías territoriales para desarrollar labores coordinadas y de colaboración interinstitucional, no obstante, la Contraloría General tendrá prevalencia sobre las demás contralorías y tiene la potestad para unificar y estandarizar la vigilancia y el control fiscal, respetando la competencia que por ley les asiste.

29. *Contribución al ejercicio del control fiscal a nivel nacional a través del SINACOF.* En el mismo orden de armonización y unificación del ejercicio de la vigilancia y el control fiscal, se reglamenta el Sistema Nacional de Control Fiscal –SINACOF–, dirigido por el Contralor General de la República, con el apoyo de la Auditoría General de la República, cuyo propósito se orienta a incrementar el desempeño y los resultados de los órganos de control fiscal.

30. *Control fiscal concomitante y preventivo.* Novedoso ejercicio del control fiscal cuya característica es ser excepcional, es decir, que solo se aplicará en casos particulares que se requieran para garantizar la defensa y protección del erario y se ejercerá a modo de *advertencia* y de manera exclusiva por el Contralor General de la República. Se deja en claro que este tipo de control no representa coadministración de modo alguno y no es vinculante para el sujeto de control, su propósito es el de garantizar la defensa y protección del patrimonio público. Quiere ello decir que la concomitancia se refiere al seguimiento constante a los procesos, ciclos y todas las operaciones que involucren la inversión pública, en términos de oportunidad, para ello, deberá acceder a la información utilizando para ello las TIC y en el evento en que se presenten situaciones que así lo ameriten.

31. *Salvaguarda del ejercicio del control fiscal al aumentarse el término de caducidad de la acción fiscal.* Frente al riesgo de caducidad y de prescripción, el logro obtenido luego de la reforma constitucional que contribuye al propósito de una buena administración, lo constituye el hecho de haberse aumentado el término de caducidad de cinco años como estaba previsto inicialmente a diez años. Este nuevo término permitirá realizar un seguimiento que facilite la culminación de proyectos sin concluir y contribuya al mejoramiento de la gestión pública como fin último del control fiscal. Es importante señalar que en la reforma se aumenta el término de caducidad, de cinco a diez años, lo que permite concluir que al haber mayor tiempo de seguimiento de las contralorías, se aumenta la posibilidad de ejercer la acción fiscal.

32. *Creación de herramientas para materializar la relación costo beneficio y beneficios por colaboración en el control fiscal.* Esta novedosa reforma, además crea la figura de la exclusión o terminación de la acción fiscal por la relación costo-beneficio, que consiste en que la Contraloría General de la República puede *abstenerse* de iniciar el proceso de responsabilidad fiscal, o de *terminarlo* en forma anticipada cuando no sea significativa la afectación al patrimonio y cuando no sea eficiente el trámite del proceso, el resarcimiento y el cobro coactivo. Esta facultad se definirá por un comité designado por el Contralor General de la República y los hechos excluidos se incluirán en el Plan de Mejoramiento de la entidad para que logre el resarcimiento.



También se crea la posibilidad de acceder a la cesación total o parcial de la acción fiscal para los investigados que se denomina *beneficios por colaboración*, para los investigados que proporcionen información, pruebas, identificación de participantes y ubicación de recursos.

33. *Término de un año para que la jurisdicción contencioso administrativa decida demandas contra fallos de la Contraloría.* La inclusión del término de un año para que la jurisdicción contencioso administrativa decida sobre las demandas que se llegaren a instaurar contra los fallos proferidos por las contralorías, es otro novedoso precepto que permitirá que las decisiones adoptadas por las mismas puedan revisarse dentro de ese término de tal manera que se contribuya a la celeridad y efectividad de los fallos.

34. *Respaldo de la Corte Constitucional respecto a la reforma al control fiscal.* Corolario de lo expuesto, la Corte Constitucional, como máximo tribunal que salvaguarda la integridad y supremacía de la Constitución Política y desarrolla funciones previstas en el artículo 241 de la Constitución Política de Colombia, declaró a través del pronunciamiento proferido el 6 de mayo de 2020, mediante Sala Plena virtual la Corte Constitucional, la constitucionalidad del Acto Legislativo 4 de 2019, “Por medio del cual se reforma el Régimen de Control Fiscal”, que adicionó al control fiscal posterior y selectivo el control preventivo

y concomitante en cabeza del Contralor General de la República, no afecta el principio de separación de poderes, pues limita la coadministración. De igual forma, se dispuso que el control se realizará en tiempo real, mediante el uso de tecnologías, con la participación activa del control social, articulación con el sistema de control interno y además, esta modalidad de control tiene el carácter excepcional, no vinculante, dado que este se realizará en forma de advertencia y su ejercicio y coordinación corresponde al Contralor General de la República.

Es importante señalar que si bien no se mencionan todas las modificaciones acaecidas como resultado de la reforma constitucional, se alude la mayoría de ellas, que conforme a la presente investigación llevada a cabo por el autor, representan cambios sustanciales en el ejercicio de la función de vigilancia y control fiscal. De tal modo que la Contraloría, al cumplir con uno de sus fines que se orienta al mejoramiento de la gestión pública, cumple un doble propósito pues contribuye al mejoramiento y desarrolla sus funciones de control todo ello no es otra circunstancia, que el resultado de aplicar los principios de la buena administración.

Los retos del nuevo modelo en el marco de La Constitución Política de Colombia propiciarán la participación de todos en las decisiones que afectan la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación y como ya se ha señalado en este epílogo, a pesar de no estar consagrado de manera expresa en la legislación colombiana la buena

administración como derecho fundamental –como si lo está en la Carta Europea–, existen suficientes normas que desarrollan el derecho a la buena administración<sup>618</sup>.

Estamos seguros de haber contribuido en la formulación e implementación del nuevo modelo de control fiscal que mostrará resultados que en efecto promuevan el buen uso de los recursos públicos y contribuyan a la “buena gestión pública”, entendida como el derecho de los ciudadanos a recibir del Estado unos bienes y servicios de óptimas condiciones, en desarrollo del mandato constitucional mencionado que preceptúa que la soberanía reside en el pueblo, del cual emana el poder público. Dicho de manera clara, nuestra Carta Magna desarrolla la buena administración como un derecho de los ciudadanos y un deber de los gestores públicos, por ello nos ceñiremos al estricto cumplimiento de la Constitución Política, de la ley y del Plan Estratégico 2018-2022 denominado: “Una Contraloría para todos”, citado a lo largo de la presente investigación.

---

<sup>618</sup> Al tenor de lo dispuesto por la Constitución Política de Colombia “Artículo 3.º La soberanía reside exclusivamente en el pueblo, del cual emana el poder público. El pueblo la ejerce en forma directa o por medio de sus representantes, en los términos que la Constitución establece”.

## BIBLIOGRAFÍA

“19 tecnologías de inteligencia artificial que dominarán el 2019”, en *Adext AI*, disponible en [<https://blog.adext.com/tecnologias-inteligencia-artificial-2019/>].

“97% de entidades nacionales colombianas debe actualizarse en *big data*”, en *El Economista*, 12 de octubre de 2017, disponible en [<https://www.eleconomistaamerica.co/empresas-eAm-colombia/noticias/8670407/10/17/97-de-entidades-nacionales-colombianas-debe-actualizarse-en-Big-Data.html>].

“¿Cuál es la diferencia entre datos e información?: cómo convertir el '*big data*' en valor real para las personas”, en BBVA, 23 de septiembre de 2019, disponible en [<https://www.bbva.com/es/cual-es-la-diferencia-entre-datos-e-informacion-como-convertir-el-big-data-en-valor-real-para-las-personas/>].

“¿Qué ocurre en un minuto en internet en 2019?”, en *TreceBits, redes sociales y tecnología*, 3 de abril de 2019, disponible en [<https://www.trecebits.com/2019/04/03/minuto-internet-infografia/>].

“Defensoría del Pueblo revela cifras de tutela y derechos a la salud y seguridad social 2018”, en *Ámbito Jurídico*, Bogotá, 8 de julio de 2019, disponible en

[<https://www.ambitojuridico.com/noticias/general/administrativo-y-contratacion/defensoria-del-pueblo-revela-cifras-de-tutela-y>].

“Jueces deben aprovechar las TIC para eximir al demandante de ciertas pruebas”, en *Ámbito Jurídico*, Bogotá, 17 septiembre de 2019, disponible en [<https://www.ambitojuridico.com/noticias/tecnologia/civil-y-familia/jueces-deben-aprovechar-las-tic-para-eximir-al-demandante-de>].

Acto Legislativo 3 de 19 de diciembre de 2002, *Diario Oficial*, n.º 45.040, de 20 de diciembre de 2002, disponible en [<http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Acto/1825680>].

Acto Legislativo 05 de 18 de julio de 2011, *Diario Oficial*, n.º 48.134, de 18 de julio de 2011, disponible en [<http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Acto/1000193>].

Acto Legislativo 1 de 7 de julio de 2016, *Diario Oficial*, n.º 49.927, de 7 de julio de 2016, disponible en [<http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Acto/30021746>].

Acto Legislativo 2 de 11 de mayo de 2017, *Diario Oficial*, n.º 50.230, de 11 de mayo de 2017, disponible en [<http://www.suin-juriscal.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Acto/30030560>].

Acto Legislativo 355 Cámara de 27 de marzo de 2019, *Gaceta del Congreso*, n.º 195 de 2 de abril de 2019, pp. 15 a 42, disponible en [<https://www.camara.gov.co/control-fiscal>].

Acto Legislativo 04, de 18 de septiembre de 2019, “Por medio del cual se reforma el regimen de control fiscal”, *Diario Oficial*, n.º 51.080, de 18 de septiembre de 2019, disponible en [<http://www.suin-juriscal.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Acto/30038092>].

AGENCIA PARA LA REINCORPORACIÓN Y LA NORMALIZACIÓN. Espacios Territoriales de Capacitación y Reincorporación –ETCR–, disponible en [<http://www.reincorporacion.gov.co/es/reincorporacion/Paginas/Los-ETCR.aspx>].

ALCOBERRO, RAMÓN. “*Vorsorgeprinzip*. El significado del principio de precaución”, disponible en [<http://www.alcoberro.info/V1/tecnoetica3.htm>].

APRILE, NATALIA SOLEDAD. “El derecho a una buena administración: un derecho fecundo en Latinoamérica”, en MANUEL ALBERTO RESTREPO MEDINA (ed.). *Derecho administrativo. Reflexiones contemporáneas*, Bogotá, Univerisdad del Rosario, 2017.

BARNES, JAVIER. “Buena administración, principio democrático y procedimiento administrativo”, *Revista Digital de Derecho Administrativo*, n.º 21, primer semestre de 2019, pp. 77 a 123, disponible en [<https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/Deradm/article/view/5701/7097>].

BASTIDA, FRANCISCO J. *et al. Teoría general de los derechos fundamentales en la Constitución española de 1978*, Madrid, Tecnos, 2004.

CAMPOS, J. EDGARDO y SANJAY PRADHAN (eds.). *The Many Faces of Corruption. Tracking Vulnerabilities at the Sector Level*, Washington D. C., The World Bank, 2007.

CÁRDENAS URIBE, JULIO CÉSAR. *El control fiscal interno y externo en la etapa de planeación de la contratación estatal*, Bogotá, Instituto Latinoamericano de Altos Estudios – ILAE–, 2019, disponible en [<http://www.ilae.edu.co/web/libros-html/libro-586/index.html>].

CARRO FERNÁNDEZ-VALMAYOR, JOSÉ LUIS. “Ética pública y normativa administrativa”, *Revista de Administración Pública*, n.º 181, enero-abril de 2010, pp. 9 a 37, disponible en [\[https://recyt.fecyt.es/index.php/RAP/article/view/45759/27272\]](https://recyt.fecyt.es/index.php/RAP/article/view/45759/27272).

Carta Europea de los Derechos Fundamentales de 2007, Aprobada en Estrasburgo, el 12 de diciembre de 2007, publicada en el *Diario Oficial de la Unión Europea*, n.º C. 303, de 14 de diciembre de 2007, entrada en vigor: 1.º de diciembre de 2009, disponible en [\[http://www.derechoshumanos.net/normativa/normas/europa/CDFUE/CartaDerechosFundamentalesUnionEuropea-v2007.htm\]](http://www.derechoshumanos.net/normativa/normas/europa/CDFUE/CartaDerechosFundamentalesUnionEuropea-v2007.htm).

Carta Europea de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, 2000/C 364/01, *Diario Oficial de las Comunidades Europeas*, 18 de diciembre de 2000, disponible en [\[https://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text\\_es.pdf\]](https://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_es.pdf).

CASSAGNE, JUAN CARLOS. “A cuarenta años de la ley nacional de procedimientos administrativos”, en HÉCTOR POZO GOWLAND (dir.). *Procedimiento administrativo*, vol. I, t. I, “Aspectos generales del procedimiento administrativo. Relaciones con otras ramas del derecho, Buenos Aires, La Ley, 2012.



CASSESE, SABINO. *Derecho administrativo: Historia y futuro*, ALBERTO MONTAÑA PLATA y MANUEL MARTÍNEZ NEIRA (trads.), Sevilla, Global Law Press, Instituto Nacional de Administración Pública, 2014.

CASTRO AMADO, DIEGO ARMANDO y YEISON ANDREY LOAIZA. La corrupción extractiva en Colombia 2000-2011. *Apuntes del CENES*, vol. 38, n.º 67, enero-junio de 2019, disponible en [\[https://revistas.uptc.edu.co/index.php/cenes/article/view/8210/7617\]](https://revistas.uptc.edu.co/index.php/cenes/article/view/8210/7617).

Código de Comercio, Decreto 410 de 27 de marzo de 1971, *Diario Oficial*, n.º 33.339, de 16 de junio de 1971, disponible en [\[http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/codigo\\_comercio.html\]](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/codigo_comercio.html).

Código General del Proceso, Ley 1564 de 12 de julio de 2012, *Diario Oficial*, n.º 48.489, de 12 de julio de 2012, disponible en [\[http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Leyes/1683572\]](http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Leyes/1683572).

Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo –CPACA–. Ley 1437 de 18 de enero de 2011, *Diario Oficial*, n.º 47.956, de 18 de enero de 2011, disponible en [\[http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley\\_1437\\_2011.html#PARTE%20PRIMERA\]](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1437_2011.html#PARTE%20PRIMERA).

COMITÉ DE MINISTROS DEL CONSEJO DE EUROPA. Recomendación número R (80) 2, Adoptada el 11 de marzo de 1980, durante la 316 reunión de los Delegados de los Ministros.

#### CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN PRIMERA. Expediente núm. 050012331-000-1997- 02093 01, 26 de agosto de 2004, C. P.: GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO.

SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL. Sentencia de 2 de noviembre de 2005, radicación n.º 11001-03-06-000-2005-01682-00 (1682), C. P.: ENRIQUE JOSÉ ARBOLEDA PERDOMO, Actor: Ministerio de Defensa Nacional, referencia: Bienes de uso público bajo jurisdicción de la Dirección General Marítima –DIMAR–.

Sentencia de 15 de abril de 2010, proferida en el expediente con radicación núm. 66001-23-31-003-2006-00102-01, C. P.: RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA.

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA. Sentencia 1330 de 8 de junio de 2011, radicación número 25000-23-26-000-2005-01330-01(AP), C. P.: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA, disponible en [<https://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=43665>].

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA. Sentencia de 24 de abril de 2012, Radicado n.º. 27315, M. P.: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA.

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN B. Sentencia de 28 de mayo de 2012, Radicación n.º 07001-23-31-000-1999-00546-01(21489), C. P.: RUTH STELLA CORREA PALACIO.

SALA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN PRIMERA. Sentencia de 13 de diciembre de 2012, radicado 15001-23-31-000-2009-00247-01, M. P.: GUILLERMO VARGAS AYALA.

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN C. Sentencia de 24 de abril de 2013, radicación n.º 68001-23-15-000-1998-01743-01(27315), C. P.: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA.

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN C. Sentencia de 23 de octubre 2017, Radicación n.º 15001-23-33-000-2013-00526-01(55855), C. P.: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA.

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCIÓN A. Sentencia de 5 de julio de 2018, Rad. n.º 110010325000201000064 00 (0685-2010), C. P.:

GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ, disponible en  
[<https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=88501>  
].

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN QUINTA. Sentencia de 9 de agosto de 2018, radicado 25000-23-24-000-2012-00195-01, C. P.: CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO.

CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. “Control social a la compra y la contratación pública”, disponible en  
[<https://www.contraloria.gov.co/documents/621871/1131800/M%C3%B3dulo+3+Contrataci%C3%B3n.pdf/ef8e8036-f928-4850-b277-f1490f9e6444?version=1.0>].

CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. Manejo de la Regalías 2018, informe, Bogotá, CGR, julio de 2019, disponible en [<https://www.contraloria.gov.co>].

CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. Plan de Vigilancia y Control Fiscal, PVCF inicial 2019, aprobado por Comité Directivo el 17 de diciembre de 2018, disponible en [<https://www.contraloria.gov.co/documents/20181/452000/PVCF+2019+Inicial.pdf/bef8ac84-9709-473b-87fd-9fea01b1c507>].

CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. Resolución Orgánica 3466 de 14 de junio de 1994, disponible en [\[https://www.cancilleria.gov.co/sites/default/files/Normograma/docs/resolucion\\_contraloria\\_rg346694.htm\]](https://www.cancilleria.gov.co/sites/default/files/Normograma/docs/resolucion_contraloria_rg346694.htm).

CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. Resolución Orgánica 4657 del 5 de febrero de 1999, Disponible en [\[https://www.cancilleria.gov.co/sites/default/files/Normograma/docs/resolucion\\_contraloria\\_rg346694.htm\]](https://www.cancilleria.gov.co/sites/default/files/Normograma/docs/resolucion_contraloria_rg346694.htm).

CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. Resolución Orgánica 4998 del 22 de diciembre de 1999, *Diario Oficial*, n.º 43.839, de 1.º de enero de 2000, disponible en [\[https://normograma.info/men/docs/pdf/resolucion\\_contraloria\\_rg499899.pdf\]](https://normograma.info/men/docs/pdf/resolucion_contraloria_rg499899.pdf).

CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. Resolución Orgánica 5678 de 6 de julio de 2005, *Diario Oficial*, n.º 45.976, de 21 de julio de 2005, disponible en [\[http://www.avancejuridico.com/actualidad/documentosoficiales/2003/45976/r\\_cgr\\_5678\\_2005.html\]](http://www.avancejuridico.com/actualidad/documentosoficiales/2003/45976/r_cgr_5678_2005.html).

CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. Resolución Orgánica 7350 de 29 de noviembre de 2013, disponible en

[[https://www.cvc.gov.co/sites/default/files/Sistema\\_Gestion\\_de\\_Calidad/Procesos%20y%20procedimientos%20Vigente/Normatividad\\_Gnl/Resolucion%20organica%207350%20de%202013-Nov-29.pdf](https://www.cvc.gov.co/sites/default/files/Sistema_Gestion_de_Calidad/Procesos%20y%20procedimientos%20Vigente/Normatividad_Gnl/Resolucion%20organica%207350%20de%202013-Nov-29.pdf)].

CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. Resolución Organizacional 0665 del 24 de julio de 2018, disponible en [[https://relatoria.blob.core.windows.net/\\$web/files/resoluciones/OGZ-0665-2018.PDF](https://relatoria.blob.core.windows.net/$web/files/resoluciones/OGZ-0665-2018.PDF)].

CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. Resolución Reglamentaria Ejecutiva n.º 049 de 11 de abril de 2019, disponible en [[https://relatoria.blob.core.windows.net/\\$web/files/resoluciones/REG-EJE-0049-2019.PDF](https://relatoria.blob.core.windows.net/$web/files/resoluciones/REG-EJE-0049-2019.PDF)].

CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA, CONTRALORÍA DELEGADA PARA LA PARTICIPACIÓN CIUDADANA. “Resultados en control fiscal micro de las denuncias durante la vigencia 2016”, 13 de junio de 2017, disponible en [<https://www.contraloria.gov.co/documents/487635/633691/Informe+resultados+de+denuncias+2016.pdf/d27b6ca4-2213-4963-9f2f-d4f7cf68b9c2>].

CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA, OFICINA JURÍDICA. Concepto 80112-2006IE37734 de 31 de octubre de 2006.

CÓRDOBA LARRARTE, CARLOS FELIPE. *El control fiscal en Colombia. Una aproximación a la situación de aplicación*, Bogotá, Instituto Latinoamericano de Altos Estudios –ILAE–, 2018, disponible en [<http://www.ilae.edu.co/web/libros-html/libro-375/index.html>].

CÓRDOBA LARRARTE, CARLOS FELIPE. “El sistema nacional de control fiscal en Colombia: ¿Una realidad o una necesidad?”, *Revista Nuevos Paradigmas de las Ciencias Sociales Latinoamericanas*, vol. IX, n.º 18, julio-diciembre de 2018, disponible en [<https://www.ilae.edu.co/IlaeOjs/index.php/IlaeOjs/article/view/38>].

CÓRDOBA LARRARTE, CARLOS FELIPE. Plan Estratégico 2018-2022: “Una Contraloría para todos”, Bogotá, CGR, 2018, disponible en [<https://www.contraloria.gov.co/documents/20181/1341740/PLAN+ESTRATEGICO+CGR+2018+-+2022.PDF/f20ab90f-a6aa-4376-b765-dd9d9117996c?version=1.0>].

CORPORACIÓN TRANSPARENCIA POR COLOMBIA. Informe Anual 2009, Bogotá, CTC, 2009, disponible en [<https://transparenciacolombia.org.co/wp-content/uploads/informe-anual-2009.pdf>].

CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA

“Informe de gestión 2018-2019”, disponible en [<http://www.corteconstitucional.gov.co/transparencia/Informe%20Gestion-2018.pdf>].

Sentencia C-449 de 9 de julio de 1992, M. P.: ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO, disponible en [<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1992/c-449-92.htm>].

Sentencia C-046 de 10 de febrero de 1994, M. P.: EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, disponible en [<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1994/C-046-94.htm>].

Sentencia C-089 de 3 de marzo de 1994, M. P.: EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, disponible en [<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1994/C-089-94.htm>].

Sentencia C-141 de 29 de marzo de 1995, M. S.: ANTONIO BARRERA CARBONELL, disponible en [<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1995/C-141-95.htm>].



Sentencia C-374 de agosto 24 de 1995, M. P.: ANTONIO BARRERA CARBONELL, disponible en [<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1995/C-374-95.htm>].

Sentencia SU-620 de 13 de noviembre de 1996, M. P.: ANTONIO BARRERA CARBONELL, disponible en [<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1996/SU620-96.htm>].

Sentencia C-189 de 6 de mayo de 1998, M. P.: ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO, disponible en [<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1998/c-189-98.htm>].

Sentencia C-623 de 25 de agosto de 1999, M. P.: CARLOS GAVIRIA DIAZ, disponible en [<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1999/c-623-99.htm>].

Sentencia T-973 del 2 de diciembre de 1999, M. P.: ÁLVARO TAFUR GALVIS, disponible en [<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1999/T-973-99.htm>].

Sentencia C-040 de 26 de enero de 2000, M. P.: FABIO MORÓN DÍAZ, disponible en [<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2000/c-040-00.htm>].

Sentencia C-384 de 5 de abril de 2000, M. P.: VLADIMIRO NARANJO MESA, disponible en [<https://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2000/C-384-00.htm>].

Sentencia T-1362 de 9 de octubre de 2000, M. P.: ÁLVARO TAFUR GALVIS, disponible en [<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2000/T-1362-00.htm>].

Sentencia C-364 de 2 de abril de 2001, M. P.: LUIS EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT, disponible en [<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2001/C-364-01.htm>].

Sentencia C-556 de 31 de mayo de 2001, M. P.: ÁLVARO TAFUR GALVIS, disponible en [<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2001/C-556-01.htm>].

Sentencia C-558 de 31 de mayo de 2001, M. P.: JAIME ARAÚJO RENTERÍA, disponible en [<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2001/C-558-01.htm>].

Sentencia C-840 de 9 de agosto de 2001, M. P.: JAIME ARAÚJO RENTERÍA, disponible en [<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2001/c-840-01.htm>].

Sentencia C-949 de 5 de septiembre de 2001, M. P.: CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ, disponible en [<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2001/C-949-01.htm>].

Sentencia C-179 de 12 de marzo de 2002, M. P.: MARCO GERARDO MONROY CABRA, disponible en [<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2002/C-179-02.htm>].

Sentencia C-619 de 8 de agosto de 2002, MM. PP.: JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO y RODRIGO ESCOBAR GIL, disponible en [<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2002/C-619-02.htm>].

Sentencia C-649 de 13 de agosto de 2002, M. P.: LUIS EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT, disponible en [<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2002/C-649-02.htm>].

Sentencia C-716 de 3 de septiembre de 2002, M. P.: MARCO GERARDO MONROY CABRA, disponible en [<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2002/C-716-02.htm>].

Sentencia C-292 de 8 de abril de 2003, M. P.: LUIS EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT, disponible en [<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2003/C-292-03.htm>].

Sentencia C-340 de 9 de mayo de 2007, M. P.: RODRIGO ESCOBAR GIL, disponible en [<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2007/C-340-07.htm>].

Sentencia C-932 de 8 de noviembre de 2007, M. P.: MARCO GERARDO MONROY CABRA, disponible en [<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2007/C-932-07.htm>].

Sentencia C-117 de 13 de febrero de 2008, M. P.: MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA, disponible en [<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2008/C-117-08.htm>].

Sentencia C-557 de 20 de agosto de 2009, M. P.: LUIS ERNESTO VARGAS SILVA, disponible en [<http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2009/C-557-09.htm>].

Sentencia C-713 de 7 de octubre de 2009, M. P.: MARÍA VICTORIA CALLE CORREA, disponible en [<http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2009/C-713-09.htm>].

Sentencia C-156 de 20 de marzo de 2013, M. P.: LUIS ERNESTO VARGAS SILVA, disponible en [<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2013/C-156-13.htm>].

Sentencia T-648 de 17 de septiembre de 2013, M. P.: MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO, disponible en [<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2013/T-648-13.htm>].

Sentencia C-826 de 13 de noviembre de 2013, M. P.: LUIS ERNESTO VARGAS SILVA, disponible en [<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2013/C-826-13.htm>].

Sentencia T-832A de 14 de noviembre de 2013, M. P.: LUIS ERNESTO VARGAS SILVA, disponible en [<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2013/t-832a-13.htm>].

Sentencia C-170 del 19 de marzo de 2014, M. P.: ALBERTO ROJAS RÍOS, disponible en [<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2014/C-170-14.htm>].

Sentencia C-338 de 4 de junio de 2014, M. P.: ALBERTO ROJAS RÍOS, disponible en [<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2014/C-338-14.htm>].

Sentencia C-103 de 11 de marzo de 2015, M. P.: MARÍA VICTORIA CALLE CORREA, disponible en [<https://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2015/C-103-15.htm>].

Sentencia C-150 de 8 de abril de 2015, M. P.: MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO, disponible en [<https://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2015/C-150-15.htm>].

Sentencia C-518 de 21 de septiembre de 2016, M. S.: LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ, disponible en [<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2016/C-518-16.htm>].

Sentencia T-760 de 31 de julio de 2018, M. P.: MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA, disponible en [<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2008/t-760-08.htm>].

Sentencia C-118 de 14 de noviembre de 2018, M. P.: GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO, disponible en [<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2018/c-118-18.htm>].

CORTE CONSTITUCIONAL *et ál. Constitución Política de Colombia 1991, Actualizada con los actos legislativos a 2016*, Bogotá, Consejo Superior de la Judicatura, 2016, disponible en [<http://www.corteconstitucional.gov.co/inicio/Constitucion%20politica%20de%20Colombia.pdf>].

DAMSKY, ISAAC AUGUSTO. “Excursos sobre el concepto de administración pública y la construcción histórica de algunas de sus técnicas”, en ALBERTO MONTAÑA PLATA y ANDRY MANTILLA CORREA (coords.). *Ensayos de derecho administrativo: Libro Homenaje a Jorge Fernández Ruiz*, Bogotá, Externado, 2016, pp. 531 a 556, disponible en [\[http://isaacaugustodamsky.com/publicaciones/Ensayos\\_de\\_derecho\\_administrativo.pdf\]](http://isaacaugustodamsky.com/publicaciones/Ensayos_de_derecho_administrativo.pdf).

Decreto 410 de 1971, ver *Código de Comercio*.

Decreto 1670 de 18 de agosto de 1975, *Diario Oficial*, n.º 34.388, de 29 de agosto de 1975, disponible en [\[https://www.redjurista.com/Documents/decreto\\_1670\\_de\\_1975\\_presidencia\\_de\\_la\\_republica.aspx?r=t#/\]](https://www.redjurista.com/Documents/decreto_1670_de_1975_presidencia_de_la_republica.aspx?r=t#/).

Decreto 150 de 27 de enero de 1976, *Diario Oficial*, n.º 34.492, de 18 de febrero de 1976, disponible en [\[http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Decretos/1708308\]](http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Decretos/1708308).

Decreto 925 de 11 de mayo de 1976, *Diario Oficial*, n.º 34.568, de 9 de junio de 1976, disponible en [\[http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Decretos/1191270\]](http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Decretos/1191270).

Decreto 222 de 2 de febrero de 1983, *Diario Oficial*, n.º 36.189, de 9 de febrero de 1983, disponible en [\[http://www.suin-juriscal.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Decretos/1049915\]](http://www.suin-juriscal.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Decretos/1049915).

Decreto 1 de 2 de enero de 1984, *Diario Oficial*, n.º 36.439, de 10 de enero de 1984, disponible en [\[http://www.suin-juriscal.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Decretos/1698916\]](http://www.suin-juriscal.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Decretos/1698916).

Decreto 624 de 1989, ver *Estatuto Tributario*.

Decreto 267 de 22 de febrero de 2000, *Diario Oficial*, n.º 43.905, de 22 de febrero de 2000, disponible en [\[http://www.suin-juriscal.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Decretos/1061345\]](http://www.suin-juriscal.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Decretos/1061345).

Decreto 272 de 22 de febrero de 2000, *Diario Oficial*, n.º 43.905, de 22 de febrero de 2000, disponible en [\[http://www.suin-juriscal.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Decretos/1063255\]](http://www.suin-juriscal.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Decretos/1063255).

Decreto 1599 de 20 de mayo de 2005, *Diario Oficial*, n.º 45.920, de 26 de mayo de 2005, disponible en [\[http://www.suin-juriscal.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Decretos/1910681\]](http://www.suin-juriscal.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Decretos/1910681).



Decreto 1083 de 26 de mayo de 2015, *Diario Oficial*, n.º 49.523, de 26 de mayo de 2015, disponible en [\[http://www.suin-juriscal.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Decretos/30019891\]](http://www.suin-juriscal.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Decretos/30019891).

Decreto 888 de 27 de mayo de 2017, *Diario Oficial*, n.º 50.246, de 27 de mayo de 2017, disponible en [\[http://www.suin-juriscal.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Decretos/30031742\]](http://www.suin-juriscal.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Decretos/30031742).

Decreto 1499 de 11 de septiembre de 2017, *Diario Oficial*, n.º 50.353, de 11 de septiembre de 2017, disponible en [\[http://www.suin-juriscal.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Decretos/30033473\]](http://www.suin-juriscal.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Decretos/30033473).

Decreto 342 de 5 de marzo de 2019, *Diario Oficial*, n.º 50.886, de 5 de marzo de 2019, disponible en [\[http://www.suin-juriscal.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Decretos/30038288\]](http://www.suin-juriscal.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Decretos/30038288).

Decreto 403 de 16 de marzo de 2020, *Diario Oficial*, n.º 51.258, de 16 de marzo de 2020, disponible en [\[http://www.suin-juriscal.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Decretos/30038961\]](http://www.suin-juriscal.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Decretos/30038961).

DELPIAZZO, CARLOS E. “La buena administración como imperativo ético para administradores y administrados”, *Revista de Derecho, Segunda Época*, año 9, n.º 10, diciembre de 2014, pp. 41 a 57, disponible en [<https://revistas.ucu.edu.uy/index.php/revistadederecho/article/view/736/726>].

DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA FUNCIÓN PÚBLICA. “Guía para la administración del riesgo y el diseño de controles en entidades públicas. Riesgos de gestión, corrupción y seguridad digital”, Versión 4, octubre de 2018, disponible en [[https://www.funcionpublica.gov.co/web/eva/biblioteca-virtual/-/document\\_library/bGsp2ljUBdeu/view\\_file/34316499](https://www.funcionpublica.gov.co/web/eva/biblioteca-virtual/-/document_library/bGsp2ljUBdeu/view_file/34316499)].

DEPARTAMENTO NACIONAL DE PLANEACIÓN –DNP–. Bases del Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018, disponible en [<https://www.minagricultura.gov.co/planeacion-control-gestion/Gestin/Plan%20de%20Acción/PLAN%20NACIONAL%20DE%20DESARROLLO%202014%20-%202018%20TODOS%20POR%20UN%20NUEVO%20PAIS.pdf>].

DEPARTAMENTO NACIONAL DE PLANEACIÓN. Pacto por el Transporte y la Logística para la Competitividad y la Integración Regional”, disponible en [<https://www.dnp.gov.co/DNPN/Plan-Nacional-de->

[Desarrollo/Paginas/Pactos-Transversales/Pacto-transporte-y-logistica/Transporte-y-Logistica.aspx](#)].

DEPARTAMENTO NACIONAL DE PLANEACIÓN. Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022, “Pacto por Colombia, pacto por la equidad”, disponible en [\[http://bit.ly/PNDPactoporColombia\]](http://bit.ly/PNDPactoporColombia).

DURÁN MARTÍNEZ, AUGUSTO. “Estado constitucional de derecho y servicios públicos”, *A&C. Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, Belo Horizonte, vol. 15, n.º 60, abril-junio de 2015, pp. 39 a 62, disponible en [\[http://www.revistaec.com/index.php/revistaec/article/view/52/355\]](http://www.revistaaec.com/index.php/revistaec/article/view/52/355).

DURÁN MARTÍNEZ, AUGUSTO. “Principio de eficacia y Estado subsidiario”, *Liber Amicorum Discipulorumque José Aníbal Cagnoni*, Montevideo, Fundación de Cultura Universitaria, 2005.

EL DEFENSOR DEL PUEBLO EUROPEO. *Código Europeo de Buena Conducta Administrativa*, Luxemburgo, Bélgica, 2005, disponible en [\[https://parlamento-cantabria.es/sites/default/files/dossieres-legislativos/code2005\\_es.pdf\]](https://parlamento-cantabria.es/sites/default/files/dossieres-legislativos/code2005_es.pdf).

Estatuto Tributario, Decreto 624 de 30 de marzo de 1989, *Diario Oficial*, n.º 38.756, de 30 de marzo de 1989, disponible en

[[http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/estatuto\\_tributario.html](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/estatuto_tributario.html)].

FARRANDO, ISMAEL y PATRICIA R. MARTÍNEZ (dirs.). *Manual de derecho administrativo*, Buenos Aires, Ediciones Depalma, 1996.

FARRANDO, ISMAEL. “Administración pública”, en ISMAEL FARRANDO y PATRICIA R. MARTÍNEZ (dirs.). *Manual de derecho administrativo*, Buenos Aires, Ediciones Depalma, 1996.

FAYOL, HENRY. *Administration industrielle et générale*, Paris, H. Dunod et E. Pinat, 1916.

FERNÁNDEZ AJENJO, JOSÉ ANTONIO. *El control de las administraciones públicas y la lucha contra la corrupción: Especial referencia al Tribunal de Cuentas y a la intervención general de la Administración del Estado*, Salamanca, Universidad de Salamanca, 2009, disponible en [[https://gredos.usal.es/bitstream/handle/10366/76434/DDAFP\\_Fernandez\\_Ajeno\\_JA\\_El\\_control\\_de\\_las.pdf?sequence=1&isAllowed=y](https://gredos.usal.es/bitstream/handle/10366/76434/DDAFP_Fernandez_Ajeno_JA_El_control_de_las.pdf?sequence=1&isAllowed=y)].

FERNÁNDEZ FARRERES, GERMÁN. “Los códigos de buen gobierno de las administraciones públicas”, *Fórum Administrativo: Direito Público*, Belo Horizonte, vol. 7, n.º 81, pp. 17 a 29, noviembre de 2007.

FORSTHOFF, ERNST. *Tratado de derecho administrativo*, LUIS LEGAZ LACAMBRA, FERNANDO GARRIDO FALLA y RICARDO GÓMEZ DE ORTEGA Y JUNGE (trads.), Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1958.

GARCÍA DE ENTERRÍA, EDUARDO. “La lucha contra las inmunidades del poder en el derecho administrativo (poderes discrecionales, poderes de gobierno, poderes normativos)”, *Revista de Administración Pública*, n.º 38, 1962, pp. 159 a 208, disponible en [<https://dialnet.unirioja.es/download/articulo/2112627.pdf>].

GARCÍA DE ENTERRÍA, EDUARDO y TOMÁS-RAMÓN FERNÁNDEZ. *Curso de derecho administrativo* I, 8.ª ed., Madrid, Editorial Civitas, 1997.

GARCÍA OVIEDO, CARLOS. *Derecho administrativo*, vol. I, 4.ª ed., Madrid, Ediciones Iberoamericanas, 1953.

GHOSH, RITENDRA NASH y MD ABU SIDDIQUE (eds.). *Corruption, good governance and economic development: contemporary analysis and case studies*, Singapore, World Scientific Publishing, 2014.

GIANNINI, MASSIMO SEVERO. *Premisas sociológicas e históricas del derecho administrativo*, Madrid, Instituto Nacional de Administración Pública, 1980.

GILBERT, KARINA. “Las cualidades de un *data scientist* para realizar una buena minería de datos”, en bbva, 16 de marzo de 2015, disponible en [<https://www.bbva.com/es/cualidades-data-scientist-realizar-buena-mineria-datos/>].

GOMEZ LEE, IVÁN DARÍO. *Manual para un buen control de recursos en la contratación pública*, Bogotá, Auditoría General de la República, Procuraduría General de la Nación e Instituto de Estudios del Ministerio Público, 2010, disponible en [[http://www.auditoria.gov.co/Biblioteca\\_documental/OEE/AGRP11-Manual\\_contratacion\\_visible\\_v1.pdf](http://www.auditoria.gov.co/Biblioteca_documental/OEE/AGRP11-Manual_contratacion_visible_v1.pdf)].

GONZÁLEZ VEGA, ELSA YAZMIN. “La responsabilidad fiscal en Colombia”, Tesis de Especialización, Medellín, Universidad Santo Tomás, 2014, disponible en [<https://repository.usta.edu.co/bitstream/handle/11634/1499/La%20Responsabilidad%20Fiscal%20en%20Colombia.pdf?sequence=1&isAllowed=y>].

GONZÁLEZ ZAPATA, ALEXANDRA y LEYNER MOSQUERA. “Del control previo y perceptivo al posterior y preventivo: estudio de la trayectoria en el control fiscal en Colombia (1991-2019)”, en *Via Inveniendi et Iudicandi*, vol. 15, n.º 1, 2020.

HERMIDA DEL LLANO, CRISTINA. “La configuración del derecho a una buena administración como nuevo derecho frente al poder”, en *Pensamiento Constitucional*, vol. 16 n.º

16, 2012, Lima, Pontificia Universidad Católica del Perú, disponible en [<http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/pensamientoconstitucional/article/view/2858/2786>].

HERNÁNDEZ BECERRA, AUGUSTO. “El nuevo código y la constitucionalización del derecho administrativo”, en XVIII Encuentro de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, Neiva 19 al 21 de septiembre de 2012.

HERNÁNDEZ GONZÁLEZ, JOSÉ IGNACIO. “El concepto de administración pública desde la buena gobernanza y el derecho administrativo global. Su impacto en los sistemas de derecho administrativo de la América española”, *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña*, n.º 16, 2012, pp. 197 a 224, disponible en [[https://ruc.udc.es/dspace/bitstream/handle/2183/12007/AD\\_16\\_2012\\_art\\_10.pdf?sequence=1&isAllowed=y](https://ruc.udc.es/dspace/bitstream/handle/2183/12007/AD_16_2012_art_10.pdf?sequence=1&isAllowed=y)].

HERNÁNDEZ RAMÍREZ, FABIO. “Ética de lo público. Modelo de gestión ética para las entidades del Estado colombiano”, en *Integritas: Revista de Ética*, año 1, n.º 1, enero-junio de 2018, disponible en [[https://www.procuraduria.gov.co/iemp/media/file/docs/Revista%20Integritas%20p\\_%2082-94%20\(6\\_Ética%20de%20lo%20público\).pdf](https://www.procuraduria.gov.co/iemp/media/file/docs/Revista%20Integritas%20p_%2082-94%20(6_Ética%20de%20lo%20público).pdf)].

Ley 42 de 19 de julio de 1923, *Diario Oficial*, n.º 19.119, de 26 de julio de 1923, disponible en [\[http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Leyes/1788207\]](http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Leyes/1788207).

Ley 20 de 28 de abril de 1975, *Diario Oficial*, n.º 34.313, de 12 de mayo de 1975, disponible en [\[http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Leyes/1787037\]](http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Leyes/1787037).

Ley 5.º de 17 de junio de 1992, *Diario Oficial*, n.º 40.483, de 18 de junio de 1992, disponible en [\[http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Leyes/1560382\]](http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Leyes/1560382).

Ley 42 de 26 de enero de 1993, “Sobre la organización del sistema de control fiscal financiero y los organismos que lo ejercen”, *Diario Oficial*, n.º 40.732, de 27 de enero de 1993, disponible en [\[http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Leyes/1788293\]](http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Leyes/1788293).

Ley 42 de 26 de enero de 1993, *Diario Oficial*, n.º 40.732, de 27 de enero de 1993, disponible en [\[http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Leyes/1788293\]](http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Leyes/1788293).



Ley 80 de 28 de octubre de 1993, *Diario Oficial*, n.º 41.094, de 28 de octubre de 1993, disponible en [\[http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Leyes/1790106\]](http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Leyes/1790106).

Ley 87 de 29 de noviembre de 1993, *Diario Oficial*, n.º 41.120, de 29 de noviembre de 1993, disponible en [\[http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Leyes/1629910\]](http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Leyes/1629910).

Ley 99 de 22 de diciembre de 1993, *Diario Oficial*, n.º 41.146, de 22 de diciembre de 1993, disponible en [\[http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Leyes/1635523\]](http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Leyes/1635523).

Ley 136 de 2 de junio de 1994, *Diario Oficial*, n.º 41.377, de 2 de junio de 1994, disponible en [\[http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Leyes/1648916\]](http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Leyes/1648916).

Ley 446 de 7 de julio de 1998, *Diario Oficial*, n.º 43.335, de 8 de julio de 1998, disponible en [\[http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Leyes/1660326\]](http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Leyes/1660326).

Ley 489 de 29 de diciembre de 1998, *Diario Oficial*, n.º 43.464, de 30 de diciembre de 1998, disponible en [\[http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Leyes/1832980\]](http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Leyes/1832980).

Ley 510 de 3 de agosto de 1999, *Diario Oficial*, n.º 43.654, de 4 de agosto de 1999, disponible en [\[http://www.suin-juriscal.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Leyes/1661027\]](http://www.suin-juriscal.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Leyes/1661027).

Ley 610 de 15 de agosto de 2000, *Diario Oficial*, n.º 44.133, de 18 de agosto de 2000, disponible en [\[http://www.suin-juriscal.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Leyes/1664595\]](http://www.suin-juriscal.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Leyes/1664595).

Ley 617 de 6 de octubre de 2000, *Diario Oficial*, n.º 44.188, de 9 de octubre de 2000, disponible en [\[http://www.suin-juriscal.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Leyes/1664753\]](http://www.suin-juriscal.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Leyes/1664753).

Ley 850 de 18 de noviembre de 2003, *Diario Oficial*, n.º 45.376, de 19 de noviembre de 2003, disponible en [\[http://www.suin-juriscal.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Leyes/1669667\]](http://www.suin-juriscal.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Leyes/1669667).

Ley 872 de 30 de diciembre de 2003, *Diario Oficial*, n.º 45.418, de 2 de enero de 2003, disponible en [\[http://www.suin-juriscal.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Leyes/1669921\]](http://www.suin-juriscal.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Leyes/1669921).

Ley 1150 de 16 de julio de 2007, *Diario Oficial*, n.º 46.691, de 16 de julio de 2007, disponible en [\[http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Leyes/1674903\]](http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Leyes/1674903).

Ley 1437 de 2011, ver *Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo –CEPACA–*.

Ley 1474 de 12 de julio de 2011, *Diario Oficial*, n.º 48.128, de 12 de julio de 2011, disponible en [\[http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Leyes/1681594\]](http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Leyes/1681594).

Ley 1475 de 14 de julio de 2011, *Diario Oficial*, n.º 48.130, de 14 de julio de 2011, disponible en [\[http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Leyes/1681734\]](http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Leyes/1681734).

Ley 1523 de 24 de abril de 2012, *Diario Oficial*, n.º 48.411, de 24 de abril de 2012, disponible en [\[http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Leyes/1682614\]](http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Leyes/1682614).

Ley 1530 de 17 de mayo de 2012, *Diario Oficial*, n.º 48.433, de 17 de mayo de 2012, disponible en [\[http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Leyes/1682780\]](http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Leyes/1682780).

Ley 1564 de 2012, ver *Código General del Proceso*.

Ley 1581 de 17 de octubre de 2012, *Diario Oficial*, n.º 48.587, de 18 de octubre de 2012,  
disponible en [\[http://www.suin-juriscal.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Leyes/1684507\]](http://www.suin-juriscal.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Leyes/1684507).

Ley 1712 de 6 de marzo de 2014, *Diario Oficial*, n.º 49.084, de 6 de marzo de 2014,  
disponible en [\[http://www.suin-juriscal.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Leyes/1687091\]](http://www.suin-juriscal.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Leyes/1687091).

Ley 1755 de 30 de junio de 2015, *Diario Oficial*, n.º 49.559, de 30 de junio de 2015,  
disponible en [\[http://www.suin-juriscal.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Leyes/30019906\]](http://www.suin-juriscal.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Leyes/30019906).

Ley 1757 de 6 de julio de 2015, *Diario Oficial*, n.º 49.565, de 6 de julio de 2015,  
disponible en [\[http://www.suin-juriscal.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Leyes/30019924\]](http://www.suin-juriscal.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Leyes/30019924).

Ley 1952 de 28 de enero de 2019, *Diario Oficial*, n.º 50.850, de 28 de enero de 2019,  
disponible en [\[http://www.suin-juriscal.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Leyes/30036201\]](http://www.suin-juriscal.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Leyes/30036201).

Ley 1955 de 25 de mayo de 2019, *Diario Oficial*, n.º 50.964, de 25 de mayo de 2019, disponible en [\[http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Leyes/30036488\]](http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Leyes/30036488).

LIFANTE VIDAL, ISABEL. “Dos conceptos de discrecionalidad jurídica”, *Doxa: Cuadernos de Filosofía del Derecho*, n.º 25, 2002, pp. 413 a 419, disponible en [\[http://rua.ua.es/dspace/handle/10045/10148#vpreview\]](http://rua.ua.es/dspace/handle/10045/10148#vpreview).

MARIENHOFF, MIGUEL SANTIAGO. *Tratado de derecho administrativo*, t. I, 4.ª ed., Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1982.

MARÍN HERNÁNDEZ, HUGO ALBERTO. “Algunas anotaciones en relación con la discrecionalidad administrativa y el control judicial de su ejercicio en el derecho urbanístico colombiano”, *Revista Digital de Derecho Administrativo*, n.º 2, primer semestre de 2009, pp. 161 a 194, disponible en [\[https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/Deradm/article/view/2582/22\]](https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/Deradm/article/view/2582/22).

MARIÑO, NATALIA. “Los beneficios del *big data* en Latinoamérica”, en *El Nuevo Siglo*, Bogotá, 2 de diciembre de 2018, disponible en

[<https://elnuevosiglo.com.co/articulos/12-2018-los-beneficios-del-big-data-en-latinoamerica>].

MASUCCI, ALFONSO. “formación y evolución del derecho administrativo en Francia y Alemania”, RODRIGO MORENO FUENTES (trad.), *Revista de Administración Pública*, n.º 184, enero-abril de 2011, pp. 9 a 39, disponible en [<https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/3640179.pdf>].

MAURER, HARTMUT. *Derecho administrativo alemán*, ORIOL MIR PUIGPELAT (trad.), México D. F., Universidad Nacional Autónoma de México, 2012.

MEILÁN GIL, JOSÉ LUIS. “El paradigma de la buena administración”, *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña*, n.º 17, 2013, pp. 233 a 257, disponible en [[https://ruc.udc.es/dspace/bitstream/handle/2183/12531/AD\\_17\\_2013\\_art\\_11.pdf?sequence=1&isAllowed=y](https://ruc.udc.es/dspace/bitstream/handle/2183/12531/AD_17_2013_art_11.pdf?sequence=1&isAllowed=y)].

MEILÁN GIL, JOSÉ LUIS. “Intereses generales e interés público desde la perspectiva del derecho público español”, *Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, año 10, n.º 40, abril-junio de 2010, pp. 171 a 198, disponible en [[http://www.revistaec.com/index.php/revistaec/article/view/527/508](http://www.revistaaec.com/index.php/revistaec/article/view/527/508)].

MEJÍA GIRALDO, MARCELO. *Gobierno abierto. El camino hacia la gobernanza en América Latina*, Bogotá, Instituto Latinoamericano de Altos Estudios –ILAE– y Federación Nacional de Departamentos –FND–, 2019.

MÉNDEZ MANFREDINI, APARICIO. *Teoría del órgano*, edición definitiva, Montevideo, Amalio M. Fernández, 1971.

MONTAÑA PLATA, ALBERTO y ANDRY MANTILLA CORREA (coords.). *Ensayos de derecho administrativo: Libro Homenaje a Jorge Fernández Ruiz*, Bogotá, Externado, 2016.

MORA MORA, REYNALDO. “El concepto de discrecionalidad en el quehacer de la administración pública”, *Justicia Juris*, vol. 8, n.º 1, enero-junio de 2012, pp. 92 a 105, disponible en [<http://ojs.uac.edu.co/index.php/justicia-juris/article/view/255/239>].

MORANCHEL POCATERRA, MARIANA. “Compendio de derecho romano”, México D. F., Universidad Autónoma Metropolitana Ciudad de México, 2017, disponible en [[http://www.cua.uam.mx/pdfs/revistas\\_electronicas/libros-electronicos/2017/Compendio/CompendiodeDerechoInteractivo.pdf](http://www.cua.uam.mx/pdfs/revistas_electronicas/libros-electronicos/2017/Compendio/CompendiodeDerechoInteractivo.pdf)].

MOSCARIELLO, AGUSTÍN R. “El principio de la buena administración”, en *El Derecho*, serie especial administrativo de 28 de febrero de 2013, disponible en [<https://www.mndabogados.com.ar/files/buena-administracion.pdf>].

MUÑOZ MACHADO, SANTIAGO. “Las concepciones del derecho administrativo y la idea de participación en la administración”, *Revista de administración pública*, n.º 84, 1977, pp. 519 a 535, disponible en [<https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/1098092.pdf>].

MUÑOZ MACHADO, SANTIAGO. *Tratado de derecho administrativo y derecho público general*, vol. I, “La formación de las instituciones públicas y su sometimiento al derecho”, 2.ª ed., Madrid, IUSTEL, 2009.

NOGUERA ALCALÁ, HUMBERTO. “Estado de derecho democrático y buen gobierno”, *Revista de Derecho y Ciencias Penales: Ciencias Sociales y Políticas*, n.º 2, 2000, pp. 25 a 54, disponible en [<https://dialnet.unirioja.es/servlet/autor?codigo=27100>].

Observatorio Colombiano de Contratación Pública, disponible en [<http://www.occp.co/que-es-el-occp>].

ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS –OEA–. Convención Americana de Derechos Humanos, suscrita en la Conferencia Especializada Interamericana sobre



Derechos Humanos (B-32), San José, Costa Rica, 7 al 22 de noviembre de 1969, disponible en [[https://www.oas.org/dil/esp/tratados\\_b-32\\_convencion\\_americana\\_sobre\\_derechos\\_humanos.htm](https://www.oas.org/dil/esp/tratados_b-32_convencion_americana_sobre_derechos_humanos.htm)].

ORGANIZATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT –OECD–. *Convención de la OCDE*, 14 de diciembre de 1960, París, Francia. Consultado en: [<http://www.oecd.org/acerca/documentos/convenciondelaoede.htm>].

ORGANIZATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT –OECD–. “Colombia y la OCDE. Una relación de beneficio mutuo”, disponible en [<http://www.oecd.org/centrodemexico/laocde/colombia-y-la-ocde.htm>].

ORGANIZATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT –OECD–. *Legal Instruments*, disponible en: [<https://legalinstruments.oecd.org/en/general-information>].

ORGANIZATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT –OECD–. “Recomendación de la OCDE sobre integridad pública”, disponible en [<http://www.oecd.org/gov/integridad/recomendacion-integridad-publica/>].

ORGANIZATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT –OECD–. *Recommendation of the Council for Development Co-operation Actors on Managing the Risk of*

*Corruption*, OECD/LEGAL/0431, disponible en  
[<https://legalinstruments.oecd.org/public/doc/347/347.en.pdf>].

ORGANIZATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT –OECD–. *Recommendation of the Council for Enhanced Access and More Effective Use of Public Sector Information*, OECD/LEGAL/0362, disponible en  
[<https://legalinstruments.oecd.org/public/doc/122/122.en.pdf>].

ORGANIZATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT –OECD–. *Recommendation of the Council on Enhancing Integrity in Public Procurement*, OECD/LEGAL/0369, disponible en [<https://legalinstruments.oecd.org/public/doc/131/131.en.pdf>].

ORGANIZATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT –OECD–. *Recommendation of the Council on Fighting Bid Rigging in Public Procurement*, OECD/LEGAL/0396, disponible en [<https://legalinstruments.oecd.org/public/doc/284/284.en.pdf>].

ORGANIZATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT –OECD–. *Recommendation of the Council on Guidelines on Anti-Corruption and Integrity in State-Owned Enterprises*, OECD/LEGAL/0451, disponible en  
[<https://www.oecd.org/daf/ca/Guidelines-Anti-Corruption-Integrity-State-Owned-Enterprises.pdf>].

ORGANIZATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT –OECD–. *Recommendation of the Council on Improving Ethical Conduct in the Public Service Including Principles for Managing Ethics in the Public Service*, OECD/LEGAL/0298, disponible en: [<https://legalinstruments.oecd.org/en/instruments/OECD-LEGAL-0298>].

ORGANIZATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT –OECD–. *Recommendation of the Council on Improving the Quality of Government Regulation*, OECD/LEGAL/0278. Disponible en: [<https://legalinstruments.oecd.org/en/instruments/OECD-LEGAL-0278>].

ORGANIZATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT –OECD–. *Recommendation of the Council on OECD Guidelines for Managing Conflict of Interest in the Public Service*, OECD/LEGAL/0316, disponible en [<https://legalinstruments.oecd.org/public/doc/130/130.en.pdf>].

ORGANIZATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT –OECD–. *Recommendation of the Council on Open Government*, OECD/LEGAL/0438, disponible en [<https://legalinstruments.oecd.org/en/instruments/OECD-LEGAL-0438>].

ORGANIZATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT –OECD–. *Recommendation of the Council on Public Integrity*, OECD/LEGAL/0435, disponible en [<https://legalinstruments.oecd.org/en/instruments/OECD-LEGAL-0435>].

ORGANIZATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT –OECD–. *Recommendation of the Council on Public Procurement*, OECD/LEGAL/0411, disponible en [<https://legalinstruments.oecd.org/en/instruments/OECD-LEGAL-0411>].

ORGANIZATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT –OECD–. *Recommendation of the Council on Public Service Leadership and Capability*, OECD/LEGAL/0445, disponible en [<https://www.oecd.org/gov/pem/recommendation-on-public-service-leadership-and-capability-en.pdf>].

ORGANIZATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT –OECD–. *Regulatory Policy and Governance: Supporting Economic Growth and Serving the Public Interest*, OECD Publishing, 2011.

ORGANIZATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT –OECD–. *Resolutions of the council on the governance of the organization*, C(2015)100. Disponible en: [[http://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=C\(2015\)100&docLanguage=En](http://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=C(2015)100&docLanguage=En)].

ORGANIZATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT –OECD–. *Who we are*, disponible en [<https://www.oecd.org/about/>].

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DE ENTIDADES FISCALIZADORAS SUPERIORES –INTOSAI–. Normas Internacionales de las Entidades Fiscalizadoras Superiores –ISSAI–, disponible en [<https://www.eurosai.org/es/topMenu/ISSAI.html>].

ORGANIZACIÓN PARA LA COOPERACIÓN Y EL DESARROLLO ECONÓMICO –OCDE–. *Estudio de la OCDE sobre integridad en Colombia: Invirtiendo en integridad pública para afianzar la paz y el desarrollo*, Estudios de la OCDE sobre gobernanza pública, Paris, Éditions OCDE, 2017, disponible en [<http://www.actuecolombia.net/images/docs/EstudioIntegridaddeColombia.pdf>].

ORTIZ ESCOBAR, DAVID A. y SERGIO ORDÓÑEZ BELTRÁN. “Buena administración, transparencia y eficiencia: evidencia de los municipios de Colombia”, *Revista Digital de Derecho Administrativo*, n.º 21, enero-junio de 2019, pp. 184 a 185, disponible en [<http://www.redalyc.org/jatsRepo/5038/503859254009/503859254009.pdf>].

PAREJO ALFONSO, LUCIANO. *El concepto del derecho administrativo*, Bogotá, Externado, 2009.

PAREJO ALFONSO, LUCIANO. *Lecciones de derecho administrativo*, 9.ª ed., Valencia, Trant Lo Blanch, 2018.

PAREJO ALFONSO, LUCIANO. *Manual de derecho administrativo*, 3.<sup>a</sup> ed., Barcelona, Editorial Ariel, 1994.

PENAGOS VARGAS, GUSTAVO. *Bases jurídico políticas del derecho administrativo*, 2.<sup>a</sup> ed., Bogotá, Ediciones Doctrina y Ley, 2009.

PONCE SOLÉ, JULI. “¿Adecuada protección judicial del derecho a una buena administración o invasión indebida de ámbitos constitucionalmente reservados al Gobierno? El traslado de la Comisión del Mercado de las telecomunicaciones a Barcelona y las sentencias del Tribunal Supremo de 27 de noviembre de 2006”, *Revista de Administración Pública*, n.º 173, mayo-agosto de 2007, pp. 239 a 263, disponible en

[<http://www.cepc.gob.es/Controls/Mav/getData.ashx?MAVqs=~aWQ9MjY1MTcmaWRIPTEwMzcmdXJsPTUzJm5hbWU9UkFQMTczLjAwNy5wZGYmZmlsZT03MTcxMjc0MjQxODIyODIucGRmJnRhYmxhPUFydGljdWxvJmNvbnRlbnQ9YXBwbGljYXRpb24vcGRm>].

PONCE SOLÉ, JULI. “El derecho a una buena administración y el derecho administrativo iberoamericano del siglo XXI. Buen gobierno y derecho a una buena administración contra arbitrariedad y corrupción”, en ENRIQUE M. ALONSO REGUEIRA (dir.). *El control de la actividad estatal*, t. I, “Discrecionalidad, división de poderes y control extrajudicial”, Buenos Aires, Universidad de Buenos Aires, 2016, pp. 219

a 247, disponible en [<http://www.derecho.uba.ar/docentes/pdf/el-control-de-la-actividad-estatal/cae-ponce-buena.pdf>].

PONCE SOLÉ, JULI. *El principio de buena administración: discrecionalidad y procedimiento administrativo*, Barcelona, Universitat de Barcelona, 1998, disponible en [<https://www.tdx.cat/handle/10803/666064>].

PONCE SOLÉ, JULI. “La calidad en el desarrollo de la discrecionalidad reglamentaria: Teorías sobre la regulación y adopción de buenas decisiones normativas por los Gobiernos y las administraciones”, *Revista de Administración Pública*, n.º 162, septiembre-diciembre de 2003, pp. 89 a 144, disponible en [<https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/784925.pdf>].

PONCE SOLÉ, JULI. “La prevención de la corrupción mediante la garantía del derecho a un buen gobierno y a una buena administración en el ámbito local (con referencias al Proyecto de Ley de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno)”, *Anuario del Gobierno Local*, n.º 1, 2013, pp. 93 a 140, disponible en [[http://repositorio.gobiernolocal.es/xmlui/bitstream/handle/10873/1432/03\\_PONCE\\_p93\\_140\\_Anuario\\_2012.pdf?sequence=1&isAllowed=y](http://repositorio.gobiernolocal.es/xmlui/bitstream/handle/10873/1432/03_PONCE_p93_140_Anuario_2012.pdf?sequence=1&isAllowed=y)].

PONCE SOLÉ, JULI. “La prevención de riesgos de mala administración y corrupción, la inteligencia artificial y el derecho a una buena administración”, *Revista*

*Internacional de Transparencia e Integridad*, nº 6, enero-abril de 2018, disponible en [\[https://revistainternacionaltransparencia.org/wp-content/uploads/2018/04/juli\\_ponce.pdf\]](https://revistainternacionaltransparencia.org/wp-content/uploads/2018/04/juli_ponce.pdf).

PONCE SOLÉ, JULI. “Los jueces, el derecho a una buena administración y las leyes de transparencia y buen gobierno”, documento presentado en el VII Congreso Internacional en Gobierno, Administración y Políticas Públicas GIGAPP, Madrid, del 3 al 5 de octubre de 2016, disponible en [\[http://laadministracionaldia.inap.es/noticia.asp?id=1507021\]](http://laadministracionaldia.inap.es/noticia.asp?id=1507021).

PONCE SOLÉ, JULI. “Transparencia y derecho a una buena administración”, XX Congreso Internacional del CLAD sobre la Reforma del Estado y de la Administración Pública, Lima, Perú, 10 al 13 de noviembre de 2015, disponible en [\[http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4\\_uibd.nsf/E98CB19203DD3F1705258096005F9F77/\\$FILE/poncejul.pdf\]](http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/E98CB19203DD3F1705258096005F9F77/$FILE/poncejul.pdf).

REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. *Diccionario de la lengua española*, 23 ed., Madrid, rae, 2020, disponible en [\[https://dle.rae.es\]](https://dle.rae.es).

RESTREPO MEDINA, MANUEL ALBERTO (ed.). *Derecho administrativo. Reflexiones contemporáneas*, Bogotá, Univerisidad del Rosario, 2017.



RIECHMANN, JORGE. “Introducción al principio de precaución”, en J. A. ORTEGA GARCÍA, A. NAVARRETE MONTOYA y J. FERRIS I TORTAJADA (eds.). *El cáncer, una enfermedad prevenible*, Murcia, FFIS, 2007, disponible en [<http://www.istas.ccoo.es/descargas/Introducción%20al%20Principio%20de%20Precaución.%20Jorge%20Riechmann.pdf>].

RIVERO, JEAN. *Derecho administrativo*, PATRICIA DÁVILA DE BRICEÑO (trad.), Caracas, Instituto de Derecho Público, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Universidad Central de Venezuela, 1984.

RIVERO, JEAN. *Droit administratif*, Paris, Dalloz, 1987.

ROBLEDO DEL CASTILLO, PABLO FELIPE. “Funciones jurisdiccionales por autoridades administrativas”, en *Memorias xxxiv Congreso de Derecho Procesal*, Bogotá, Instituto Colombiano de Derecho Procesal y Universidad Libre, 2013, pp. 49 a 67, disponible en [<https://letrujil.files.wordpress.com/2013/09/02pablo-feliple-robledo.pdf>].

RODRÍGUEZ ARANA MUÑOZ, JAIME. “El derecho a la buena administración en las relaciones entre ciudadanos y administración pública”, *Anuario de Facultade de Dereito da Universidade da Coruña*, n.º 16, 2012, pp. 247 a 273, disponible en [<https://core.ac.uk/download/pdf/61909988.pdf>].

RODRÍGUEZ ARANA MUÑOZ, JAIME. “El derecho fundamental a la buena administración y la centralidad del ciudadano en el derecho administrativo”, en ÁNGEL SÁNCHEZ BLANCO, MIGUEL ÁNGEL DOMÍNGUEZ-BERNUETA DE JUAN y JOSÉ LUIS RIVERO YSERN (coords.). *El nuevo derecho administrativo: libro homenaje al prof. Dr. Enrique Rivero Ysern*, Salamanca, Ratio Legis Librería Jurídica, 2011.

RODRÍGUEZ ARANA MUÑOZ, JAIME. “La buena administración como principio y como derecho fundamental en Europa”, *Misión Jurídica. Revista de Derecho y Ciencias Sociales*, vol. 6, n.º 6, enero-diciembre de 2013, pp. 23 a 56, disponible en [<https://www.revistamisionjuridica.com/wp-content/uploads/2017/04/art1-2.pdf>].

RODRÍGUEZ ARANA MUÑOZ, JAIME. “La participación en el Estado social y democrático de derecho”, *Misión Jurídica. Revista de Derecho y Ciencias Sociales*, n.º 7, enero-diciembre de 2014, pp. 65 a 82, disponible en [<https://www.revistamisionjuridica.com/wp-content/uploads/2017/03/La-participación-en-el-estado-social-y-democrático-de-derecho.pdf>].

RODRÍGUEZ ARANA MUÑOZ, JAIME. “Reflexiones sobre la regeneración democrática en la administración pública”, *Anuario da Faculta de de Dereito da Universida de da Coruña*, vol. 20, 2016, pp. 396 a 429, disponible en

[<http://revistas.udc.es/index.php/afd/article/view/afdudc.2016.20.0.1951/1290>].

RODRÍGUEZ ARANA MUÑOZ, JAIME y JOSÉ IGNACIO HERCE MAZA. “La buena administración en la contratación pública: Mención especial a la fase de ejecución del contrato”, *Gabilex: Revista del Gabinete Jurídico de Castilla-La Mancha*, número extraordinario, marzo de 2019, pp. 21 a 45, disponible en [[https://gabilex.castillalamancha.es/sites/gabilex.castillalamancha.es/files/pdfs/jaime\\_rodriguez-arana\\_munoz.pdf](https://gabilex.castillalamancha.es/sites/gabilex.castillalamancha.es/files/pdfs/jaime_rodriguez-arana_munoz.pdf)].

RODRÍGUEZ MOLINA, ENRIQUE ALEXANDER. TCSGP. El tablero de control social a la gestión pública, Guía para la implementación de procesos de control ciudadano a través de veedurías ciudadana, Bogotá, CGR, disponible en [<https://www.contraloria.gov.co/web/participacion-ciudadana/tablero-de-control/>].

RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ LIBARDO. *Derecho administrativo general y colombiano*, Bogotá, Temis, 2013.

RODRÍGUEZ SÁNCHEZ, ÁNGELA MARÍA (coord.). “Así se mueve la corrupción. Radiografía de los hechos de corrupción en Colombia 2016-2018”, en *Monitor ciudadano de la*

corrupción, tercer informe, disponible en [\[http://www.monitorciudadano.co/docs/asi\\_se\\_mueve\\_la\\_corrupcion.pdf\]](http://www.monitorciudadano.co/docs/asi_se_mueve_la_corrupcion.pdf).

RUIZ-RICO RUIZ, GERARDO. “El derecho a una buena administración y la ética pública”, en Carmen María Ávila Rodríguez y Francisco Gutiérrez Rodríguez (coords.). *Monografías*, 746.

RUIZ-RICO RUIZ, GERARDO. “La lucha contra la corrupción desde el Estado constitucional de derecho: La legislación sobre financiación de partidos políticos en España”, en *Cuadernos Manuel Giménez Abad*, n.º 7, junio de 2014, pp. 223 a 248, disponible en [\[https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=4757490\]](https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=4757490).

SALNAVE SANÍN, MARIE ANNE *et al.* “Rol de las Oficinas de Control Interno, Auditoría Interna o quien haga sus veces”, en *Cartillas de Administración Pública*, n.º 6, versión 2, Bogotá, Escuela Superior de Administración Pública –ESAP– y Departamento Administrativo de la Función Pública, 2009, disponible en [\[https://www.iiacolombia.com/resource/RolOficinas.pdf\]](https://www.iiacolombia.com/resource/RolOficinas.pdf).

SANTOFIMIO GAMBOA, JAIME ORLANDO. *Compendio de derecho administrativo*, Bogotá, Externado, 2017.

SAYAGUÉS LASO, ENRIQUE y DANIEL HUGO MARTINS. *Tratado de derecho administrativo*, t. I, 8.<sup>a</sup> ed., Montevideo, Fundación de Cultura Universitaria, 2002.

SOLIDARIDAD LATINA. "Los desafíos del *big data* en Latinoamérica", 24 de agosto de 2018, disponible en [<https://solidaridadlatina.com/actualizacion/desafios-big-data-latinoamerica/>].

SPANNO TARDIVO, PEDRO. "El principio de transparencia de la gestión pública en el marco de la teoría del buen gobierno y la buena administración. La transformación de la administración pública para la tutela de los derechos fundamentales a propósito de la provincia de Santa Fe", *Revista Digital de la Asociación Argentina de Derecho Administrativo*, n.º 1, enero-junio de 2016, pp. 225-268, disponible en [<https://bibliotecavirtual.unl.edu.ar/publicaciones/index.php/raada/article/view/6071/9143>].

SPASIANO, MARIO R. "El principio de buen funcionamiento: Desde el metajurídico a la lógica del resultado en sentido jurídico", en *Anales de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales*, año 9, n.º 42, pp. 21 y ss., disponible en [<http://sedici.unlp.edu.ar/handle/10915/26991>].

TOMÁS MALLÉN, BEATRIZ. *El derecho fundamental a una buena administración*, Madrid, Instituto Nacional de Administración Pública, 2004, disponible en

[[https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=2ahUKEwjI8vqhh-DkAhUNvFkKHb4mCq8QFjAAegQIBBAC&url=https%3A%2F%2Fdia.net.unirioja.es%2Fdescarga%2Flibro%2F578243.pdf&usg=AOvVaw3DID\\_LexKheX6nUGI4sW5p](https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=2ahUKEwjI8vqhh-DkAhUNvFkKHb4mCq8QFjAAegQIBBAC&url=https%3A%2F%2Fdia.net.unirioja.es%2Fdescarga%2Flibro%2F578243.pdf&usg=AOvVaw3DID_LexKheX6nUGI4sW5p)].

VARELA SUANZES-CARPEGNA, JOAQUÍN. “Los derechos fundamentales en la España del siglo XX”, en *Teoría y Realidad Constitucional*, n.º 20, 2007.

WHITE, LEONARD DUPEE. “Introduction to the Study of Public Administration”, en JAY M. SHAFRITZ y ALBERT C. HYDE (comp.). *Classics of public administration*, 8.ª ed., Boston, Cengage Learning, 2015, art. 11, pp. 68 a 75, disponible en [[http://irpublicpolicy.ir/wp-content/uploads/2018/04/Classics\\_of\\_Public\\_Administration-Shafritz-8ed-irpublicpolicy.pdf](http://irpublicpolicy.ir/wp-content/uploads/2018/04/Classics_of_Public_Administration-Shafritz-8ed-irpublicpolicy.pdf)].

WILSON WOODROW, THOMAS. “The study of administration”, *Political Science Quarterly*, vol. II, n.º 2, June, 1887, New York, pp. 197 a 222, disponible en [[http://www.iupui.edu/~spea1/V502/Orosz/Units/Sections/u1s5/Woodrow\\_Wilson\\_Study\\_of\\_Administration\\_1887\\_jstor.pdf](http://www.iupui.edu/~spea1/V502/Orosz/Units/Sections/u1s5/Woodrow_Wilson_Study_of_Administration_1887_jstor.pdf)].

YOUNES MORENO, DIEGO. *Régimen del control fiscal y del control interno*, 3.<sup>a</sup> ed., Bogotá, Legis, 1998.

ANEXO N.º 1

PROYECTO DE ACTO LEGISLATIVO N.º 355 CÁMARA

ANEXO N.º 2

ACTO LEGISLATIVO N.º 04 DE 18 DE SEPTIEMBRE DE 2019

ANEXO N.º 3

DECLARACIÓN DE CONSTITUCIONALIDAD DEL ACTO LEGISLATIVO N.º 04 DE 18 DE  
SEPTIEMBRE DE 2019 POR LA CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA

ANEXO N.º 4

DECRETO 403 DE 16 DE MARZO DE 2020