



ACREDITACIÓN
INSTITUCIONAL EN
ALTA CALIDAD
Resolución 008607 de mayo 16 de 2022

**EL CONTROL FISCAL CONCOMITANTE Y PREVENTIVO EN COLOMBIA:
ANÁLISIS DE SU JUSTIFICACIÓN Y ARTICULACIÓN INSTITUCIONAL A LA
LUZ DEL ACTO LEGISLATIVO 04 DE 2019**

EDGARDO PÉREZ CANO

Autor

Monografía presentada para optar al título
MAGISTER EN DERECHO ADMINISTRATIVO

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA LATINOAMERICANA

Escuela de Posgrados

Medellín

2023

José Rodrigo Flórez Ruiz
Rector
Universidad Autónoma Latinoamericana

Hernán Darío Aguiar Garcés
Decano
Escuela de Posgrados

Nataly Vargas Ossa
Coordinadora
Maestría en Derecho Administrativo

Dúber Armando Celis Vela
Director de trabajo de grado

Línea de investigación
Instituciones jurídicas y formas de control a la administración pública

GIOVANNI FERNANDO AMADO OLIVEROS
CHRISTIAN MEDINA ROJAS
Evaluadores

El trabajo de grado fue sustentado el 24 de noviembre de 2023 y obtuvo una aprobación unánime de conformidad con el Acuerdo 195 del Consejo Académico de 2016, lo cual quedó en el consignado en el acta de evaluación de trabajos de grado # 29 de 2023.

Resumen

En el Acto Legislativo 04 de 2019 se consagró un control concomitante y preventivo en cabeza del contralor general de la República con el objetivo de prevenir conductas contra el patrimonio público. El propósito principal de esta investigación consiste en analizar el alcance de esta forma de control como mecanismo para la prevención de posibles daños al patrimonio público y su articulación con el control fiscal previo realizado por las oficinas de control interno y las contralorías territoriales en Colombia. Con base en una metodología de carácter dogmático se estudia esta institución del ordenamiento jurídico para conocer el alcance de su diseño normativo y formular sugerencias críticas o de optimización. En el trabajo se sostiene que el diseño institucional del sistema de control interno está pensado para prevenir y detectar, de manera oportuna, el mal uso de los recursos y la corrupción, esto es, mucho antes de que se aplicaran las reformas contenidas en el Acto Legislativo 04 de 2019.

Palabras Clave

Control concomitante y preventivo, patrimonio público, prevención de la corrupción, contralorías territoriales, oficinas de control interno.

TABLA DE CONTENIDO

INTRODUCCIÓN	5
1. EL DISEÑO ORIGINAL DEL CONTROL FISCAL PLASMADO EN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1991	11
<i>1.1. Los problemas institucionales del control fiscal previo y general: razones del cambio de modelo en la Asamblea Nacional Constituyente de 1991</i>	<i>12</i>
<i>1.2. Rasgos generales del control fiscal posterior y selectivo previsto originalmente en la Constitución Política de 1991</i>	<i>16</i>
2. LA JUSTIFICACIÓN INSTITUCIONAL DEL CONTROL CONCOMITANTE Y PREVENTIVO EN COLOMBIA	22
<i>2.1. Los problemas institucionales del control fiscal posterior y selectivo: las razones del ajuste al modelo en el trámite del Acto Legislativo 04 de 2019</i>	<i>23</i>
<i>2.2. Los principales instrumentos del control fiscal concomitante y preventivo adoptado mediante el Acto Legislativo 04 de 2019</i>	<i>28</i>
3. EL CONTROL FISCAL CONCOMITANTE Y PREVENTIVO Y EL CONTROL FISCAL TERRITORIAL E INTERNO	36
<i>3.1. El Acto Legislativo 04 de 2019 y las atribuciones de las contralorías territoriales en Colombia</i>	<i>37</i>
<i>3.2. El Acto Legislativo 04 de 2019 y las atribuciones de las oficinas de control interno de las entidades públicas</i>	<i>43</i>
CONCLUSIONES	50
REFERENCIAS	53

INTRODUCCIÓN

En Colombia, el control fiscal puede entenderse como la vigilancia y el seguimiento que se hace a la gestión de los recursos públicos a cargo de servidores y, en algunos casos, de particulares. La Corte Constitucional, en la Sentencia C-374 de 1995, señaló que el control fiscal es una actividad de exclusiva vocación pública que busca asegurar los intereses generales de la comunidad y garantizar el cumplimiento de los fines esenciales del Estado. La Contraloría General de la República, las contralorías territoriales y las oficinas de control interno son las instituciones que garantizan el adecuado manejo de los recursos públicos. La importancia de su función está relacionada con la consecución del interés general y con la promoción de la prosperidad social de manera tal que se asegure la realización de los fines esenciales del Estado.

La Constitución Política de 1991 introdujo grandes cambios al modelo de control fiscal en Colombia. Uno de los más importantes fue pasar del control fiscal previo y general al control posterior y selectivo (Noriega, González y Herrán, 1991). El modelo de control fiscal incorporado en la versión original del texto constitucional tuvo como objeto, no solo la vigilancia de la gestión fiscal sino, sobre todo, el control de resultados de la administración con fundamento en los principios de eficiencia, economía, equidad y valoración de costos ambientales. Así quedó plasmado en los artículos 267 y 268 de la Constitución Política de 1991. Con base en este marco constitucional, el Congreso de la República promulgó la Ley 42 de 1993 para organizar el sistema de control fiscal a nivel central, regional y territorial, pues comporta una función pública que vigila la gestión fiscal de la administración y de los particulares o de las entidades que manejan fondos o bienes del Estado.

En este mismo sentido, el artículo 65 de la Ley 80 de 1993 estableció la forma en que se debía desarrollar el control fiscal en los contratos de la administración pública. Las autoridades que ejercían el control fiscal intervenían una vez agotados los trámites administrativos que concluían con la legalización de los contratos. Igualmente, se ejercía un control posterior a las cuentas correspondientes a los pagos originados por los mismos y, una vez liquidados los contratos, la vigilancia fiscal ejercía control financiero, de gestión y de resultados. El mismo articulado mencionó que el control previo administrativo de los contratos correspondería a las oficinas de control interno de las entidades públicas.

Aunque el control fiscal posterior y selectivo consagrado originalmente en la Constitución Política de 1991 se presentó como un avance y como una necesidad fundamental para modernizar el sistema de control fiscal colombiano, pocos años, después empezó a recibir reparos por parte de los integrantes de los organismos de control fiscal, quienes promovieron acciones para ampliar su margen de acción (González y Mosquera, 2019). De este modo, el numeral 7 del artículo 5 del Decreto 267 del año 2000 estableció, dentro de las funciones de la Contraloría General de la República, la posibilidad de advertir sobre los procesos y operaciones de las entidades públicas que puedan comprometer el patrimonio público. Esta potestad se incluyó para prever graves riesgos en la gestión fiscal. Posteriormente, tal disposición fue declarada inexecutable por la Corte Constitucional en la Sentencia C-103 de 2015 porque, en la práctica, esta función otorgaba una potestad para intervenir sobre actuaciones administrativas inconclusas, lo cual generaba coadministración y, en consecuencia, desconocía la formulación original del artículo 267 de la Constitución Política.

En el año 2019, el contralor general de la República presentó un proyecto de acto legislativo que, entre otros aspectos, buscaba constitucionalizar el modelo de control fiscal concomitante y preventivo, complementario al control posterior y selectivo. Una de las razones invocadas en el proyecto de reforma era que, el ente de control solo actuaba después de la ocurrencia del daño, es decir, cuando este ya se había materializado. Lo anterior, implicaba que, en muchas ocasiones, en los contratos o ejecuciones plurianuales, el ente de control debía permanecer inerte mientras el daño al patrimonio tenía lugar y se consolidaba. Esto representaba una barrera para la efectiva protección al patrimonio público, fin último de los entes de control fiscal (Congreso de la República, 2019d, p. 5).

En este sentido, el Acto Legislativo 04 de 2019 revivió la modalidad de control representada en la función de advertencia, eliminada del ordenamiento jurídico por la Corte Constitucional mediante la Sentencia C-103 de 2015. Los argumentos de la Corte para tomar la decisión giraban en torno a que, en la práctica, se trataba de un control previo que generaba coadministración desvirtuando la función constitucional de la Contraloría, establecida originalmente en la Constitución Política de 1991. Además, la Corte señaló que la función de advertencia implicaba, en su momento, una intervención de la Contraloría antes de la adopción de las decisiones de los gestores fiscales. No obstante, la función de advertencia

invalidada por la Corte en el año 2015 fue nuevamente incorporada en el ordenamiento jurídico mediante el citado Acto Legislativo 04 de 2019.

Como ya se advirtió, el artículo 65 de la Ley 80 de 1993 atribuía el control previo de los contratos estatales a las oficinas de control interno de las entidades públicas. La Corte Constitucional, en la Sentencia C-103 de 2015, concluyó que los principios contenidos en el Sistema Nacional de Control Interno definidos en la Ley 489 de 1998 coincidían en lo sustancial con la finalidad que buscaba alcanzar la función de advertencia. Este argumento reforzó la inexequibilidad del control preventivo en su momento. El artículo 65 de la Ley 80 de 1993 fue reformado por el artículo 4 de la Ley 2160 de 2021 incluyendo en el texto original la función de control concomitante y preventivo de la Contraloría, sin perjuicio de la función preventiva de las oficinas de control interno. De los artículos y normas citados, no está claro cómo se coordina el control previo ejercido por las oficinas de control interno y el ejercido excepcionalmente por la Contraloría General de la República.

El control materializado en forma de advertencia contenido en el Decreto 267 del año 2000 no contempló reserva alguna para el ejercicio de esta función, excepto cuando se advirtiera sobre situaciones de peligro para el patrimonio público. Al contrario, el Acto Legislativo 04 de 2019 estipuló un control concomitante y preventivo en cabeza únicamente del contralor general de la República con el objetivo de prevenir conductas contra el patrimonio público. El texto modificatorio, así como los decretos y leyes que lo desarrollan no dan razón alguna del por qué esta función no fue atribuida a las contralorías territoriales y municipales, pese a que uno de los argumentos discutidos en el proyecto de reforma era la prevención de la corrupción.

El Acto Legislativo 04 de 2019 señaló que el control preventivo y concomitante, materializado en la función de advertencia, no constituía coadministración. Sin embargo, al revisar los antecedentes de esta figura, en el año 2015, la Corte Constitucional declaró inexequible la función de advertencia contenida en el Decreto 267 del año 2000. En la providencia consideró que, en la práctica, la función de advertencia implicaba una intervención de la Contraloría antes de la adopción de las decisiones de los gestores fiscales, lo cual propiciaba una suerte de coadministración. Lo anterior, amerita una revisión detallada

del nuevo diseño institucional del control fiscal en Colombia con el propósito de explicar cuál es su alcance y en qué aspectos no constituye coadministración.

El propósito principal de esta investigación consiste en analizar el alcance del control fiscal concomitante y preventivo contenido en el Acto Legislativo 04 de 2019 como mecanismo para la prevención de posibles daños al patrimonio público y su articulación con el control fiscal previo realizado por las oficinas de control interno y las contralorías territoriales en Colombia. En aras de alcanzar este objetivo, la presente monografía se estructura en tres capítulos: en el primer capítulo se pretende describir el modelo de control fiscal posterior y selectivo originalmente previsto en la Constitución Política de 1991 para la protección del patrimonio público. En el segundo capítulo se busca reconstruir las herramientas de control fiscal adoptadas mediante el Acto Legislativo 04 de 2019 para fortalecer el rol de la Contraloría General de la República y su incidencia en las funciones atribuidas a las contralorías territoriales y a las oficinas de control interno. Finalmente, se analiza la articulación entre el control fiscal concomitante y preventivo y el control fiscal territorial e interno como instrumento para la protección de los recursos públicos.

La investigación dogmática es el modelo que se utiliza en el desarrollo de este trabajo monográfico. Esta disciplina se ocupa de describir instituciones, formular o redefinir conceptos, interpretar las fuentes del derecho, sistematizar normas y evaluar diseños institucionales (Celis Vela, 2023, p. 42). Los aspectos dogmáticos de la presente investigación consisten en que se comparan los modelos de control fiscal previstos en el Acto Legislativo 04 de 2019 y en el Decreto 267 del año 2000. La idea es estudiar esta parte del ordenamiento jurídico para conocer el alcance de sus instituciones y formular sugerencias, críticas o propuestas de optimización. Este ejercicio de comparación de modelos normativos, esto es, el actual y el anterior, implica realizar una descripción normativa e indagar por su interpretación jurisprudencial para determinar, en la práctica, su desarrollo y alcance como principal manifestación de una forma de control fiscal en el ordenamiento jurídico colombiano.

En términos metodológicos, el presente trabajo de investigación aplica un enfoque descriptivo y otro prescriptivo. El enfoque descriptivo ineludiblemente exige sistematizar para dar cuenta de los modelos de control fiscal en Colombia. La función es expositiva, ordenadora y sistematizadora de un conjunto de normas del derecho positivo (Courtis, 2006) en aras de señalar sus semejanzas y diferencias. Los puntos de referencia para contrastar modelos de control fiscal son las atribuciones dadas a la Contraloría y los resultados que estos produjeron. Cabe resaltar que tales resultados se reconstruyen a partir de los informes de ponencia presentados durante el proceso legislativo en el Congreso de la República. Esto permite considerar no solo las facultades de las contralorías, sino reconstruir su eficacia en términos de ventajas y deficiencias. Dicho ejercicio hace comprensible las instituciones del control fiscal concomitante y preventivo en el ordenamiento jurídico a partir de una labor de síntesis de sus características fundamentales.

El enfoque prescriptivo es utilizado al momento de evaluar la distribución de competencias y la articulación entre control concomitante y preventivo, de un lado; y control interno, de otro. Desde este enfoque se realiza un análisis crítico de la información obtenida planteando posibles soluciones a los cuestionamientos propuestos. Igualmente se adopta una postura crítica sobre la función de advertencia y la incidencia que esta tiene en la configuración de la coadministración. Si las hipótesis de solución a los cuestionamientos hechos no pueden resolverse con normas o conceptos vigentes en el ordenamiento jurídico, esta situación motivaría la formulación de una propuesta de modificación o *lege ferenda*, fundamentada en el análisis sistemático obtenido (Courtis, 2006). Si bien la reforma al control fiscal en Colombia tuvo lugar en el año 2019, aún la Contraloría General de la República se encuentra ajustando la implementación del modelo. Solo hasta el año pasado se actualizaron las guías de auditoría. Por tanto, aún no se cuenta con los datos empíricos suficientes hacer un balance general de la reforma constitucional.

En el texto se evidencia que hay grandes similitudes entre los modelos de control fiscal aplicados en Colombia antes y después de la Constitución Política de 1991. Pese a la reforma al control fiscal contenida en el Acto Legislativo 04 de 2019, existen los mismos problemas institucionales que fueron advertidos por la Corte Constitucional en la Sentencia C-103 de 2015, en especial, la presencia de una coadministración e intervención del ente de control en

decisiones administrativas inconclusas. En el caso de la función de advertencia de la Contraloría General de la República frente a las labores de control previo, ejecutadas por las oficinas de control interno de las entidades, la normativa vigente no hace explícita la relación entre los roles y competencias de cada uno de los órganos de control. En el trabajo de sostiene que el diseño institucional del sistema de control interno, según la Ley 87 de 1993, está pensado para prevenir y detectar de manera oportuna el mal uso de los recursos y la corrupción, esto es, mucho antes que se aplicaran las reformas contenidas en el Acto Legislativo 04 de 2019.

CAPÍTULO 1

1. EL DISEÑO ORIGINAL DEL CONTROL FISCAL PLASMADO EN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1991

La Constitución Política de 1991, en su artículo 267, definió al control fiscal como una función pública que busca ejercer control y vigilancia a la gestión administrativa y financiera de los funcionarios del Estado y, en algunos casos, de los particulares. Esta función, encomendada por el constituyente primario a la Contraloría General de la República, es una herramienta constitucional de control que busca salvaguardar el patrimonio público de tal modo que se logre la materialización de los fines esenciales del Estado. La construcción de instituciones de control fiscal en Colombia ha sido un proceso de varios años; en efecto, podríamos afirmar que su diseño ha gravitado entre dos modelos: el control previo y general, y el control posterior y selectivo.

El objetivo de este capítulo es hacer un recuento de los problemas institucionales que generó, en Colombia, un cambio de paradigma en la aplicación del control fiscal. Igualmente, se reconstruyen los argumentos expuestos en la Asamblea Nacional Constituyente de 1991 para adoptar el modelo de control fiscal que allí quedó plasmado y que fue desarrollado en los años posteriores. Lo anterior, permitirá tener un contexto normativo sobre el control fiscal aplicado en Colombia en sus diferentes momentos históricos de tal suerte que se logren entender, en los capítulos posteriores, las implicaciones jurídico-normativas que generaron las reformas contenidas en el Acto Legislativo 04 de 2019.

El desarrollo actual del control fiscal en Colombia es un proceso de varias décadas. Las fuentes normativas revisadas para la elaboración de este trabajo permiten asegurar que la historia administrativa del Estado colombiano se ha caracterizado por la combinación de diversas estrategias para la protección de los recursos públicos. Esto se evidencia no solo en la Constitución Política de 1991 que adoptó el modelo posterior y selectivo, sino en el Acto Legislativo 04 de 2019 que introdujo nuevamente, en la escena pública, el control concomitante y preventivo. A través de este capítulo se comprenderán las razones por las cuales se adoptó el modelo original de control previsto en la constitución vigente y se ahondará en las implicaciones prácticas del control posterior y selectivo de cara a sus

principios constitucionales, los cuales irradiaron todo el desarrollo normativo posterior a su promulgación y expedición.

1.1. Los problemas institucionales del control fiscal previo y general: razones del cambio de modelo en la Asamblea Nacional Constituyente de 1991

Antes de la entrada en vigencia de la Constitución Política de 1991 el modelo de vigilancia y control fiscal aplicado en Colombia era el control fiscal previo y perceptivo. El primer antecedente normativo sobre su aparición se encuentra en el artículo 23 de la Ley 42 de 1923, el cual mencionaba como facultad del contralor general de la República la posibilidad de realizar llamados de atención a los funcionarios administrativos sobre cualquier gasto de fondos públicos o uso de propiedades públicas que, a su juicio, considerara como irregular, innecesario y excesivo. Años más tarde, con la expedición del Acto Legislativo 01 de 1945, se le otorgó rango constitucional a la Contraloría y al control fiscal considerándola como una oficina de contabilidad que respondía a funciones de vigilancia y control fiscal de la administración (Gómez Lee, 2014, p. 226).

Sin embargo, al revisar las fuentes normativas previamente señaladas no se advierte, hasta el momento, una definición concreta que permita identificar el contenido del control previo realizado por la Contraloría en el ejercicio de sus funciones. Nótese que, de acuerdo con el artículo 23 de la Ley 42 de 1923, el control previo se manifestó inicialmente como un llamado de atención del contralor a los funcionarios de la administración. Fue solo hasta el año 1975, con la expedición de la Ley 20, que se definió el objeto y alcance de las formas de control utilizadas por la Contraloría, las cuales consistían en un control previo, un control perceptivo y un control posterior (Restrepo Medina y Peláez Gutiérrez, 2021, p. 16).

Con la expedición del Decreto 925 de 1976 se dispuso, en el artículo 2, que el control previo consistía en “examinar con antelación a la ejecución de las transacciones u operaciones, los actos y documentos que las originan o respaldan, para comprobar el cumplimiento de las normas, leyes, reglamentos, y procedimientos establecidos”. Por su parte, el artículo 5 de la norma citada le otorgó la potestad al contralor general de la República de enviar un representante a los comités o juntas de licitaciones o adquisiciones de las entidades sujetas a su vigilancia, quien, además, tenía la posibilidad de participar en las deliberaciones con voz,

pero sin voto. El párrafo 1 de este mismo artículo señaló que, en los asuntos donde el criterio del auditor fuera adverso a una licitación, adquisición y compra, por considerarlo contrario a las normas, debía expresar sus observaciones por escrito y darlas a conocer a la entidad interesada.

Con la Ley 20 de 1975 se introdujo un modelo de control fiscal que incluía la aplicación de un control previo, un control perceptivo y un control posterior. En su momento, el artículo 3 de la citada Ley dispuso: “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 (sic)”. El control previo consiste en la comprobación de la existencia física de fondos, valores o bienes nacionales y en su confrontación con los comprobantes, documentos, libros o demás registros ejecutados por las entidades objeto de control fiscal con el fin de examinar si las respectivas cuentas y registros se ajustan a las normas, leyes, reglamentos y procedimientos establecidos.

Para las empresas industriales y comerciales del Estado y las sociedades de economía mixta con participación estatal superior al 50% la regla general era el control posterior. Sin embargo, podían aplicarse controles previos si así lo solicitaba la respectiva junta directiva o si un examen posterior de cuentas o en visitas que practicara la Contraloría aparecían irregularidades frecuentes o repetidas. En estos términos fue estipulado en el artículo 20 de la Ley 20 de 1975. El artículo 59 de la citada normatividad puede ser considerado como un antecedente de lo que posteriormente fue regulado como la función de advertencia y que, nuevamente, con la reforma al control fiscal de 2019, se introdujo en el ordenamiento jurídico. Dicho artículo disponía que el contralor general tenía competencia para amonestar o llamar la atención de cualquier funcionario administrativo cuando, por apreciación directa o por informe de sus auditores, se llegare a la conclusión de que un gasto de fondos, la destinación de propiedades inmobiliarias del Estado o la adquisición de bienes fuera excesiva, ilegal o innecesaria.

En este punto, es necesario resaltar dos aspectos donde se pueden advertir claras intervenciones anticipadas que fueron evidenciando la presencia de coadministración en el control fiscal de la época: un llamado de atención del contralor o sus delegados hacia los

gestores fiscales con una alta valoración cualitativa sobre sus acciones, calificándolas de irregulares, innecesarias o excesivas, situación que, a todas luces, constituye un medio de coacción frente a las actuaciones de las entidades públicas. En segundo lugar, la posibilidad de que los delegados de la contraloría estuvieran en los comités de adquisiciones o compras de las entidades públicas manifestando sus conceptos previos sobre las actuaciones de la administración. Estas prácticas fueron favoreciendo la presencia de la coadministración en el control fiscal del momento, situación que sería criticada más adelante en la Asamblea Nacional Constituyente.

Ahora bien, durante los años 80 se empezó extender un descontento generalizado que derivó en fuertes críticas al país y sus instituciones. La sociedad civil empezó a cuestionar la legitimidad del Estado y la efectividad de sus instituciones para dar respuesta adecuada a las necesidades de la comunidad. Los organismos del Estado, fuertemente criticados, se consideraban colectivamente como ineficaces y permeados por la corrupción (Restrepo Medina y Peláez Gutiérrez, 2021, p. 19). Los órganos de control no fueron ajenos a estos señalamientos ya que se consideraban como instituciones burocratizadas, de gran tamaño y con un número grande funcionarios, fuertemente politizados.

Esta crisis institucional llevó a una concepción nueva en el ejercicio del control fiscal que fue consagrada en la Constitución Política de 1991. La carta política que empezaba a gestarse pretendió, entre otros aspectos, reorientar las instituciones y la forma como se articulaban entre sí sus distintas funciones (disciplinaria, fiscal, penal, contable, entre otras). Producto de esto, se crearon nuevas entidades como la Fiscalía General de la Nación (1991), la Contaduría General de la Nación (1996) y la Auditoría General de la República (1992). A su vez, la Asamblea Nacional Constituyente dio varias discusiones para reformular el carácter y el mandato legal de otras entidades que existían en el país desde hacía varios años como la Procuraduría General de la Nación (1819) y la Contraloría General de la República (1923) (González Zapata y Mosquera Perea, 2019, p. 4).

La Asamblea Nacional Constituyente tuvo cinco comisiones permanentes que se ocuparon de distintos temas. La comisión primera debía debatir los temas de principios, derechos, deberes y garantías fundamentales, mecanismos e instituciones de protección, participación democrática, sistema electoral, partidos políticos, estatuto de la oposición, reformas a la

constitución. La comisión segunda, por su parte, se encargó de discutir los temas referentes al ordenamiento territorial del Estado, la autonomía regional y local. La comisión tercera analizó los temas relacionados con el gobierno y el congreso, la hacienda pública y el control fiscal. La comisión cuarta se ocupó de la administración de justicia y del ministerio público. Finalmente, la comisión quinta analizó lo relacionado con los asuntos económicos, sociales, de hacienda y control fiscal.

No obstante esta separación, hubo propuestas y debates referentes al control fiscal en las cinco comisiones de trabajo de la Asamblea Nacional Constituyente. El Observatorio de Política Pública de Control Fiscal (en adelante OPPCF) de la Auditoría General de la República identificó 35 propuestas sobre el control fiscal presentadas en la Asamblea Nacional Constituyente (González, 2018). 11 propuestas abordaban la estructura y el mandato del control fiscal, entre las cuales se resaltaba la de pasar de un control previo y perceptivo a uno posterior y selectivo. Si bien fueron múltiples las discusiones que surgieron en torno a la reforma del control fiscal, la gran mayoría de los constituyentes estuvo de acuerdo sobre lo inadecuado de la existencia de un control previo en materia fiscal.

En los informes de ponencia de las comisiones frente al debate sobre el modelo de control fiscal pueden leerse aseveraciones categóricas que señalaban:

el control previo, generalizado en Colombia había sido funesto para la administración pública pues ha desvirtuado el objetivo de la Contraloría al permitirle ejercer abusivamente una cierta coadministración que había redundado en un gran poder unipersonal del contralor y se había prestado también para una engorrosa tramitología que generó corruptelas (Asamblea Nacional Constituyente, 1991, p. 19).

Lo anterior permite dilucidar un descontento generalizado en la escena administrativa frente a la aplicación del control previo, situación que favorecía el planteamiento del modelo de control fiscal posterior y selectivo.

En este contexto se expidió la Constitución Política de 1991. En ella, el control fiscal se plasmó como una función constitucional de carácter especializado a cargo de la Contraloría General de la República, ente autónomo e independiente, designado como organismo de control sin dependencia ni pertenencia a ninguna de las ramas del poder público, la cual

tendría a su cargo la vigilancia de la gestión fiscal y el control de resultados de la administración.

La Corte Constitucional hizo una reconstrucción de las principales críticas planteadas contra el modelo vigente antes de la Constitución Política de 1991. En particular, en la Sentencia C-103 de 2015 señaló que este modelo de control: i) propiciaba la intromisión directa del organismo de vigilancia en la toma de decisiones de las entidades sujetas a su control, situación que frecuentemente obstaculizaba el normal desenvolvimiento de la administración; ii) el ejercicio del control previo comprometía la independencia y autonomía de los sujetos objeto de fiscalización generando una especie de coadministración y iii) el sistema de control previo y perceptivo constituía un foco de corrupción porque otorgaba la posibilidad al auditor de turno de paralizar la gestión administrativa hasta tanto no se tuviere su aval para ejecutar compras o contratos de la administración.

1.2. Rasgos generales del control fiscal posterior y selectivo previsto originalmente en la Constitución Política de 1991

La Constitución Política de 1991 introdujo grandes cambios al modelo de control fiscal en Colombia. Uno de los más importantes fue pasar del control fiscal previo y general al posterior y selectivo (Asamblea Nacional Constituyente, 1991). El modelo de control fiscal incorporado en la versión original del texto constitucional tuvo como objeto no solo la vigilancia de la gestión fiscal sino, sobre todo, el control de resultados de la administración con fundamento en los principios de eficiencia, economía, equidad y valoración de costos ambientales. Desde esta perspectiva, el control fiscal se constituye en una herramienta necesaria para asegurar el cumplimiento de los fines constitucionalmente previstos por el constituyente primario. Dicho en otras palabras, esta institución busca el cuidado y la preservación de los bienes y recursos que pertenecen a todos los ciudadanos.

El modelo de control fiscal establecido por la reforma constitucional de 1991, de acuerdo con el artículo 267 de la Constitución Política, tiene las siguientes características: a) el control fiscal, como una función pública autónoma, es ejercido por la Contraloría General de la República; b) su ejercicio es posterior y selectivo; c) sigue los procedimientos, sistemas y principios definidos por el legislador; d) su aplicación se realiza, de manera integral, en la

perspectiva de un control financiero, de gestión y de resultados; e) es aplicado en todo el territorio nacional, desde el nivel central hasta sus entes descentralizados; f) cubre todos los sectores, etapas y actividades en los cuales se manejan bienes o recursos oficiales; g) está orientado por los principios de eficiencia, economía, equidad y valoración de los costos ambientales. A propósito de esta última característica, se resalta, en el ordenamiento jurídico colombiano de 1991, la organización del Estado a través de principios que dirijan toda su actuación. En efecto, el control fiscal de la época no fue ajeno a esta nueva concepción del Estado.

Es importante hacer énfasis en las principales características de este control fiscal establecido en la Constitución Política de 1991. Como se mencionó anteriormente, la principal de ellas fue el establecimiento de un control fiscal posterior y selectivo. La labor de control posterior puede explicarse a través del artículo 65 de la Ley 80 de 1993, el cual, dispuso que la intervención de las autoridades de control fiscal se ejercía una vez agotados los trámites administrativos de legalización de contratos. Esto es, una vez concluidas las etapas precontractuales y contractuales de los mismos, así como la etapa pos-contractual de liquidación del contrato. Esa función constitucional se lleva a cabo en dos grandes momentos: en primer lugar, el auditor, de manera aleatoria, selecciona una pequeña muestra de toda la información objeto de auditoría. Esta selección se realiza bajo criterios que permitan detectar los casos más relevantes. En segundo lugar, de encontrarse que hay irregularidades en la ejecución de los recursos públicos, se lleva a cabo el procedimiento para determinar la responsabilidad fiscal de los implicados (Restrepo Medina y Peláez Gutiérrez, 2021, p. 6).

El carácter selectivo de esta función, en palabras de la Corte Constitucional en la Sentencia C-716 de 2002, es explicado como la potestad de la Contraloría para señalar cuáles actos jurídicos, por sus implicaciones o complejidad, deben ser objeto de inspección. Según lo anterior, en este modelo de control fiscal no todas las operaciones de tipo administrativo están sujetas a la inspección de la Contraloría, parece más bien, que la selectividad del sistema estaba diseñada para identificar, a través de algunas muestras, patrones de gestión de administración. Con estos elementos, el ordenamiento jurídico naciente buscó evitar la interferencia de la Contraloría en el ejercicio de la función administrativa, conocida anteriormente como coadministración de los organismos de control, erradicando los vicios

derivados del control previo. En la Sentencia C-167 de 1995, la Corte Constitucional, al referirse al modelo de control fiscal posterior y selectivo afirmó:

Esta función tiende a evitar que el control incida negativamente en la administración, de manera que los sujetos de este control dependan de autorizaciones previas a la ejecución de sus actos, igualmente es selectiva en cuanto que no deben ser objeto de control todas las actuaciones, sino aquellas que la Contraloría estime deben ser revisadas, sin que se congestione la actividad administrativa de los sujetos controlados.

El contenido que ayuda a definir y a entender que se trata de un control financiero, de gestión y de resultados en la vigilancia del control fiscal, lo encontramos en el 10 de la Ley 42 de 1993. El control financiero se definió como el examen que realiza el auditor con base en las normas de auditoría con el fin de establecer si los resultados financieros de una entidad reflejan razonablemente el resultado de sus operaciones y los cambios en su situación financiera. Esto incluye la observación de sus transacciones y operaciones reflejadas en los estados financieros. Por su parte, el artículo 12 ibídem, al referirse al control de gestión, afirmó que este sería el examen de la eficiencia y eficacia de las entidades públicas en la administración de los recursos. Tales indicadores se determinarían mediante la evaluación de sus procesos administrativos, la utilización de indicadores de rentabilidad pública y desempeño, así como los beneficiarios de su actividad. Respecto del control de resultados, se puede decir que es el análisis que realiza el auditor para determinar si los sujetos de vigilancia cumplen sus programas y proyectos adoptados en un periodo determinado.

Una de las grandes novedades que se incluyó en la Constitución Política de 1991, dentro del sistema de control fiscal, fue la designación de las oficinas de control interno como parte del sistema de control de las entidades públicas. El sistema de control interno, en todas las entidades públicas, tuvo como fin evaluar la aplicación de procedimientos de acuerdo con los métodos y procedimientos previstos por la ley. De acuerdo con el artículo 18 de la Ley 42 de 1993, la Contraloría General de la República también realizaría una evaluación al sistema de control interno de la entidad con el fin de establecer si los sistemas de control de las entidades públicas eran eficaces y confiables para el cumplimiento de los objetivos institucionales de cada entidad.

Según lo anterior, es posible afirmar que el modelo de control fiscal adoptado en la Constitución Política de 1991, en primer lugar, comprende un control técnico que inicia dentro de las propias entidades públicas a través de sus procedimientos de control interno. En este punto es importante añadir que el constituyente quiso establecer un modelo de control integral en el que resultara absolutamente necesario que los jefes o directores de las entidades, así como todos y cada uno de los funcionarios, ejercieran un control sobre los procesos y transacciones que estos realizan con la finalidad de evaluar sus resultados. En segundo lugar, una vigilancia posterior y selectiva por parte de un ente autónomo y externo radicada, a nivel nacional, en el contralor general de la República y, a nivel territorial, en los contralores municipales o distritales y departamentales. Los dos últimos están sometidos al control de un auditor externo con participación de la ciudadanía que está facultada para hacer seguimiento y veeduría al manejo de los recursos públicos.

Otro aspecto importante a resaltar en el modelo de control fiscal adoptado en la Constitución Política de 1991 aparece en el artículo 270. Allí se dispuso la competencia del legislador para regular lo concerniente a las formas y mecanismos de participación de la ciudadanía que contribuye con la vigilancia de la gestión pública en los diferentes niveles administrativos. Esto fue abordado en la constituyente desde dos perspectivas: por una parte, desde la posibilidad de que el ciudadano ejerza control sobre la gestión fiscal, adquiriendo relevancia el concepto de veeduría. Por otra parte, desde la posibilidad de recurrir a empresas privadas para el ejercicio del control fiscal (Ochoa Díaz y Charris Rebellón, 2014). De lo antes expuesto, es posible afirmar que la carta de 1991 introdujo, dentro de los modelos de control fiscal, la figura del control fiscal participativo, esto es, la facultad del órgano de control para vincular a la sociedad en general en su gestión a través del control ciudadano, en el cual los ciudadanos intervienen directamente en la vigilancia de los planes, políticas, proyectos y en el manejo de los recursos públicos.

En este punto, es ineludible mencionar, como otro aspecto relevante del modelo de control fiscal establecido en la Constitución Política de 1991, la distribución de competencias entre órganos de control fiscal establecida a través del artículo 272 constitucional. En este sentido la vigilancia de la gestión fiscal de los departamentos, distritos y municipios donde haya contralorías, corresponde a éstas y se ejercerá en forma posterior y selectiva. La

de los municipios incumbe a las contralorías departamentales, salvo lo que la ley determine respecto de contralorías municipales.

A su vez, el artículo 65 de la Ley 42 de 1993 reafirma este criterio de distribución de competencias entre los distintos órganos de control fiscal cuando dispone que “las contralorías departamentales, distritales y municipales realizan la vigilancia de la gestión fiscal en su jurisdicción de acuerdo a los principios, sistemas y procedimientos establecidos”. De acuerdo con lo antes expuesto, podemos observar dos aspectos importantes en cuanto a la distribución de competencias de las contralorías: el primero obedece al modelo de descentralización administrativa adoptado en Colombia y, el segundo, a la territorialidad del control fiscal como una de las características del modelo.

Años más tarde desde la promulgación de la Constitución Política de 1991, el numeral 7 del artículo 5 del Decreto 267 de 2000 estableció, dentro de las funciones de la Contraloría General de la República, la posibilidad de advertir sobre los procesos y operaciones de las entidades públicas que puedan comprometer el patrimonio público. Esta potestad se incorporó al ordenamiento jurídico para prever graves riesgos en la gestión fiscal. Sin embargo, el citado artículo fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional en la Sentencia C-103 de 2015 porque, en la práctica, esta función le otorgaba la potestad a la Contraloría de intervenir sobre actuaciones administrativas inconclusas de las entidades públicas, lo cual generaba coadministración y, en consecuencia, desconocía la formulación original del artículo 267 de la Constitución Política de 1991. La Corte Constitucional, en esta sentencia, fue enfática en recalcar la importancia del control interno de la administración que es realizado por las oficinas de control interno, articulado posteriormente con el control externo realizado regularmente por la Contraloría.

Un sistema de control fiscal como el actual ha sido una construcción de varios años. Colombia ha conocido y aplicado distintas formas de control empezando por un control fiscal previo considerado, en un principio, como una herramienta efectiva para la protección del patrimonio público y, luego, como una forma de coadministración de los entes de control. Esto llevó finalmente a su eliminación parcial hasta llegar al establecimiento de un control posterior y selectivo aplicado de forma uniforme a todos los sujetos de control. De acuerdo con las normas citadas, como la Ley 42 de 1925, se puede afirmar que en la historia nacional

han coexistido, sea de manera tácita o expresamente en la ley, el control previo y el control posterior. Inicialmente, la manifestación evidente de un control previo fue la denominada función de advertencia. El artículo 19 *ibidem* permitía al contralor general examinar, cada vez que lo considerara necesario, el numerario, esto es, el dinero en efectivo en poder de los servidores públicos, facultad que podría ser posterior o previa a cualquier inversión o gasto por disposición normativa.

El esquema de control previamente esbozado, a todas luces, constituye una especie de control posterior y concomitante en las labores de la Contraloría General de la República. Ahora bien, con el modelo de control fiscal contenido en la Constitución Política de 1991, los constituyentes resolvieron eliminar el control previo y perceptivo. Sin embargo, como se mencionó en el artículo 65 de la Ley 80 de 1993, las oficinas de control interno de las entidades públicas quedaron facultadas para aplicar una especie de control previo en las labores de la administración, entregando el control posterior a la Contraloría General de la República.

Nótese cómo, en el ordenamiento jurídico, han coexistido estos dos modelos de control fiscal con diferentes atribuciones o matices que han hecho parte de todo el desarrollo jurídico del control fiscal en Colombia. Resulta necesario afirmar que, en un Estado social y democrático, como fue establecido en Colombia, un sistema efectivo de control fiscal constituye una garantía para los ciudadanos sobre la buena administración y manejo de los recursos públicos. En este contexto, el control fiscal cumple un papel protagónico y necesario en la verificación y aplicación de las normas manuales y reglamentos, los cuales ayudan con la adecuada ejecución administrativa y garantizan el cumplimiento de los fines esenciales del Estado. Sin embargo, en el desarrollo del control fiscal, en los diferentes momentos institucionales, se puede observar que uno de sus principales enemigos es la corrupción y la influencia de esta en las decisiones de los órganos de control.

CAPÍTULO 2

2. LA JUSTIFICACIÓN INSTITUCIONAL DEL CONTROL CONCOMITANTE Y PREVENTIVO EN COLOMBIA

En Colombia, el 18 de septiembre de 2019 fue promulgado el Acto Legislativo 04 de 2019 por medio del cual se reformó el modelo de control fiscal. Hasta entonces, como bien se mencionó, el ejercicio de control fiscal se realizaba de manera posterior y selectiva. Sin embargo, con la modificación contenida en la citada reforma se incluyó el control concomitante y preventivo como una facultad del contralor general de la República. La discusión sobre la pertinencia del control previo y concomitante fue larga y extensa en el Congreso de la República. Para algunos, la incorporación de esta facultad suponía revivir el modelo que fue dejado atrás con la expedición de la Constitución Política de 1991. Para otros, como el entonces contralor general Carlos Felipe Córdoba, era la principal herramienta para asegurar la debida ejecución de los recursos públicos.

En este capítulo se reconstruirán las principales razones institucionales que hicieron posible la formulación y aprobación de la reforma constitucional contenida en el Acto Legislativo 04 de 2019. En igual sentido, se analizarán los argumentos debatidos en el Congreso de la República y lo manifestado por algunos doctrinantes en cuanto a los principales problemas institucionales del control fiscal posterior y selectivo que dieron paso a la expedición del Acto Legislativo 04 de 2019. Así, el objetivo es ofrecer un contexto del panorama técnico y político, en el cual, fue aprobada la reforma constitucional que introdujo, en el ordenamiento jurídico colombiano, el control concomitante y preventivo como facultad excepcional del contralor general de la República.

En este apartado se podrá advertir la relación sociopolítica del establecimiento de los modelos de control fiscal en Colombia como una forma de responder a las necesidades del contexto. El contenido de cada modelo de control fiscal depende, entonces, de circunstancias sociales, administrativas, formas y modelos de gobierno que gestan la necesidad de implementación de soluciones a realidades sociales que atañen a la ciudadanía en general. El control concomitante y preventivo fue la respuesta a una de las más recientes crisis institucionales

del Estado colombiano: la corrupción. Con ello, no se quiere decir que antes no se presentaba; lo que se sugiere con esto es que, en los últimos años, ha sido cada vez más evidente.

2.1. Los problemas institucionales del control fiscal posterior y selectivo: las razones del ajuste al modelo en el trámite del Acto Legislativo 04 de 2019

El control fiscal tiene una gran connotación jurídica, económica y política dentro de un Estado social y democrático de derecho. Una de las razones de su existencia está relacionada con la necesidad de garantizar la finalidad programática de los recursos públicos y la efectiva realización de los derechos de la población. Antes de la entrada en vigencia del Acto Legislativo 04 de 2019, el modelo de control fiscal en Colombia era solamente posterior y selectivo. La labor de vigilancia y control se realiza una vez las entidades públicas hayan ejecutado las gestiones administrativas para la disposición de los recursos públicos. Además, el órgano de control fiscal elige una muestra representativa de los procesos misionales a cargo de cada entidad y, a partir de ellas, elabora conceptos respecto del cumplimiento de la constitución y la ley (Arboleda Ramírez, Jiménez Ramírez y López Osorio, 2021).

A partir de la suscripción del Acuerdo de Paz entre el Gobierno Nacional y las FARC-EP, la corrupción se ha convertido en uno de los asuntos de mayor atención para los colombianos. Se puede afirmar que, ante la disminución de casos de violencia, secuestros y terrorismo, han sido más evidentes los grandes problemas del Estado colombiano para luchar contra la corrupción. Las corporaciones Transparencia Internacional y Transparencia por Colombia han entendido la corrupción como el abuso de posiciones de poder o de confianza con el fin de generar un beneficio particular para actores legales y/o ilegales en detrimento del interés colectivo (Córdoba Larrarte, 2022, p. 130). Evidentemente, en los últimos años, incluso previo a la expedición del Acto Legislativo 04 de 2019, el descontento generalizado en la ciudadanía frente a los temas de corrupción fue creciendo de manera exponencial, generando cuestionamientos frente a la labor del Gobierno y, sobre todo, de los órganos de control del Estado.

En un contexto de crisis institucional era inevitable no tomar decisiones al respecto. Es posible afirmar que, mucho antes de la promulgación del Acto Legislativo 04 de 2019, el modelo de control fiscal posterior y selectivo no cumplía con las expectativas y propósitos

previstos desde la constituyente de 1991. Más bien, no eran solo los problemas institucionales del control fiscal, sino una cuestión generalizada de corrupción dentro de las instituciones del Estado que fue haciéndose más evidente en Colombia luego de la suscripción del Acuerdo de Paz. En este contexto, en su momento, el contralor Carlos Felipe Córdoba vio una oportunidad para generar inquietudes frente al modelo de control fiscal posterior y selectivo. En la exposición de motivos del proyecto de acto legislativo se afirmó:

las exigencias sociales requieren la adaptación de las instituciones de control fiscal a las nuevas realidades de la administración de los recursos, que permitan mitigar las dificultades que actualmente se presentan para cumplir su objeto principal, esto es, la protección del recurso público en el marco de la lucha contra la corrupción (Congreso de la República, 2019a, pp. 7-8)

Es interesante identificar, en este punto, cómo factores políticos y sociales influyen en la configuración de los modelos de control fiscal en Colombia. Así pasó en las discusiones de la Asamblea Nacional Constituyente cuando se debatía la inconveniencia política del control previo argumentando que, debido a las amplias facultades de control previo de la Contraloría, tales como la posibilidad de tener voz sin voto en los comités de adquisiciones de las entidades públicas y la posibilidad de frenar procesos de contratación por considerarlos inconvenientes, se generó una serie de problemas de corrupción y bloqueos a la actividad administrativa que llevaron a plantear la necesidad de reestructurar el modelo, siendo expresa la necesidad de que el control fiscal fuera exclusivamente posterior.

Para el contralor general de la República de la época, una de las mayores críticas que venía enfrentando el sistema de control fiscal vigente era la poca efectividad para salvaguardar y recuperar los recursos públicos. Lo anterior, debido a que el ente de control actuaba después de la ocurrencia del daño, es decir, cuando este se había materializado. Esto implicaba que, en muchas ocasiones, en contratos o ejecuciones plurianuales, el ente de control permaneciera inerte mientras el daño al patrimonio público tenía lugar y se consolidaba (Córdoba Larrarte, 2022, p. 130). De acuerdo con estos argumentos, el control posterior y selectivo, por sí solo, era una barrera para la efectiva protección del patrimonio público. El problema en este punto era que, por ejemplo, en temas de contratación pública, mientras los

contratos continuaran en ejecución, la Contraloría no intervenía debido a que no operaba la posterioridad de las acciones.

Las exposiciones de motivos en cada uno de los debates en Senado y Cámara permiten evidenciar cómo, a través de los argumentos expuestos por el entonces contralor y los congresistas, se ve la necesidad de matizar la selectividad y posterioridad del control fiscal. El matiz que debía darse era entonces la inclusión del control preventivo y concomitante en el modelo de control fiscal en Colombia. Sobre el particular se dijo:

Al observar las virtudes y carencias de ambos modelos, es preciso reconocer que mientras el anterior entorpecía el ejercicio de la administración, el actual modelo se queda corto en la real y efectiva protección del patrimonio público, porque por sus límites competenciales puede actuar única y exclusivamente cuando los procesos administrativos se han ejecutado, lo que muchas veces equivale a decir: cuando el daño se ha consumado. Situación que pone de presente la necesidad de complementar y fortalecer el actual modelo constitucional (Congreso de la República, 2019a, p.8).

En el desarrollo de este trabajo se han mencionado los problemas institucionales que dieron pie al cambio de modelo de control fiscal que fue desarrollado en la Constitución Política de 1991. Uno de ellos fue la corrupción que generó la función de advertencia en el control fiscal. En su momento, esta fue vinculada a una suerte de coadministración, generando desconfianza institucional en las labores de la Contraloría. La aparición del control posterior y selectivo denotaba lo centrado que estaba aquel modelo sólo en el resarcimiento de los daños causados al patrimonio público, situación que se convirtió en uno de los problemas institucionales de aquel (Restrepo Medina y Peláez Gutiérrez, 2021, p. 137). A diferencia de lo indicado, el control fiscal preventivo se enfoca en la gestión de riesgos durante la marcha o ejecución de la actividad administrativa. Esto implica que el control fiscal se desarrolle en momentos previos al perfeccionamiento de los contratos y al posible daño fiscal.

Otro de los aspectos importantes a mencionar dentro de las discusiones acerca del cambio de modelo de control fiscal fue el referente a la poca efectividad de las contralorías territoriales en su ejercicio de control fiscal. Sobre el particular, se consideró que, hasta el momento, muchas de las contralorías territoriales eran inviables debido a su excesiva politización y falta de capacidad técnica, presupuestal y humana (Congreso de la República, 2019b, p. 5). Este

aspecto en la discusión no es nada nuevo. Desde el año 2015, la Auditoría General de la República advirtió sobre los bajos resultados en la medición de los índices de transparencia de las entidades públicas incluyendo a las contralorías territoriales. Sobre el particular dijo lo siguiente:

El cumplimiento de los propósitos esenciales del Estado y la garantía de los derechos fundamentales de los asociados, depende en gran medida de la utilización eficiente de las herramientas de carácter operativo, que se han venido diseñando para gestión de los asuntos públicos, las cuales son la principal expresión de la Administración Pública. Sin embargo, en los resultados Índice de Transparencia de las Entidades Públicas (ITEP) para el caso de las gobernaciones y contralorías en el factor institucionalidad se observa, por los bajos resultados de las calificaciones en los diferentes indicadores, que existen deficiencias en estas herramientas, lo que pone en duda la efectividad de las contralorías en la prevención, investigación y sanción del fenómeno de corrupción (Auditoría General de la República, 2015).

Igualmente, como estrategia para evitar el aumento en la corrupción de las contralorías territoriales, el Acto Legislativo 04 de 2019 modificó el artículo 272 de la Constitución Política de 1991 incluyendo la meritocracia en la elección de los contralores departamentales y municipales. El mencionado artículo establece:

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.

En Colombia, el control fiscal de las últimas décadas se ha desarrollado de manera descentralizada, encargándose no solo a la Contraloría General de la República, sino también a las contralorías territoriales, esto es, las contralorías departamentales y municipales. Dicho modelo resulta apropiado siempre y cuando se cuente, primero, con la capacidad técnica instalada y, segundo, con funcionarios comprometidos con su labor, de manera que no sean

permeados por la corrupción. La realidad de las contralorías territoriales, al momento de las discusiones de la reforma constitucional de 2019, era totalmente diferente. Las contralorías no contaban con el suficiente personal técnico y nuevamente la burocratización de los cargos generaba que no se vigilaran los recursos de manera apropiada (Congreso de la República, 2019b, p. 5). Entonces, nótese cómo lo que realmente no funcionaba no era solo el control posterior y selectivo, era todo el sistema que debía ser replanteado y organizado de tal suerte que se lograra responder a las necesidades sociales del momento.

En el desarrollo de estas líneas, se han evidenciado las principales problemáticas que padeció el control fiscal posterior y selectivo en Colombia. Como bien se dijo, la más visible de ellas fue la corrupción. Ante los grandes y connotados casos de corrupción en el país, el control fiscal posterior y selectivo se quedó corto ante tal situación. No obstante, lo más delicado del asunto fue que la corrupción no solo estaba en el exterior de la institución, sino que, desde el año 2015, la Auditoría General de la República llamaba la atención sobre los riesgos de corrupción en las propias contralorías territoriales. Sumado a esto, se evidenció mucha burocracia que impedía que los auditores fiscales realizaran un trabajo libre y técnico que respondiera solamente a los intereses de la ciudadanía para cuidar los recursos públicos.

Un asunto importante fue que el Gobierno se dio cuenta que no solo era suficiente con cambiar de modelo de control fiscal, sino que había que fortalecer la capacidad técnica de las contralorías permitiendo la inversión de recursos en el desarrollo del control fiscal. En este aspecto se mencionó, dentro de las discusiones del proyecto, la importancia de fortalecer a las contralorías de los municipios de zonas apartadas del país. Además, se evidenció la sobrecarga laboral que viven los auditores debido a que el personal de las entidades no es proporcional a los asuntos pendientes por atender. Por último, es posible afirmar que las diferencias entre un modelo de control fiscal u otro tienen justificación en la sociedad misma, en el grado de desarrollo social, económico, técnico y tecnológico, así como en las formas de gobierno y la estructura del Estado. Es evidente que las características propias de cada modelo de control fiscal se enmarcan en las realidades socio-políticas del Estado colombiano a lo largo del tiempo.

2.2. Los principales instrumentos del control fiscal concomitante y preventivo adoptado mediante el Acto Legislativo 04 de 2019

El Acto Legislativo 04 del 18 de septiembre de 2019 reformó el régimen de control fiscal en Colombia. Como resultado de ello, se modificaron los artículos 267, 268, 271 y 274 de la Constitución Política de 1991. Los principales cambios introducidos se relacionan con los siguientes aspectos: a) la consagración del control preventivo y concomitante, que para algunos sectores, es considerado como una forma encubierta de revivir el extinto control fiscal previo y la coadministración que fueron dejados atrás en el modelo de control fiscal en la constituyente de 1991 (Castro Franco, 2020, p. 95); b) el control prevalente de la Contraloría General de la República; c) la ampliación de las funciones jurisdiccionales de la Contraloría; d) el valor probatorio de los informes de auditoría ante investigaciones llevadas a cabo por la Fiscalía General de la Nación.

La introducción del control fiscal preventivo y concomitante fue, sin lugar a dudas, el cambio más polémico del Acto Legislativo de 04 de 2019, pues, según sus detractores, implica un retroceso al sistema de control previo y de coadministración imperantes antes de la Constitución Política de 1991 (Castro Franco, 2020, p. 95). El propósito de su inclusión responde, en el fondo, a un modelo de control fiscal centrado más en la prevención y en la gestión de los riesgos que en el resarcimiento de los daños al patrimonio público en sí mismo. En este sentido, el control preventivo y concomitante supone que la Contraloría General de la República tiene la facultad de intervenir en los procesos contractuales y de ejecución de los contratos sin que estos tengan que estar finiquitados, esto es, mientras están siendo ejecutados o mientras el gestor fiscal adelanta las operaciones administrativas para su consecución.

El establecimiento de un control concomitante y preventivo implicó la reforma del artículo 267 de la Constitución Política de 1991 y se dispuso, entre otros aspectos, lo siguiente: en primer lugar, se adicionó a la función pública del control la vigilancia fiscal en cabeza de la Contraloría General de la República. En segundo lugar, se indicó que el objeto de la vigilancia y del control lo constituye la gestión fiscal de la administración, de los particulares o de las entidades que manejan fondos o bienes públicos, los cuales son ejercidos en todos los niveles administrativos. En tercer lugar, se estableció que el control que ejerce la

Contraloría General de la República sería preferente. En cuarto lugar, se determinó que el control fiscal se ejercerá de forma posterior y selectiva y también podrá ser preventivo y concomitante según sea necesario para proteger el patrimonio público.

El Acto Legislativo 04 de 2019 reformó el artículo 268 de la Constitución Política de 1991 consagrando, dentro de las atribuciones del contralor general de la República, la posibilidad de advertir a los servidores públicos y particulares que administren recursos públicos de la existencia de un riesgo inminente en las 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 la materialización del daño al patrimonio público. La función de advertencia aquí consagrada es la herramienta a través de la cual se materializa el ejercicio del control concomitante y preventivo. Su finalidad es la protección del patrimonio público a través de un seguimiento permanente, en tiempo real, de los ciclos, procesos, contrataciones, uso de los recursos públicos y donde la posibilidad de acceder a la información es vital. Además, cobra gran importancia el uso de las tecnologías (Córdoba Larrarte, 2022, p. 198).

El control fiscal preventivo y concomitante, contenido en el Acto Legislativo 04 de 2019 y desarrollado por el Decreto 403 de 2020, se materializa en la función de advertencia plasmada en el artículo 267 y 268 de la Constitución Política de 1991. Esta advertencia consiste en un pronunciamiento por medio del cual el contralor general previene al gestor fiscal respecto de la detección de un riesgo inminente de detrimento o pérdida de recursos públicos. Su fin principal, además del cuidado del patrimonio público, es buscar que quien realiza gestión fiscal haga una evaluación autónoma para la adopción de aquellas medidas que estime más convenientes para adelantar el control sobre los hechos observados, de tal suerte que se evite la producción del daño o el incremento del mismo (artículo 68, Decreto 403 de 2020).

De acuerdo a lo establecido en el Decreto 403 de 2020, la función de advertencia opera de la siguiente manera: (i) la Contraloría General de la República, haciendo uso de sus facultades de policía judicial, recolecta la información obrante en las entidades con el fin de verificar el efectivo ejercicio de la gestión fiscal (artículo 105 ibídem); (ii) en el evento que la entidad se abstenga de suministrar la información requerida, la Contraloría puede hacer uso de las facultades sancionatorias llegando incluso a la suspensión del funcionario que omitió

entregar la información (artículo 81 *ibídem*); (iii) una vez que la información es recolectada y analizada, el contralor general de la República puede, si así lo considera, emitir una advertencia a la entidad sometida al control preventivo y concomitante si, a su juicio, advierte un riesgo inminente de daño al patrimonio público (artículo 54 *ibídem*). (iv) En la advertencia emitida se indicará que la misma será utilizada como insumo para efectuar un control posterior y selectivo por parte de la Contraloría en el ejercicio de las auditorias regulares y especiales (artículo 104 *ibídem*).

Con el propósito de apaciguar las críticas acerca de que el control concomitante y preventivo implicaba volver al modelo pasado de control previo, que tantos problemas había ocasionado, se impusieron condicionamientos, limitaciones y restricciones para su ejercicio. Así, se indicó que dicho control es excepcional, no comporta coadministración, no es vinculante, no versa, en ningún caso, sobre la conveniencia de las decisiones de quienes administran recursos públicos (artículo 1, Acto Legislativo 04 de 2019; Decreto-Ley 403 de 2020). El medio para su ejercicio es la función de advertencia al gestor fiscal, el cual hará parte del sistema general de advertencia pública. Además, se realizará en tiempo real a través del seguimiento permanente a los ciclos, usos, ejecución, contratación e impacto sobre los recursos públicos, mediante el uso de las tecnologías de la información y con la participación activa del control social y la articulación con el control interno. Adicional a los anteriores criterios, también dispone la norma que la advertencia procederá sobre temas que tengan una trascendencia social, un alto impacto ambiental o una alta connotación económica (artículo 69, Decreto 403 de 2020). El único competente para su ejercicio y coordinación es el contralor general de la República, función que no será delegable en otro funcionario diferente (Restrepo Medina y Peláez Gutiérrez, 2021, p. 26).

En este punto, es importante destacar algunas de las posturas adoptadas por la Corte Constitucional en la Sentencia C-103 de 2015 que dieron como resultado la declaratoria de inconstitucionalidad de la función de advertencia contenida en el artículo 5, numeral 7, del Decreto Ley 267 de 2000 y que ya fueron mencionadas en el capítulo anterior: en primer lugar, la Corte manifestó que la función de advertencia era una forma de control previo y; en segundo lugar, reconoció que un llamado de atención por parte del máximo órgano de control hacia el sujeto vigilado, necesariamente influía en la libertad y autonomía de este último para

adoptar sus decisiones. Aunque en el Acto Legislativo 04 de 2019 se exprese, de forma literal, que la función de advertencia no representa una forma de coadministración ni tampoco un tipo de prejuizgamiento al gestor fiscal que es destinatario de la advertencia, indudablemente, ésta tiene el suficiente alcance para influenciar las decisiones que deba tomar la administración, en tanto se utiliza como un insumo para el ejercicio del control posterior y selectivo en el evento que el daño advertido llegue a materializarse (Cuervo Martínez, 2023).

La función advertencia, como está planteada en la reforma constitucional vigente, tiene un alto alcance disuasorio capaz de incidir en las decisiones administrativas. Así se demostró en el modelo anterior que estuvo vigente antes de la Constitución de 1991. En la práctica, los llamados de atención materializados en la función de advertencia se convierten en la oportunidad para que el contralor influya en las decisiones de la administración, lo que no es otra cosa que una especie de coadministración, donde, en el fondo, ambas entidades, la de control y la administrativa, estarían tomando, en conjunto, las decisiones acerca de la ejecución presupuestal de las entidades públicas. En la actualidad, debido a que la modificación al modelo de control fiscal es relativamente reciente, aún no se encuentra suficiente evidencia práctica sobre el particular, sin embargo, del análisis normativo se puede afirmar que ambos modelos comparten muchas similitudes que se prestan para que se surjan los mismos problemas institucionales descritos antes de la Constitución Política de 1991.

El Decreto 403 de 2020 consagra pautas y mecanismos para el seguimiento permanente a los recursos públicos. De acuerdo con el artículo 58 *ibídem*, para efectuar el seguimiento permanente se acudirá, en un primer momento, a una fase de planeación donde el ente de control debe definir las actividades de seguimiento que va a realizar, los objetivos y los resultados esperados, así como determinar los posibles riesgos. Hay una etapa de ejecución en la que se aplican los procedimientos para obtener la información necesaria, se analiza dicha información y se determinan los resultados previsibles y la efectividad de los controles a los riesgos identificados o situaciones no previstas que puedan tener efectos adversos en los recursos públicos. Finalmente, hay una fase que incluye la presentación de un informe donde se evidencian los resultados obtenidos de los análisis y actividades desarrolladas que se pondrán en conocimiento del contralor general.

Las contralorías territoriales, por su parte, cumplen un papel importante dentro de las funciones de vigilancia y control de los recursos públicos. Estos organismos, a través de acciones de fiscalización, llevan a cabo diferentes auditorías que proporcionan evaluaciones reales y objetivas concernientes a la administración de los sujetos auditados. De acuerdo con la Guía de Auditoría Territorial –ISSAI– (GAT. V3.0, 2022), los diferentes tipos de auditorías dentro del proceso auditor son los siguientes:

Auditoría financiera y de gestión: este tipo de auditoría permite determinar si los estados financieros y el presupuesto reflejan razonablemente los resultados. También, si el presupuesto cumple con los principios establecidos y sirve como instrumento de planeación y de gestión (GAT V3.0, 2022). Permite establecer si la gestión fiscal fue realizada de forma económica, eficiente y eficaz. Así mismo, comprobar que en su elaboración y en las transacciones y operaciones que los originaron fueron observadas a cabalidad las normas prescritas por las autoridades competentes.

Auditoría de desempeño: mediante este tipo de auditoría se determinan los resultados e impactos de la administración pública con el fin de establecer si las políticas institucionales, programas, planes, proyectos, acciones, sistemas, operaciones, actividades u organizaciones de los sujetos vigilados operan de acuerdo con los principios de eficacia, eficiencia, equidad, economía, desarrollo sostenible y valoración de costos ambientales (GAT V3.0, 2022).

Auditoría de cumplimiento: este tipo de auditoría permite obtener evidencia suficiente y apropiada para establecer si la entidad, asunto o materia auditable cumplen con las disposiciones emanadas de organismos o entidades competentes, frente a los criterios establecidos en el alcance de la auditoría, cuyos resultados estarán a disposición de los sujetos de control y de los usuarios previstos (GAT V3.0, 2022).

Una vez terminado el proceso auditor, la contraloría territorial puede determinar si elabora un plan de mejora y seguimiento que responda a las deficiencias o dificultades encontradas dentro de la auditoría. Además, sus resultados también permiten identificar diferentes tipos de hallazgos. En el caso de los hallazgos con incidencia fiscal, habrá lugar a actuaciones que permitan resarcir 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 causado a la respectiva entidad pública (artículo 1, Ley 610 de 2000)

El plan de mejoramiento es el conjunto de metas, acciones y ajustes que el ente auditado propone con la finalidad de ejecutarlos en periodos de tiempo determinados para que los aspectos de la gestión institucional se integren en torno al cumplimiento de su misión institucional. El objetivo del plan de mejoramiento será, entonces, promover que los procesos internos de las entidades se desarrollen en forma eficiente, transparente a través de la adopción y cumplimiento de las acciones correctivas y la implementación de metodologías orientadas al mejoramiento continuo de las entidades públicas.

Sobre los planes de mejoramiento es necesario reconocer su función de articulación entre el proceder del gestor fiscal de cara a sus deberes funcionales, planes, metas y proyectos. Sin embargo, es de igual importancia no solo la elaboración del plan sino el seguimiento que los órganos de control fiscal puedan darle a este. Sin la ejecución del plan de mejoramiento, los planteamientos contenidos en este no serán más que palabras escritas en papel. Recordemos que la función constitucional de control fiscal tiene como objetivo asegurar el cumplimiento de los fines del Estado, es decir, el control fiscal no es un fin en sí mismo, por el contrario, es uno de los medios de control institucional y social que contribuyen al buen funcionamiento del Estado.

Cuando las entidades públicas son objeto de auditorías tienen la oportunidad de mejorar los aspectos administrativos, financieros y de ejecución. En este sentido, las auditorías van más allá de buscar solo el resarcimiento económico de los daños. Las oportunidades de corregir o de implementar acciones preventivas a través de los planes de mejora ofrecen beneficios cualitativos y cuantitativos para el gestor fiscal (Ordóñez Vásquez, Gómez Jaramillo y Bayona Aristizábal, 2019).

En cuanto a las herramientas de seguimiento permanente del recurso público, la tecnología constituye un gran aliado. En el artículo 59 del Decreto 403 de 2020 se consagra como herramienta de seguimiento permanente el acceso a la información, lo que significa que la Contraloría podrá requerir, conocer y examinar todos los datos e información sobre hechos u operaciones, actos contratos, programas, proyectos, procesos en ejecución, en los que se

involucren recursos públicos o se afecten bienes o intereses de naturaleza pública, sin que se admita la posibilidad de oponerse a ello. Con el fin de lograr mejores resultados se estipuló que la Contraloría podrá hacer uso de las tecnologías de la información, la inteligencia artificial, la minería de datos, el análisis predictivo y prospectivo con el fin de identificar en forma anticipada eventos o malas prácticas o situaciones que representen un riesgo de pérdida de recursos públicos.

El control social constituye, sin duda, otro importante instrumento para que la Contraloría pueda realizar un seguimiento constante a los recursos públicos. La participación activa de la ciudadanía en los procesos administrativos es fundamental para advertir previamente posibles irregularidades. Con fundamento en esto, la Contraloría debe diseñar procedimientos de participación ciudadana como audiencias públicas y jornadas especiales de recepción de denuncias. Esta propuesta no es nada nueva en el control fiscal ya que, según las mismas cifras de la Contraloría, en el año 2016 se recibieron 1.198 derechos de petición, de los cuales 213 llevaron al ente de control a detectar irregularidades, lo que equivale al 18% de ellos (Congreso de la República, 2019b, p. 21). Nótese, según las cifras, la importancia de generar espacios para que la ciudadanía denuncie posibles irregularidades. El control fiscal no debe ser solo un asunto que atañe al ente de control, sino más bien, debe ser una cultura social seria y consciente que busque asegurar la adecuada inversión de los recursos que pertenecen a todos los ciudadanos. Es más que evidente que, en algunas ocasiones, funciona mejor la denuncia ciudadana que las propias oficinas de control interno de las entidades públicas lo cual, es un asunto a mejorar del control fiscal.

Otro mecanismo que consagra el Decreto 403 de 2020, en su artículo 63, está relacionado con el acompañamiento, asesoría, coordinación y planeación que la Contraloría puede brindar a los gestores fiscales por solicitud de estos. En el ejercicio de este instrumento, la Contraloría puede asistir con voz, pero sin voto, a instancias de planeación, asesoría y decisión sobre gestión contractual, así como a otras instancias institucionales de toma de decisiones que comprometan recursos públicos. De igual forma, puede realizar visitas con el fin de recibir información, opiniones y observaciones voluntarias del gestor fiscal o sus colaboradores sobre hechos y operaciones que involucren recursos públicos. Si bien es importante aclarar que solo el contralor general o su delegado es competente para estas

actividades de acompañamiento, es importante llamar la atención frente a este tipo de facultades relacionadas con el control previo. Recordemos que antes de la vigencia de la Constitución Política de 1991, la contraloría podía realizar estas mismas acciones con la diferencia de que, en su momento, sí tenían voto en las decisiones de planeación o comités de adquisiciones de las entidades públicas, situación que fue generando coadministración (Cfr. Decreto 925 de 1976).

El control fiscal en Colombia se ha caracterizado por la presencia constante, aunque en diferentes momentos, de dos formas de control: el previo y general y el posterior y selectivo. La aplicación de cada modelo ha respondido a factores políticos y sociales que han moldeado la forma y las variables de cada momento de control fiscal. En esta ocasión se advierte que, si bien era necesario intervenir el modelo de control fiscal en Colombia y fortalecer la capacidad técnica y administrativa de las contralorías combatiendo la burocratización del sistema de control fiscal (Córdoba Larrarte, 2022, p. 189), en la práctica, es preocupante la aplicación de la función de advertencia y sus implicaciones. En esta ocasión se ha entregado dicha función solo al contralor general (artículos 1 y 2, Acto Legislativo 04 de 2019). Sin embargo, es inevitable revisar el historial de control fiscal en Colombia y observar que las mismas facultades, pero ahora de manera contralada, fueron ejercidas por la Contraloría generando, con el pasar del tiempo, coadministración. Igualmente se considera que para un mayor análisis de esta situación se requiere tiempo de acá en adelante mientras se da la implementación completa del modelo y surgen las evidencias y resultados del control realizado en el marco de este sistema.

CAPÍTULO 3

3. EL CONTROL FISCAL CONCOMITANTE Y PREVENTIVO Y EL CONTROL FISCAL TERRITORIAL E INTERNO

El modelo global de control fiscal adoptado en el Acto Legislativo 04 de 2019 se estructura, de manera general, en los siguientes elementos básicos: i) un control técnico que inicia dentro de las mismas entidades públicas con las oficinas de control interno (artículo 1, Ley 87 de 1993) y ii) una vigilancia posterior, selectiva y, en algunos casos, concomitante por parte de un ente autónomo y externo, función que, a nivel nacional, fue encargada al contralor general de la República (artículo 267, Constitución Política de 1991). A nivel territorial, el control fiscal está en cabeza de los contralores municipales y departamentales (artículo 272, Constitución Política de 1991), los últimos sometidos a la vigilancia de la contraloría general de la República en el nivel central, con la participación de la ciudadanía que está facultada para hacer seguimiento y veeduría sobre el manejo de los recursos públicos (artículo 267, Constitución Política de 1991).

En este capítulo se hará una reconstrucción normativa de las facultades y obligaciones de las contralorías territoriales de acuerdo con el Acto legislativo 04 de 2019. En igual sentido, se analizarán, desde los argumentos debatidos en el Congreso de la República y lo mencionado por algunos doctrinantes, las problemáticas institucionales que generaron la necesidad de implementar, en la reforma constitucional, mecanismos para fortalecer el sistema de control fiscal territorial que venía ejecutándose desde la vigencia de la Constitución Política de 1991. También se estudiarán las funciones y atribuciones de las oficinas de control interno de las entidades públicas de acuerdo con el Acto Legislativo 04 de 2019 y la manera como se articulan estas dos formas de control. Así, se abordará el control fiscal macro y micro con el propósito de dar claridad sobre el diseño institucional de cada uno de estos modelos de control, sin perder de vista que, los dos controles obedecen a la necesidad de establecer herramientas que aseguren la salva guarda de los recursos públicos.

3.1. El Acto Legislativo 04 de 2019 y las atribuciones de las contralorías territoriales en Colombia

La Contraloría General de la República es el máximo órgano de control fiscal del Estado. Como tal, tiene la misión de ejercer la vigilancia y control de los recursos y bienes públicos en cumplimiento de los fines del Estado y la defensa y protección del recurso y patrimonio públicos para generar valor, impacto en el territorio, credibilidad y confianza institucional (Contraloría General de la República, 2023). En Colombia, el control fiscal se ejerce desde 1991 mediante un modelo descentralizado, encargado a la Contraloría General de la República y a 62 contralorías territoriales: 32 departamentales (provinciales) y 30 municipales (Pantoja Barrios, 2022). Las contralorías municipales están concentradas en las ciudades con mayor presupuesto público, mientras que las departamentales deben ejercer control sobre el resto de los municipios de su respectivo departamento. Esta facultad fue posible gracias al diseño institucional contenido en la Constitución Política de 1991, la cual, en su artículo 272 confiere esta facultad a las contralorías territoriales del municipio donde las hubiere.

Con el fin de establecer un marco conceptual, se puede afirmar que, la expresión control fiscal territorial comprende la vigilancia de los recursos de las entidades territoriales, no importando el órgano de control fiscal que la ejerza. En este sentido, el análisis abarca el control fiscal a cargo de las contralorías departamentales, distritales y municipales, y la Contraloría General de la República sobre los recursos de las entidades territoriales, así como el ejercido por la Auditoría General de la República sobre los recursos entregados a las contralorías para el cumplimiento de su misión fiscalizadora (Sánchez Torres et al., 2006). El mejoramiento y la optimización de la eficiencia y eficacia del control fiscal territorial es un elemento clave para recuperar o fortalecer la confianza ciudadana en la rendición de cuentas de las autoridades locales sobre la eficiencia y transparencia en la gestión de los recursos públicos y su destinación efectiva para el logro de los fines del Estado. Esto constituye un requisito indispensable para el fortalecimiento y la legitimación de la democracia local (Ochoa Díaz y Charris Rebellón, 2003).

El Acto Legislativo 04 de 2019 y el Decreto-Ley 403 de 2020 modificaron el artículo 268 de la Constitución Política y, entre otros cambios, se agregaron a las funciones del contralor

general de la República varias acciones dentro de las que se encuentran la función de advertencia para realizar un llamado de atención a los gestores fiscales cuando se advierta un riesgo inminente en la conservación y utilización de los recursos públicos. En este punto, es importante preguntar por qué razón esta función de advertencia no fue delegada también a los contralores territoriales. Dicha pregunta es sumamente válida en razón a que, en Colombia, se ha invocado como justificación para la implementación del control preventivo y concomitante la prevención efectiva de múltiples casos de corrupción administrativa en el sector público (Corredor y Corte Barrios, 2018). Podría afirmarse que la imposibilidad de los contralores territoriales para realizar un control preventivo y concomitante se debe a la intención de evitar, en los territorios, focos de corrupción dentro de la Contraloría o, en su defecto, evitar la coadministración que ha sido el gran problema del control preventivo y concomitante (Restrepo Medina y Peláez Gutiérrez, 2021, p. 137). Se observa, además, que esta centralización en la función de advertencia constituye una excepción al diseño de descentralización administrativa en la función de control fiscal en Colombia, adoptado mediante la Constitución Política de 1991.

En la práctica, y de acuerdo con el Acto Legislativo 04 de 2019, corresponde a los concejos municipales y a las asambleas departamentales la elección de los contralores territoriales, previo a la conformación de una lista de elegibles, producto de un concurso de méritos. Si bien el concurso de méritos evita, en parte, estar en presencia de designaciones amañadas, tampoco previene del todo que los candidatos de la lista de elegibles usen el *lobby* político para que sean designados. Un contralor o contralora que llega a su cargo con ayuda de la influencia política quedaría supeditado a los intereses del grupo político que lo eligió. Desde antes de la constituyente de 1991 se advirtió que los contralores podían utilizar la función de advertencia como herramienta de presión política o burocrática para lograr puestos en las entidades públicas a cambio de no “entorpecer” las labores administrativas de las entidades estatales.

Con fundamento en las atribuciones contenidas en el numeral 12 del artículo 268 de la Constitución Política de 1991, referidas a la posibilidad del contralor general de la República para “dictar normas generales para armonizar los sistemas de control fiscal de todas las entidades públicas del orden nacional y territorial”, la Contraloría emprendió un proceso de

actualización de sus metodologías y procesos. El Observatorio de Política Pública de control fiscal de la Contraloría General de la República da cuenta de los procedimientos de auditoría fiscal que hoy realiza la Contraloría General de la República a la luz de la modificación normativa que trajo el Acto Legislativo 04 de 2019 y el Decreto 403 de 2020 (Contraloría General de la República, 2023). Además, incluye la actualización y estandarización de guías adoptadas conforme a las Normas Internacionales de Auditoría para Entidades Fiscalizadoras Superiores –ISSAI– que recomiendan el uso especializado de los distintos sistemas de control. Las normas ISSAI son expedidas por la Organización de Entidades Fiscalizadoras Superiores a nivel mundial –INTOSAI–, integrada por grupos regionales de todos los continentes que, para el caso de América Latina, se encuentra conformado por la Organización Latinoamericana y del Caribe de Entidades Fiscalizadoras Superiores –OLACEFS–, de la cual hace parte la Contraloría General de la República de Colombia (Contraloría General de la República, 2017).

En temas de procedimiento, las contralorías territoriales llevan a cabo el control fiscal a través de dos modalidades: control fiscal micro y macro. En el control fiscal micro se realizan auditorías que se traducen en la vigilancia sistemática y permanente sobre las diversas entidades del Estado y de aquellos particulares que manejan recursos públicos que son sujetos de control. Esta labor se concreta anualmente mediante la formulación y la ejecución de un Plan General de Auditoría Territorial –PGAT– que contiene la programación de las entidades y los puntos de control que se auditarán durante el año. El resultado final del control fiscal micro queda registrado en un informe de auditoría, el cual se comunica a la entidad auditada y puede ser consultado por la opinión pública (Contraloría General de la República, 2023)

En el control fiscal macro se evalúa en el nivel agregado, en el comportamiento de las finanzas del Estado y en el grado de cumplimiento de los objetivos macroeconómicos expresados por el Gobierno. La base del control macro son las estadísticas acopiadas y procesadas a partir de las cuales se determina el resultado fiscal de la administración y se analiza la consistencia de la política fiscal con las demás políticas macroeconómicas. Igualmente, el control fiscal macro evalúa el impacto de las políticas públicas sobre el crecimiento económico, la distribución del ingreso, el bienestar general y la posición fiscal del sector público. Los resultados del control fiscal macro se materializan en diversos

informes, algunos de carácter constitucional, como el informe anual sobre las finanzas del Estado, la situación de la deuda pública, la cuenta general del presupuesto y el tesoro; al igual que en informes de evaluación de política pública en temas de coyuntura económica y fiscal.

El control fiscal macro y micro son importantes para hacer seguimiento a la preservación y el buen uso de los recursos públicos. El macro es una herramienta fundamental para la generación de datos estadísticos que permiten, al final del día, hacer una evaluación detallada del comportamiento global de las finanzas públicas del Estado. El micro tiene una finalidad preventiva debido a que su principal función es realizar un examen de las finanzas territoriales en la búsqueda de la prevención de los daños al patrimonio público y, si llegare el caso de detectarse falencias en el control fiscal, proceder con la elaboración de los planes de mejoramiento. Lo anterior, es desarrollado a través de la figura de la auditoría, la cual, es una secuencia de actividades que evalúa la gestión que realiza una organización mediante la aplicación de herramientas de la Auditoría de Estados Contables, la Auditoría de Cumplimiento o de Legalidad y la Auditoría de Gestión y Resultados con el fin de determinar, con conocimiento y certeza, el manejo y uso de los recursos públicos, la correspondencia entre las estrategias, operaciones y propósitos de los sujetos vigilados.

La Contraloría General de la República expidió la Resolución Reglamentaria Orgánica 052-2022, mediante la cual fijó los estándares para la actuación especial de fiscalización de la Contraloría General de la República y de las contralorías territoriales. Allí se dispuso, además, la modificación de las guías de auditoría y procedimiento de la Contraloría, así como la modificación de la guía territorial de auditoría y procedimiento. De esta manera, fue expedida la Guía de Auditoría Territorial GAT. V3.0 2022 en el marco de las normas internacionales de auditoría ISSAI. La GAT V3.0 sustituye la versión del año 2020 y se elabora con el objetivo de actualizar el marco regulatorio de las mencionadas auditorías fundando su contenido en la Constitución Política de 1991, en las normas sobre la vigilancia y el control fiscal y en disposiciones normativas relacionadas con la auditoría para entidades fiscalizadoras y a partir de las normas ISSAI. En consecuencia, sus aspectos básicos y técnicos deben ser acatados en las actuaciones de vigilancia fiscal a nivel territorial (GAT. V3.0, 2022).

Las contralorías territoriales vigilan y controlan la gestión fiscal de los departamentos, distritos, municipios y demás entidades del orden territorial. Sin embargo, una de las novedades incluidas en la reforma fue el principio de concurrencia del control fiscal. Esto no es más que la facultad que tiene el contralor general de la República para asumir investigaciones de control fiscal en los territorios con fundamento en algunos parámetros preestablecidos (artículo 4, Decreto 403 de 2020). Esta concurrencia podría ser semejante a la institución del control preferente del Ministerio Público y su justificación está relacionada con el propósito de evitar que, en las contralorías territoriales, se presenten casos de corrupción y poca efectividad en los controles.

La Contraloría General de la República podrá ejercer vigilancia de la gestión fiscal a los sujetos u objetos de control de las contralorías territoriales, de manera permanente o transitoria, integral o selectiva cuando el caso en particular así lo amerite. También, en órbita con este principio de concurrencia, se establece respecto de las contralorías territoriales, la potestad de la Contraloría General de la República para intervenir oficiosamente en las funciones de estas. Tales herramientas otorgadas a la Contraloría General de la República parecen desdibujar la autonomía administrativa de las contralorías territoriales, pero, a su vez, constituyen formas que el legislador adopta para evitar que en los municipios y departamentos las contralorías territoriales no tengan control ni ley.

Un análisis al Decreto 403 de 2020 sobre la intervención funcional, sea de manera oficiosa o excepcional, permite afirmar que dicha función representa el desplazamiento en las competencias de las contralorías territoriales a la Contraloría General de la República (artículo 18 ibídem), contrariando la independencia técnica de estas, tal y como lo afirma el artículo 5 ibídem. Otro aspecto interesante, respecto de la intervención funcional oficiosa, está relacionado con los criterios establecidos en la norma para su aplicación. Del artículo 19 del Decreto 403 de 2020 se derivan tres criterios para su aplicación: uno de ellos referente a la falta de capacidad técnica, operativa o logística de la contraloría territorial para la vigilancia y control fiscal de los asuntos a intervenir, esto es, su aplicación está justificada en los casos donde se cumpla con esta descripción. Lo cuestionable del asunto es que, en un país donde se ha hablado, en diferentes ocasiones, de las falencias que presentan las contralorías territoriales muchas de ellas pueden estar presentando este problema en la actualidad, lo cual,

haría que la mayoría de los casos requieran una intervención funcional oficiosa por parte de la Contraloría General de la República (Congreso de la República, 2019b, p. 5).

Las contralorías territoriales “podrán prescribir los procedimientos técnicos de control, los métodos y la forma de rendir cuentas por parte de los responsables del manejo de fondos o bienes públicos e indicar los criterios de evaluación financiera, operativa y de resultados” (GAT V3.0, 2022). Lo anterior, sin desconocer las facultades de unificación y estandarización de la vigilancia y control fiscal del contralor general. Así, las contralorías territoriales se encargan de ejercer la vigilancia y el control de la gestión fiscal de los departamentos, distritos, municipios y demás entidades del orden territorial al igual que de los demás sujetos de control, dentro de su respectiva jurisdicción, en relación con los recursos endógenos y las contribuciones parafiscales según el orden al que pertenezcan (GAT V3.0, 2022). Esta potestad la ejercen de forma concurrente con la Contraloría General de la República, de conformidad con lo dispuesto en el Decreto Ley 403 de 2020, la cual encabeza, de forma prevalente, la vigilancia y control fiscal de los recursos de la Nación transferidos a cualquier título a entidades territoriales, así como las rentas cedidas a éstas por la Nación. Esta competencia se ejerce, en lo que corresponda, bajo los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad.

En resumen, y de acuerdo con la metodología de la investigación dogmática utilizada en la presente investigación, podemos decir que la reforma constitucional al modelo del control fiscal, implementada por el Acto legislativo 04 de 2019 y el Decreto 403 de 2020, tiene la finalidad de realizar ajustes institucionales de fondo que permitan un control fiscal más expedito y oportuno en términos de eficacia, eficiencia y control de resultados y en cumplimiento de los fines esenciales del Estado. El objetivo fue reducir los altos niveles de corrupción que aquejan al país desde las distintas esferas y en los distintos entes territoriales que tuvieran a su cargo el manejo de recursos públicos. Esta iniciativa centró su desarrollo en el fortalecimiento de aspectos como: i) un nuevo modelo de control fiscal concomitante y preventivo, complementario al control posterior y selectivo que revivió la figura de advertencia; ii) la unificación de las competencias preferentes o lo que llamamos concurrencia de la Contraloría General de la República y iii) el resarcimiento del patrimonio público.

En virtud de lo anteriormente expuesto, se realizaron ajustes en los procesos y procedimientos de la contraloría, expidiendo la Resolución Reglamentaria Orgánica 052-2022 y actualizando la Guía de Auditoría Territorial GAT, cuya nueva versión 3.0 del año 2022 se ajustó, en mayor medida, a los estándares y normas internacionales de buenas prácticas para el proceso auditor permitiendo metodologías e instrumentos que garantizan el control financiero, el control de gestión y el control de resultados, en procura de la protección del patrimonio público.

3.2. El Acto Legislativo 04 de 2019 y las atribuciones de las oficinas de control interno de las entidades públicas

El artículo 209 de la Constitución Política estableció el deber para la administración pública de tener un control interno. Textualmente, este artículo indica que “la administración pública, en todos sus órdenes, tendrá un control interno que se ejercerá en los términos que señale la ley”. Con fundamento en esto, se expidió la Ley 87 de 1993 mediante la cual, se establecen las normas para el ejercicio del control interno en las entidades y organismos del Estado. En esta Ley se define al control interno como un

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 (artículo 1, Ley 87 de 1993).

La definición previamente enunciada fue analizada por la Corte Constitucional en la Sentencia C-826 de 2013. Esta determinó, en términos explícitos, que dentro de todas las entidades de carácter público debe existir un control que denominó de primer grado, como un control axiológico y finalista, pues se ocupa de que la gestión de los órganos estatales se oriente hacia la ejecución de los fines que constituyen su objetivo. Además, dicho control está sometido a los principios constitucionales que rigen el ejercicio de la función pública, establecidos en los artículos 209, 268 y 269 de la Constitución Política.

El control interno, concebido en la Constitución Política de 1991, pretende: i) garantizar la correcta evaluación y seguimiento de la gestión organizacional; ii) proteger los recursos buscando su adecuada administración ante posibles riesgos que los afecten; iii) velar porque la entidad disponga de procesos de planeación y mecanismos adecuados para el diseño y desarrollo organizacional, de acuerdo con su naturaleza y características, lo que en su conjunto, permitirá aumentar la confianza de los ciudadanos en la entidad pública. De estas funciones podemos observar que, la razón constitucional que motiva la estipulación del control interno dentro del ordenamiento jurídico colombiano se fundamente en la intención de entregar a las entidades públicas una herramienta de control, la cual, deberá velar porque todas las actividades y recursos de la organización estén dirigidos al cumplimiento de los objetivos de la entidad, garantizando una correcta evaluación y seguimiento de la gestión organizacional.

Según el artículo 3 de la Ley 87 de 1993, el sistema de control interno en Colombia tiene las siguientes características:

- i) forma parte integrante de los sistemas contables, financieros, de planeación, de información y operacionales de la respectiva entidad; ii) corresponde a la máxima autoridad del organismo o entidad la responsabilidad de establecer, mantener y perfeccionar el Sistema de Control Interno, el cual debe ser adecuado a la naturaleza, estructura y misión de la organización; iii) en cada área de la organización, el funcionario encargado de dirigirla es responsable por control interno ante su jefe inmediato, de acuerdo con los niveles de autoridad establecidos en cada entidad; iv) la unidad de control interno, o quien haga sus veces, es la encargada de evaluar, en forma independiente, el Sistema de Control Interno de la entidad y proponer al representante legal del respectivo organismo las recomendaciones para mejorarlo; v) todas las transacciones de las entidades deberán registrarse en forma exacta, veraz y oportuna de forma tal que permita preparar informes operativos, administrativos y financieros.

Obsérvese que el control interno integra la evaluación de los sistemas contables y financieros de las entidades públicas. Esto hace parte del control fiscal micro del que se habló en líneas anteriores, el cual, tiene la tarea de revisar el funcionamiento de los sistemas administrativos,

contables y financieros de las entidades públicas, pero desde la óptica de la prevención y mejora constante del actuar de tales entidades. En la sentencia C-103 de 2015, la Corte Constitucional reiteró la complementariedad del modelo de control realizado por las oficinas de control interno y el control fiscal externo realizado por la Contraloría General de la República. En esta providencia, la Corte denota al control fiscal realizado por la Contraloría General de la República como un control externo de segundo nivel y, por otra parte, afirma que el control fiscal realizado por las oficinas de control interno es un control de primer nivel que tiene como objetivo garantizar la eficacia e integralidad del control fiscal.

El control interno de una entidad pública hace parte de todo el sistema de control fiscal ejecutado en Colombia (artículo 45, Decreto 403 de 2020). Esto quiere decir que la correcta ejecución de sus funciones contribuye a los objetivos perseguidos constitucionalmente por ambas dependencias, esto es, la realización de los fines esenciales del Estado y la preservación de los bienes y recursos públicos como garantía de cumplimiento del Estado social de derecho. Desde tal premisa cabe resaltar la suma importancia del control interno dentro del control fiscal, el cual no fue del todo desarrollado o no en la forma debida en el Acto Legislativo 04 de 2019 y en el Decreto 403 de 2020.

Con la expedición del Acto Legislativo 04 de 2019 se observó la necesidad de modificar el artículo 65 de la Ley 80 de 1993 que versa sobre la intervención de la autoridad que ejerce control fiscal. Esta modificación se efectuó a través de la Ley 2160 de 2021 dejando el texto de la siguiente manera:

La intervención de las autoridades de control fiscal se ejercerá una vez agotados los trámites administrativos de legalización de los contratos. Igualmente, se ejercerá control posterior a las cuentas correspondientes a los pagos originados en los mismos, para verificar que estos se ajustaron a las disposiciones legales.

Una vez liquidados a terminados los contratos, según el caso, la vigilancia fiscal incluirá un control financiero, de gestión y de resultados fundados en la eficiencia, la economía, la equidad y la valoración de los costos ambientales.

El control previo administrativo de los contratos le corresponde a las oficinas de control interno.

Las autoridades de control fiscal pueden exigir informes sobre su gestión contractual a los servidores públicos de cualquier orden.

Lo anterior, sin perjuicio del control preventivo y concomitante ejercido por parte de la Contraloría General de la República. El cual 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.”
(Subrayado fuera del original)

La primera oración subrayada quedó tal cual como estaba antes de la modificación, disponiendo un control fiscal previo de tipo administrativo en cabeza de las oficinas de control interno de las entidades públicas. La segunda oración señalada hace referencia a la inclusión del control preventivo y concomitante como facultad de la Contraloría General de la República. Lo que se observa allí es una especie de concurrencia o convergencia entre el control previo de las oficinas de control interno y el control preventivo y concomitante ejecutado por la Contraloría. De este análisis se puede asegurar que, llegado el caso en que se presenten situaciones que cumplan con los criterios que ameriten la aplicación de un control preventivo y concomitante por parte de la Contraloría General de la República, también esa situación será susceptible de un control previo ejecutado por las oficinas de control interno, en tanto, el control preventivo y concomitante será la excepción, pero el control previo en las oficinas de control interno es la regla general. Lo anterior, pudiera representar la aplicación de un doble control que tiene como fin los mismos objetivos que supondría mayores tramitologías en el proceso de fiscalización

Con la expedición del Decreto-Ley 267 de 2000, la Contraloría General de la República tenía la potestad de realizar un control concomitante manifestado en la función de advertencia. Sin embargo, en la Sentencia C-103 de 2015, la Corte Constitucional declaró inexecutable esta facultad considerando que, en su momento, el artículo 267 de la Constitución Política de 1991, consagraba expresamente un control fiscal posterior y selectivo. La Corte

Constitucional, en la Sentencia C-103 de 2015, concluyó que los principios contenidos en el Sistema Nacional de Control Interno definidos en la Ley 489 de 1998 coincidían, en lo sustancial, con la finalidad que buscaba alcanzar la función de advertencia.

Las oficinas de control interno de las entidades públicas venían realizando un control previo administrativo desde la Constitución Política de 1991 y, expresamente, desde el año 1993 con la expedición de la Ley 80. El problema de la efectividad o no de este control podría ser objeto de estudio en otro trabajo de investigación, no obstante, en el año 2019, la Contraloría General de la República publicó un informe sobre la eficiencia y calidad del sistema de control fiscal interno de las entidades públicas, en el cual, adujo lo siguiente:

De acuerdo con los resultados obtenidos en los procesos auditores realizados durante el primer semestre de 2019 por las Contralorías Delegadas Sectoriales, el mayor porcentaje de conceptos sobre la calidad y eficiencia al Control Fiscal Interno, se ubica en el rango “Con Deficiencia” (47.16%), lo cual evidencia que el diseño y efectividad de los controles implementados por las entidades y los recursos objeto de análisis no fueron suficientes para prevenir o mitigar los riesgos en el manejo de los recursos públicos.

Lo anterior, permite afirmar que el control fiscal interno en las entidades públicas auditadas era deficiente frente a su función administrativa y constitucional. No obstante, sobre estos puntos no se discutió nada en la reforma al control fiscal, por el contrario, se fortaleció el control fiscal externo, sin ofrecer a la administración pública herramientas de fortalecimiento al control interno, lo cual, hubiera sido más provechoso considerando que estas oficinas están constantemente en contacto con los procesos y procedimientos de las entidades públicas, por tanto, conocen en mayor detalle las falencias o los peligros que ciertas operaciones pudieran generar para la entidad estatal.

En este sentido, la propuesta de modificación que en esta monografía se plantea frente al control preventivo y concomitante se estructura de la siguiente manera:

- *Frente a la función de advertencia:* el acervo normativo revisado ha evidenciado que, desde el año 1993, con la expedición de la Ley 80, las oficinas de control interno de las entidades públicas vienen realizando un control previo administrativo que, según

lo precisado por la Contraloría General, venía presentando deficiencias. Como una forma de fortalecer este control, hubiese sido más provechoso entregar la función de advertencia a las oficinas de control interno y no a la contraloría General de la República. Lo anterior, evita la configuración de la muy criticada y lesiva coadministración, debido a que generalmente los jefes de las oficinas de control interno hacen parte de las mismas entidades públicas.

- *Frente al control posterior y selectivo de las contralorías territoriales:* se propone que las alertas realizadas mediante la función de advertencia de las oficinas de control interno sirva como insumo para las contralorías territoriales en el sentido de que habiendo reportado antecedentes de posibles acciones irregulares por parte de la administración, el proceso auditor sea más eficiente y expedito debido a que los elementos materiales de prueba de la irregularidad ya están identificados por las oficinas de control interno.
- *Frente al sistema de alertas de control interno creado en el artículo 62 del Decreto 403 de 2020:* el mencionado Decreto crea, en cabeza de la Contraloría, el sistema de alertas de control interno como un mecanismo en el cual se articula la Contraloría General de la República y las oficinas de control interno. Tal y como está diseñado el sistema en la actualidad, las oficinas de control interno deben reportar posibles situaciones de la administración que puedan comprometer el patrimonio público. Con este reporte, la Contraloría General analiza una posible intervención fiscal para aplicar el control preventivo y concomitante con la función de advertencia. La propuesta de modificación busca que el sistema opere a la inversa, es decir, que se consignen en el sistema las posibles situaciones de peligro al patrimonio público, pero en vez se servir como insumo para aplicar el control concomitante y preventivo, sirvan para aplicar de manera más eficiente el control posterior y selectivo de la Contraloría.
- *Frente a la elección de los jefes de las oficinas de control interno:* en la actualidad, en atención al artículo 11 de la Ley 87 de 1993, modificado por la Ley 1474 de 2011 y artículo 149 del Decreto 403 de 2020, la designación de los jefes de las oficinas de

control interno está a cargo del nivel ejecutivo en cabeza del presidente la República y de los alcaldes o gobernadores de turno. Si bien dentro del articulado mencionado se establece que su elección se hace de acuerdo al principio de la meritocracia, los procesos de elección de estos funcionarios se hacen internamente por las mismas entidades públicas, situación que empaña la independencia y objetividad de sus funciones. En vez de esto, se propone modificar el articulado mencionado en el sentido de encargar a la Comisión Nacional del Servicio Civil para que, a través de universidades debidamente acreditadas, adelante procesos de evaluación y selección de estos funcionarios. Lo anterior disminuye el riesgo de corrupción en las oficinas de control interno de las entidades públicas. La Ley 909 de 2004 también debería incluir una evaluación de desempeño laboral para los jefes de las oficinas de control interno realizada directamente por la Comisión Nacional de Servicio Civil, donde se observe la pertinencia del control interno en las entidades públicas y su efectividad al momento de verificar actos administrativos que pongan en peligro los recursos públicos. Siempre será más efectivo realizar control fiscal desde adentro de las entidades que a través de entes externos.

En síntesis, y atendiendo al enfoque descriptivo y prescriptivo de la investigación dogmática realizada, se puede evidenciar, que si bien la Contraloría General de la República advirtió problemas institucionales internos y en sus entes descentralizados, como por ejemplo, corrupción, falta de capacidad técnica, falta de recursos económicos en las contralorías territoriales, también pudieron identificar problemas de eficiencia en la realización del control fiscal llevado por las oficinas de control interno de las entidades, sobre el cual, no se realizaron mayores ajustes en el Acto Legislativo 04 de 2019 y en el Decreto 403 de 2020, obviando la imperiosa necesidad de fortalecer este modelo de control fiscal. El legislador, al realizar la modificación constitucional al control fiscal, no tuvo en cuenta que el control previo administrativo sobre los procesos, procedimientos y contratos de las entidades públicas venía siendo ejercido por las oficinas de control interno desde la expedición de la Ley 87 de 1993 y el artículo 65 de la Ley 80 de 1993.

CONCLUSIONES

El control fiscal en Colombia se ha caracterizado por la presencia constante, aunque en diferentes momentos, de dos modalidades: el previo y general y el posterior y selectivo. La aplicación de cada uno ha respondido a factores políticos y sociales que moldearon la forma y las variables de cada instrumento de control fiscal. En este contexto, se puede advertir que, frente al control previo, luego de la expedición de la Constitución Política de 1991 no es cierto que estuviese del todo eliminado en el ordenamiento jurídico, puesto que quedó establecido en el artículo 65 de la Ley 80 de 1993 como facultad de las oficinas de control interno. Lo que hizo el constituyente fue eliminar el control previo como facultad de la Contraloría General de la República, dejándolo en cabeza de las oficinas de control interno como un control previo administrativo realizado por éstas, en el marco de sus funciones administrativas y respondiendo a los principios de la función pública contenidos en el artículo 209 de la Constitución Política de 1991.

El establecimiento de un control preventivo y concomitante no habría sido una de las principales necesidades en materia de lucha contra la corrupción, si los procesos de control interno de las entidades públicas cumplieran de manera íntegra, oportuna y expedita lo que la Constitución y la ley les ordenan. De acuerdo con las leyes 87 de 1993 y 489 de 1998, el diseño de este sistema está pensado para que pueda prevenir y detectar, de manera oportuna, el mal uso de los recursos públicos y la corrupción. De ahí que la función preventiva y concomitante a la que, ahora, están llamados los organismos de control es la que tiene como misión el control interno de las entidades.

De acuerdo con la información obtenida y el estudio sobre eficiencia y calidad del sistema de control fiscal interno de las entidades públicas, el legislador debió haber analizado informes y datos respecto del funcionamiento del control fiscal en las oficinas de control interno. Lo anterior hubiera permitido identificar algunos problemas sobre eficacia y procedibilidad en el proceso auditor de estas oficinas, con el fin, de proponer soluciones al problema de eficiencia descrito por la Contraloría General de la República en el año 2019. Se plantea que, fortaleciendo el control fiscal interno y articulándolo a las demás entidades de control del sector público se pudo haber realizado una reforma al control fiscal en Colombia más integral. De acuerdo con la información obtenida dentro de la investigación

dogmática llevada a cabo, se puede afirmar que la reforma al control fiscal, adoptada en el Acto Legislativo 04 de 2019, no tuvo en cuenta los problemas en la ejecución del control fiscal interno o de primer nivel, como fue definido por la Corte Constitucional en la Sentencia C-103 de 2015.

La reforma al control fiscal contenida en el Acto Legislativo 04 de 2019 fortalece el poder central de la Contraloría General de la República disminuyendo, la autonomía administrativa de las contralorías territoriales. Lo anterior, como se explicó con antelación, está reflejado en la institución de figuras como la concurrencia y la intervención funcional oficiosa o excepcional que faculta al ente central para intervenir de manera permanente o transitoria en las funciones de control fiscal de las contralorías territoriales. Lo anterior, posiblemente se deba a los grandes problemas de corrupción que han venido evidenciándose en las contralorías territoriales, sumado a su ineficiencia en la prevención y recuperación de los recursos públicos que ha sido detallada en los diferentes estudios de la Contraloría General de la República. Estas situaciones pueden generar recargas de trabajo innecesarias en las funciones del nivel central de la Contraloría General de la República afectando administrativamente las labores de prevención de los daños al patrimonio público. Cabe recordar que, según las discusiones en el Congreso de la República sobre la viabilidad del proyecto de reforma constitucional, la Contraloría General de la República ha padecido problemas institucionales relacionados con el personal insuficiente y la sobrecarga en sus funciones.

Frente a la función de advertencia contenida en el Acto Legislativo 04 de 2019 y desarrollada por el Decreto 403 de 2023 encontramos que comparte muchas similitudes con la que estuvo vigente mediante el Decreto 267 de 2000. Su alto alcance disuasorio sería capaz de incidir en las decisiones administrativas tal y como ocurrió en el modelo que estuvo vigente antes de la Constitución Política de 1991. En la práctica, los llamados de atención materializados en la función de advertencia se convierten en la oportunidad para que el Contralor influya en las decisiones de la administración, lo que no es otra cosa que una especie de coadministración donde en el fondo, ambas entidades la de control y la administrativa estarían tomando en conjunto las decisiones acerca de la ejecución presupuestal de las entidades públicas.

Las estipulaciones normativas respecto de la prohibición de coadministración con la aplicación de la función de advertencia y con el carácter no vinculante de las funciones de advertencia para los gestores fiscales no alude más que a meras consideraciones enunciativas. Lo anterior, podría propiciar la presencia de los mismos problemas institucionales que ocurrieron en la Contraloría General de la República antes de la entrada en vigencia de la Constitución Política de 1991. Respecto de la reforma al control fiscal contenida en el Acto Legislativo 04 de 2020 y las oficinas de control interno se observa la convergencia o concurrencia de un control previo, encargado a las oficinas de control interno a través del artículo 65 de la Ley 80 de 1993, modificado por la Ley 2160 de 2021, y el control preventivo y concomitante atribuido a la Contraloría General de la República. Lo anterior, puede generar un incremento en las operaciones administrativas de ambas dependencias favoreciendo la tramitología administrativa.

REFERENCIAS

- Arboleda Ramírez, P., Jiménez Ramírez, M. y López Osorio, C. (2021). El control fiscal y su incorporación al sistema de pesos y contrapesos en Colombia. *Revista de Derecho*, 50 (1), 233-253. <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-09502021000100233>
- Asamblea Nacional Constituyente (mayo 13 de 1991). *Informe de la Comisión Quinta de Hacienda Pública y Presupuesto*. Centro de información y sistemas para la preparación de la Asamblea Nacional Constituyente, Presidencia de la República. https://observatorio.auditoria.gov.co/ventanas-de-observacion/normas-constitucionales/-/document_library/IKBmaitztiy9/view_file/531641
- Asamblea Nacional Constituyente, (1991). Gaceta Constitucional No 53 del 18 de abril de 1991. <https://babel.banrepcultural.org/digital/collection/p17054coll26/id/3804>
- Auditoría General de la República, (2015). Debilidad institucional de las contralorías Departamentales según índice de transparencia de las entidades públicas (ITEP). [Documento de trabajo, archivo PDF].
- Castro Franco, A. (2020). *El futuro del control fiscal en Colombia*. Grupo editorial Ibañez.
- Celis Vela, D.A. (2023). El análisis teórico del lenguaje jurídico. Un marco de presupuestos metodológicos para dar cuenta del derecho positivo. En: Londoño Agudelo, A.M. y Zapata Flórez, J. (Eds.). *Pensar el derecho. Metodologías y elementos epistemológicos*. ILSA.
- Congreso de la República, 2019a. Gaceta del Congreso No. 153 del 27 de marzo de 2019. http://leyes.senado.gov.co/proyectos/images/documentos/Textos%20Radicados/Ponencias/2019/gaceta_153.pdf
- Congreso de la República, 2019b. Gaceta del Congreso No. 439 del 31 de mayo de 2019. http://leyes.senado.gov.co/proyectos/images/documentos/Textos%20Radicados/Ponencias/2019/gaceta_439.pdf
- Congreso de la República, 2019c. Proyecto de Acto Legislativo N° 355 del 27 de marzo de 2019. <http://leyes.senado.gov.co/proyectos/images/documentos/Textos%20Radicados/pro>

[yectos%20de%20ley/2018%20-%202019/PAL%2039-19S%20355-19C%20Control%20Fiscal.pdf](#)

Congreso de la República (2019d). Ponencia para segundo debate (segunda vuelta) al proyecto de Acto Legislativo número 30 Senado, 355 Cámara. Gaceta del Congreso, 28(742).

[http://leyes.senado.gov.co/proyectos/images/documentos/Textos%20Radicados/Ponencias/2019/gaceta_742.pdf](#)

Contraloría General de la República (2017). *Principios, fundamentos y aspectos generales para las auditorías en la Contraloría General de la República*. [Archivo PDF]. En [https://www.contraloria.gov.co/documents/20125/372281/Principios%2C+fundamentos+y+aspectos+generales+para+las+auditor%C3%ADas+en+la+Contralor%C3%ADa+General+de+la+Rep%C3%BAblica.pdf](#)

Contraloría General de la República (2019). Informe sobre la eficiencia y calidad del sistema de control fiscal interno de las entidades públicas. [https://www.contraloria.gov.co/documents/20125/393696/Informe+Control+Fiscal+Interno+2018-2019.pdf/c5e5ed60-ce84-355d-1573bba1e40b5a2a?t=1628003491052&download=true](#)

Contraloría General de la República (2023). Control fiscal micro proceso auditor. [https://www.contraloria.gov.co/en/web/guest/control-fiscal/control-fiscal-micro-proceso-auditor](#)

Córdoba Larrarte C.F., Ocampo Niño J.C. y Villalba D. (2015). *Documento de Trabajo: debilidad institucional de las contralorías departamentales según Índice de Transparencia de las Entidades Públicas (ITEP)*, (1). Auditoría General de la República [archivo PDF]. [http://hdl.handle.net/11634/37934](#).

Córdoba Larrarte, C.F. (2022). *La buena administración en el control fiscal efectivo, estratégico y gerencial de los recursos públicos*. Tirant lo Blanch.

Corredor, F. y Corte Barrios, V. (2018) *corrupción en Colombia. Tomo 1: corrupción, política y sociedad*. Universidad Externado de Colombia.

Corte Constitucional. Sentencia C-103 de 2015. [MP María Victoria Calle Correa].

- Corte Constitucional. Sentencia C-167 de 1995 [MP Fabio Morón Díaz].
- Corte Constitucional. Sentencia C-716 de 2002. [MP Marco Gerardo Monroy Cabra].
- Courtis, C. (2006). El juego de los juristas. Ensayo de caracterización de la investigación dogmática. En C. Courtis. *Observar la ley. Ensayos sobre metodología de la investigación jurídica*. Trotta.
- Cuervo Martínez, L.A. (2023) *La función de advertencia en el control fiscal preventivo y concomitante adoptado en el Acto Legislativo 04 de 2019: análisis sobre su incidencia en el principio constitucional de separación de poderes*. [Trabajo de grado, Universidad Autónoma Latinoamericana].
- GAT Versión 3.0 (2022). Guía de Auditoría Territorial en el marco de las normas internacionales –ISSAI. Contraloría General de la República.
- Gómez Lee, I.D. (2014). *Responsabilidad fiscal y gerencia de recursos Públicos*. Legis.
- González Zapata, A. y Mosquera Perea, L. (2020). Del control previo y perceptivo al posterior y preventivo: estudio de la trayectoria en el control fiscal en Colombia (1991-2019). *Via Inveniendi et Iudicandi*, 15, (1), 71-90. <https://doi.org/10.15332/19090528/5742>
- González, A. (2018). Fundamentos constitucionales de la política de control fiscal. En M. Moya (coord.). *Trayectoria de la política de control fiscal*. Auditoría General de la República.
- Noriega, C., González, J. y Herrán, H. (1991). *Informe de la comisión quinta de hacienda pública y presupuesto*. Asamblea Nacional Constituyente, Comisión Quinta, 18 de abril de 1991.
- Ochoa Díaz, H. y Charris Rebellón, S. (2003). Propuesta de un modelo de control fiscal para el Estado colombiano: el sistema de control fiscal nacional. *Estudios Generales*, 89, 13-42. <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=21208901>
- Ordóñez Vásquez, T., Gómez Jaramillo, A. y Bayona Aristizábal, D. (2019). Hallazgos fiscales y procesos de responsabilidad fiscal en Colombia 2012-2017. *Revista republicana*, (27), 211-233. <http://dx.doi.org/10.21017/Rev.Repub.2019.v27.a74>

- Pantoja Barrios, S. (2022). La lucha contra la corrupción en el territorio: control fiscal territorial y percepciones y experiencias ciudadanas en torno a la corrupción en Colombia. *Revista Desarrollo y Sociedad*, (91) 11-76.
<https://doi.org/10.13043/dys.91.1>
- Restrepo Medina, M. y Peláez Gutiérrez, V. (2021). *Novedades y perspectivas de la reforma al control fiscal*. Editorial Tirant lo Blanch.
- Sánchez Torres, C., López Obregón, C., Peña González, E., Aldana Arévalo, D. (2006). Control fiscal territorial. Diagnóstico y perspectivas. *Revista Estudios Socio-Jurídicos*, 8(2) 44-84.
<https://revistas.urosario.edu.co/index.php/sociojuridicos/article/view/323>