



CONTROL PREVENTIVO Y CONCOMITANTE EN LA REFORMA DEL SISTEMA DE CONTROL FISCAL

David Suárez Gómez¹

Enero 2021

Resumen

El sistema de control fiscal colombiano, fue concebido como el instrumento de lucha contra la corrupción, también como la manera de verificar la eficacia y eficiencia en el gasto de los recursos públicos por parte de entidades estatales, así como particulares que administran fondos o bienes públicos. La Contraloría General de la República y las contralorías territoriales son las titulares de dicho control, pero durante su historia también se vieron permeadas paradójicamente del mal que dio origen a su concepción, la corrupción. A través de la «Prueba y error» se impulsaron durante la historia, reformas constitucionales y legales, que buscaron, entre otras cosas, otorgar las herramientas para que los organismos de control fiscal puedan adelantar su tarea de manera proba y transparente. En el año 2019 se aprobó la última reforma constitucional y en 2020 se reglamenta su puesta en marcha, poniendo así en realidad nacional, la implementación de un nuevo modelo de control fiscal que pretende la modernización del sistema en términos de efectividad, sosteniendo sus principales características en la retoma de elementos probados en nuestro estado en antaño. Estamos entonces, frente a un modelo que procura redefinir sus alcances, aprendiendo de la experiencia, sin caer en los errores del pasado, pero en esta búsqueda puede desencadenar algunos otros, como el debilitamiento de las

¹ Abogado, Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia UPTC – Especialista en Derecho Administrativo y Magíster en Derecho Administrativo de la Universidad Santo Tomás de Tunja - Actual Estudiante de la Especialización en Auditorías y Control Fiscal – Universidad Antonio Nariño. Email davisua18@gmail.com



contralorías territoriales, por falta de elementos que permitan el ejercicio del control fiscal territorial en igualdad respecto de la Contraloría General de la república.

Palabras Clave: Control Fiscal, Previo, Posterior, Contraloría

Abstract

The Colombian fiscal control system was conceived as an instrument to fight corruption, as well as a way to verify the effectiveness and efficiency in the spending of public resources by state entities, as well as individuals that administer funds or public goods. The Comptroller General of the Republic and the territorial comptrollers' offices are the holders of this control, but during their history they were also paradoxically permeated by the evil that gave rise to their conception, corruption. Through "Trial and error", constitutional and legal reforms have been promoted throughout history, which sought, among other things, to provide the tools so that fiscal control bodies can carry out their task in a proven and transparent manner. In 2019, the last constitutional reform was approved and in 2020 its implementation is regulated, thus putting into a national reality, the implementation of a new model of fiscal control that aims to modernize the system in terms of effectiveness, maintaining its main characteristics in the retaking of elements tested in our state in past times. We are then faced with a model that seeks to redefine its scope, learning from experience, without falling into the mistakes of the past, but in this search, it may trigger some others, such as the weakening of the territorial comptrollerships, due to lack of elements that allow the exercise of territorial fiscal control in equality with the Comptroller General of the republic.

Keywords: Fiscal Control, Prior, Post, Comptroller.



Introducción

El sistema de control fiscal colombiano, es la respuesta al modelo de estado social y de derecho incorporado por la constitución política de Colombia, como lo establece la misma corte Constitucional:

Con la promulgación de la Carta Política de 1991, *la función pública del control fiscal adquiere una nueva dimensión en la medida de que la actividad debe orientarse dentro de la filosofía del nuevo Estado Social de Derecho en general.* (Corte Constitucional, Sentencia C-167 /95, 1995).

Es decir que el sistema de control fiscal, se constituye como un tema de trascendencia dentro del Estado, como lo vamos a ver, sienta sus bases en preceptos constitucionales estableciendo condiciones en sus marcos y alcances funcionales, pues, el control fiscal es un engranaje más que articula los sistemas de control en el ejercicio de la función pública en Colombia.

Mencionado sistema de control fiscal, consideró constitucionalmente relacionar un esquema institucional y articulado a partir de una vigilancia fiscal que comporta dos aspectos esenciales como lo es el ejercicio de un control posterior y selectivo. Evitando así el nocivo ejercicio que significó para el Estado el modelo de coadministración mediante el ejercicio de un control previo.

Sin embargo, el reto del sistema de control fiscal no solo se centra en los momentos del control (*Posterior y selectivo*), sino también en la eficacia del sistema en ejercicio del control a la gestión de los recursos públicos, por parte no solo de gestores fiscales de derecho público sino también privado. Y es allí en donde la evaluación al sistema de control fiscal en Colombia, resulta evidenciando la necesidad de reforma que permita hacer más oportuno y eficaz su sistema de control fiscal.



Es así que, en los términos de oportunidad y eficiencia, la Contraloría General de la República en el año 2019 promueve el acto legislativo 04, que busca entre otras que el control fiscal además de ser posterior y selectivo, podrá ejercerse de manera preventiva y concomitante, según sea necesario para garantizar la defensa y protección del patrimonio público, igualmente el control preventivo y concomitante será de carácter excepcional y no implicará coadministración.

Para darle claridades al lector dentro del trabajo desarrollaremos el análisis bajo las definiciones de *control fiscal*: como la función pública en cabeza de la Contraloría, que vigila la gestión fiscal de la administración y de particulares que manejen o administren recursos públicos; *control previo*: como el ejercido por el órgano de control durante la actuación administrativa, es decir que el auditor realiza su actividad de manera simultánea a los procesos contractuales y presupuestales de la entidad vigilada; *control posterior y selectivo*: como la vigilancia fiscal que opera una vez la actuación administrativa se consolida (momento), incluso si se advierte riesgo de daño, aplicando técnicas de muestreo que permite dar concepto a partir de la recolección de muestras significativas (forma); *Control preventivo y concomitante*: la actuación fiscal integra el momento y la forma, pues implica que a partir de la identificación de un riesgo o presunción de un daño sobre el patrimonio público, de manera excepcional el órgano fiscal actúa junto con la administración para tratar de evitar el daño o la materialización del riesgo.

En este punto es importante hacer referencia al Decreto 403 de 2020, expedido por el presidente de la República, quien en ejercicio de las facultades otorgadas por el acto legislativo 04, estableció las normas para el correcto funcionamiento del reiterado sistema de Control fiscal.

En este contexto cabe preguntarse si ¿La modernización del sistema de control fiscal, en lo relacionado al ejercicio de un control preventivo y concomitante, revive indicios de la práctica



de coadministración del fallido sistema de control fiscal, renovado en la constitución política en el año 1991?

En ese orden de ideas lo que pretendo desarrollando este trabajo es establecer si los cambios incorporados por el Acto legislativo 04 de 2019 y su Decreto Reglamentario 403 de 2020, constituyen un avance innovador en el sistema de control fiscal en Colombia.

Para cumplir con ese propósito partiremos de i) analizar en primer momento un breve contexto histórico del sistema de control fiscal de manera general los vicios que prendió resolver la constitución en 1991, posteriormente vamos a ii) identificar el cambio que implica para el sistema de control fiscal ejercido por la Contraloría General de la República y las contralorías territoriales, a partir de la constitución de 1991 y finalmente iii) analizar los instrumentos que fundamentan la reforma al sistema de control fiscal.

Las fuentes de información claramente es la consulta de autores como el profesor Diego Younes Moreno, Ivan Darío Gómez Lee, Carlos Restrepo Piedrahita entre otros, que desarrollan el tema del control fiscal antes y durante la reforma de 1991, ya para la comparación acudiremos al Acto Legislativo y Decretos reglamentarios expedidos por las autoridades correspondientes entre los años 2019 y 2020, como podemos apreciar es un tema novedoso, sobre lo único que tenemos son los debates que se adelantaron el congreso de la República en el trámite legislativo del acto que pone en marcha la reforma.

Lo anterior para concluir si estamos frente a un sistema innovador de control fiscal, útil para la defensa del erario público, o si al contrario estamos frente a la reaparición de un modelo que probado en nuestro sistema no funcionó.



Metodología

Para el presente escrito desarrollamos un trabajo de tipo cualitativo y descriptivo, que parte de la revisión documental de los actos expedidos por la autoridad estatal de Colombia para reglamentar el control fiscal, en este escenario revisaremos un breve contexto histórico del funcionamiento del sistema a través de la doctrina relacionada.

Posteriormente se realizará el análisis de la doctrina con la jurisprudencia que desde el órgano judicial se pronunció del sistema antes de la reforma sobre el ejercicio del control fiscal, para finalmente realizar una comparación desde los tres elementos, que permitan tener un panorama para así en las conclusiones hacer con el contexto una valoración objetiva del asunto bajo estudio.

Resultados y discusiones

Comenzaremos entonces partiendo que el Estado moderno planta sus bases en un funcionamiento que parte de una norma superior o Constitución, que establece entre otras cosas los principios que reglamentan el Estado, la separación de poderes, el sistema político y en general una estructura orgánica y política.

Y es que la doctrina y fundamentos del control nos permiten entender que, al lado de grandes responsabilidades, vienen también grandes deberes, y de esa manera al lado de poder vienen grandes riesgos, como el autoritarismo o la posibilidad de que el gobernante anteponga sus intereses personales sobre los colectivos.

Al respecto podemos partir de lo considerado por Montesquieu; Todo Organismo lleva en sí el impulso al engrandecimiento y al crecimiento y precisamente se preocupó en sumo grado porque se establecieran controles en el manejo de Gobierno, a este instinto de grandeza. Por ello



afirmaba que pobres los pueblos en que el poder se concentra en manos de un solo gobernante, porque serán víctimas de la tiranía. (Montesquieu, 1985)

Por eso es que nuestro Estado no solo concibe a partir de la constitución la creación de diversas ramas del poder público, sino también de organismos de control, que lo que buscan es encuadrar las conductas del gobernante respecto de sus posibles actos de tiranía en el manejo de sus decisiones, de los recursos públicos, etc.

Para este primer acercamiento, el profesor Diego Yunes concuye lo siguiente: desde el punto de vista de la ciencia de la administración, la fiscalización o vigilancia es aceptada como principio de organización. Se fundamenta, también, en que los negocios públicos intervienen muchas personas y por ello es necesaria la acción de control, para garantizar el estricto cumplimiento de cada una. (Yunes, 2015)

i) Contexto histórico del sistema de control fiscal en Colombia

En Colombia podemos hablar de control fiscal desde el dominio español en el nuevo mundo, pues como era evidente el control de los recursos de las colonias era una parte esencial especialmente en lo que tiene que ver con el oro. Es allí donde se crean las primeras instituciones de control fiscal, cuando la Corona española designaba a un funcionario que acompañaba los viajes exploratorios, se conoció como *Contadores Mayores de Castilla*. (Younes, 1995)

En la siguiente tabla me permito hacer un pequeño esbozo del origen del sistema de control fiscal en Colombia desde la época de la corona-

Tabla #1 Orígenes del Control fiscal

Año	Entidad Fiscalizadora	Función
1524	Supremo Consejo de Indias	Investiga funcionarios y expide finiquito a empleados de manejo. (Izasa, 2009)
1550	Real Audiencia de Santafé de Bogotá	Los oidores que visitaban periódicamente a los territorios (Gómez, 2016)
1606 y 1606	Tribunal de Contadores de Cuentas - Contaduría Mayor	Institución de vigilancia fiscal especial con plena identidad encargada del examen enjuiciamiento y sanción de quienes tuvieran bajo su responsabilidad manejo de fondos, bienes o servicios. (Betancurt, 1995)
Siglo XVIII	Oidores Reales	Los Virreyes eran sometidos al control fiscal, debían rendir cuentas de relaciones de mando, auditaban a través de «Informes de Visita» (Isaza, 2009)

Fuente: Creación propia a partir de los autores citados

Como se observa la necesidad de delegar la función de control y fiscalización es una apremiante necesidad en la creación y consolidación de los Estados, por ello es, que a pesar de la independencia, la conformación del mismo estado no se alejó de esas necesidades y durante el periodo de la independencia y república muchas reformas relacionadas con el ejercicio de control se vieron implementadas, unas con más éxito que otras, tal y como se puede observar en la siguiente tabla.

Tabla #2 Instancias de Control Fiscal en el periodo independencia – República

Año - Ley	Cambios
Ley Principal contra los Empleados de Hacienda 23 de octubre de 1819	Se adopta medidas severas en contra de quien malversa o de fraude recursos públicos, se introduce el concepto de que los bienes que conforman la hacienda pública son patrimonio de todos. (Younes, 1995)



Ley de 6 de octubre de 1821	Se reemplaza el tribunal Superior de Cuentas por la Contaduría General de Hacienda, con la función del examen y fenecimiento de cuentas. (Gómez, 2016)
1824	se crea la Dirección General de Hacienda y Rentas Nacionales, que reemplaza a la Contaduría General de Hacienda, además se crean las contadurías departamentales.(Betancur, 1995)
20 de mayo de 1832	Reaparece Contaduría General de Hacienda también se crea la Tesorería General de la república y se separan funciones de control y manejo de recursos del Estado. (Betancur, 1995)
Ley Orgánica de 7 de junio de 1847	Se crea una Corte de Cuentas y tenía como función examen, glosa y fenecimiento (en primera instancia) de las cuentas fiscales de los responsables. (Betancur, 1995)
Ley 20 de 1850	se dispuso que la corte de cuentas se sustituyera por la Oficina General de Cuentas, que continuaba con las mismas funciones, peros sus decisiones pueden ser apeladas en la corte suprema de Justicia. (Gómez, 2016)
1860	La corte de cuentas nuevamente sustituye la antigua oficina General de Cuentas, pero introduce la figura del fiscal-contador, que verificaba el cumplimiento del examen de cuentas que le correspondía a los contadores de cuentas. (Gómez, 2016)
ley 68 de 1866	la oficina General de cuentas vuelve a reemplazar a la corte de cuentas. (Gómez, 2016)

Fuente: Creación propia a partir de los autores citados

El control fiscal estuvo involucrado en su mayor parte con el que hacer de la administración, esto es que el ejercicio de la labor de hacienda contemplaba un doble rol, por un lado, las labores de las oficinas de contabilidad Hacienda o tesorería, y por otro la evaluación de cuentas que podían terminar con el fenecimiento o no de la misma, importante resaltar este



aspecto, pues aun en la actualidad las Contralorías, tanto General de la República, como Territoriales tienen mencionada función².

De lo anterior no podemos definir los tiempos en el ejercicio del control, esto es que no se ve claramente el momento de la actuación fiscal respecto de la actuación administrativa, como anotamos dicha función se confunde con el ejercicio propio de la administración, más cuando no estaba despejado aun a que rama del poder público hace parte el órgano fiscal.

Es relevante hacer referencia a la Ley 42 de 1923 que acoge las recomendaciones de la Mision Kemmerer, en el sentido de crear el Departamento de Contraloría, con funciones relacionadas con: i) Establecer los métodos de Contabilidad, ii) Efectuar el examen, glosa y fenecimiento de los encargados, iii) recibir, pagar o custodiar fondos o bienes de la nación, iii) revisar todas la deudas y reclamaciones a cargo o a favor de la Republica derivadas de la administración activa o pasiva del tesoro Nacional y para llevar las cuentas generales de la Nación. (Gómez, 2016).

Dentro de las nociones legales más importantes se encuentran dos reformas constitucionales en los años 1945 y 1968, lo que centra nuestra atención en el recuento adelantado, es apenas en este momento en que se considera elevar a nivel constitucional el control fiscal, llevando a un nivel técnico las funciones de las Contralorías, así vale la pena señalar que la función fiscal queda en cabeza de la Contraloría General de la República suprimiendo la oficina de contabilidad y dejando como atribución especial la de prescribir los

² C.P. Art. 268 N° 2 « **Artículo 268. Acto Legislativo 4 de 2019. Artículo 2.** El Contralor General de la República tendrá las siguientes atribuciones: (...)2. Revisar y fenecer las cuentas que deben llevar los responsables del erario y determinar el grado de eficiencia, eficacia y economía con que hayan obrado. (...) » (Subrayo)



métodos de la contabilidad y la manera de rendir cuentas por parte de los responsables del manejo de fondos o bienes nacionales³.

Como es costumbre en los desarrollos constitucionales actuales y los de la época, al lado de las reformas vienen reglamentaciones legales que permiten desarrollar las disposiciones superiores, y es en este momento que hablamos de la Ley 20 de 1975, y entonces encontramos un desarrollo interesante del control fiscal en Colombia, en los siguientes aspectos:

- Se verifica un control fiscal en etapas: i) control previo, ii) perceptivo y iii) Posterior. (L. 20/75 Art. 3).
- Autorización de pagos derivados de contratos administrativos por parte del Contralor General. (L. 20/75 Art. 9).
- Se faculta al contralor para adelantar llamados de atención a funcionarios producto de procesos auditores o apreciaciones directas. (L. 20/75 Art. 59).
- Afianzar los cheques que con el que se pagan auxilios nacionales. (L. 20/75 Art. 62)

Este aspecto es importante para tener en cuenta, pues es desde esta mirada que pretendemos hacer el análisis en el ejercicio del control fiscal, que para esta instancia define tres momentos en el ejercicio de dicho control como lo son el control previo, el control perceptivo y el control Posterior.

³ **Acto Legislativo 01 de 1968 Artículo 8° el Artículo 60° de la constitución Nacional quedará así:** El Contralor General de la República tendrá las siguientes atribuciones: 1° Llevar el libro de la deuda pública del Estado; 2° Prescribir los métodos de la contabilidad de la Administración Nacional y sus entidades descentralizadas, y la manera de rendir cuentas los responsables del manejo de fondos o bienes nacionales; 3° Exigir informes a los empleados públicos nacionales, departamentales o municipales, sobre su gestión fiscal; 4° Revisar y fenecer las cuentas de los responsables del Erario; (...)



En la década de los 80`s se vinieron acentuando los problemas sociales por los que ya atravesaba el país, y que se desencadenó en una pérdida de la confianza en el Estado, y por consiguiente del aparato institucional que lo representa, de esta situación los órganos de control no iban a ser ajenos, y no solo por la situación social del país, sino también por una serie de inconsistencias funcionales de la Contraloría a partir de la modificación constitucional entre las que se pueden encontrar la politización de las entidades debido a la elección de los contralores se hace por el órgano colegiado del nivel territorial correspondiente, esto es el Congreso, las Asambleas y los Concejos, situación que además constituía un exceso de burocracia de la entidades para una vez elegidos se puedan pagar cuotas políticas en los múltiples cargos de libre nombramiento y remoción con los que contaban estas entidades; pero el asunto al que le daremos relevancia será el siguiente:

El ejercicio de algunas funciones era otro factor de descrédito, se identificaba con la coadministración, en cada entidad pública se erigía una dependencia de control con un delegado de la contraloría, llamado auditor. Este funcionario tenía el inmenso poder burocrático frente a la administración, pues en todo contrato, orden de pago, e incluso cheque pasaba a revisión de estos delegados; de esta forma, el desempeño de una entidad dependía de que estos funcionarios dieran su aprobación. (Gómez, 2006, p.232)

Si bien es cierto que la corrupción es un mal que nos acompaña desde tiempos inmemorables, la búsqueda de alternativas para combatirla ha sido como vemos en esta etapa, ha sido también una labor incansable, lastimosamente, encontramos que las Contralorías, que tienen su origen precisamente para combatir la corrupción, resulta permeada de la misma, convirtiéndose en una entidad ineficiente que hace parte de las estructuras de corrupción por el ejercicio lesivo que resultó el control previo y la coadministración.



ii El sistema de control fiscal posterior y selectivo en la constitución de 1991

La salida que encontró el país para la crisis institucional que se acentuó a finales de la década de los 80`s y después del magnicidio de Luis Carlos Galán Sarmiento, fue un gran acuerdo nacional, que pretendió establecer unas nuevas reglas y organización del Estado, en el marco de la Asamblea Nacional Constituyente.

Como era de esperarse, en vista de la inclusión del sistema de Control fiscal en la constitución de 1886 mediante el acto legislativo 01 de 1968, las discusiones de la asamblea Nacional constituyente incluían la Contraloría General de la República, y en general buscaba modernizar y fortalecer el organismo de control partiendo de la experiencia que había dejado el anterior sistema.

Para el desarrollo de este trabajo abordaremos lo relacionado con el control Previo partiendo de lo evidenciado por Zafra (1992):

Bajo la modalidad de control previo, no quedaba claro el límite entre función administrativa y función de control, lo que a menudo se convertía en un obstáculo para el desempeño ágil de las entidades públicas. El ejercicio eficaz de la actividad presupuestal se evidenciaba como un enorme problema, con lo cual se paralizaba la actividad estatal. Así se predicaba un Estado Signado por el estigma de la desconfianza, que mencionaba ya Alain Pereyffitte en su obra el *El mal latino*, donde el sin número de trabas, controles y rutas críticas encarecen el costo de cualquier proyecto.

Para la formulación del nuevo texto constitucional, se parte precisamente de esos postulados y de lo nocivo en que se convirtió el control previo, también en lo inconveniente que



es que el órgano de control fiscal participe en las actuaciones administrativas, que define como coadministración, recalco estos apartes como relevantes para el propósito de nuestro trabajo⁴.

Dentro de las propuestas de reforma que se acogieron resaltamos las siguientes, que tienen origen en la misma Contraloría General de la República (Gaceta Constitucional N°53 de 1991):

- Reemplazar el control previo por uno de naturaleza posterior con carácter selectivo
- Fortalecer la acción de la Contraloría, otorgándole facultades sancionatorias
- Organizar un sistema de Control Interno a cargo de las entidades
- Introducir un régimen de control ambiental.

Como podemos observar el cambio de un control previo a uno posterior y selectivo incluso también es una situación evidenciada por la misma Contraloría en el marco de la reforma, ya que la imagen de la entidad y la confianza estaban absolutamente desdibujadas frente a la sociedad civil, llama la atención que también se fomenta por una fuerte participación civil en el ejercicio del control fiscal, pues se considera que es un aliado estratégico en la salvaguarda del recurso público, estas situaciones hacen percibir que existió un verdadero cambio en las bases del control fiscal, así lo expresa la Corte Constitucional en Sentencia de (1995):

Con la promulgación de la Carta Política de 1991, la función pública de control fiscal adquiere una nueva dimensión en la medida de que la actividad debe orientarse dentro de la filosofía del Nuevo Estado Social de Derecho en general, y especialmente dirigida a la aplicación

⁴ **Gaceta Constitucional, N° 53, p. 19** El control Previo, generalizado en Colombia, ha sido funesto para la administración Pública, pues ha desvirtuado el objetivo de la Contraloría al permitir ejercer abusivamente una cierta coadministración que ha redundado en un gran poder unipersonal del control y se ha prestado también para engorrosa tramitología que degenera en corruptelas.



de los principios de eficacia económica, equidad y valoración de costos ambientales. (Corte Constitucional, Sentencia C-167 /95, 1995)

En este sentido Gómez (2016) concluye, En nuestra opinión el control fiscal moderno está sustentado sobre sólidas bases constitucionales; la carta de 1991 se ocupó de instituir y articular una vigilancia fiscal posterior, prohibiéndose el nocivo escenario de la coadministración.

A partir de la constitución de 1991, se inicia una nueva era de control fiscal en Colombia que, después de 30 años empezó a arrojar unos resultados que en algunos casos pueden ser satisfactorios, pero aun con algunas cosas que mejorar, como lo resaltamos en los párrafos anteriores el temor de volver a un control previo, que se degenere en una coadministración, restringió mucho el actuar de las Contraloría General de la república y de las Contralorías Territoriales.

Es así que en el actuar de un control Posterior y Selectivo, las contralorías en su vigilancia fiscal limitaban su alcance, incluso si advertía un riesgo inminente, pues no puede inmiscuirse en asuntos de la administración.

Una de las mayores críticas a las que se ha enfrentado el actual sistema, corresponde a que el ente de control solo actúa después de la ocurrencia del daño; es decir, cuando este se ha materializado, lo que implica en muchas ocasiones que, en contratos o ejecuciones plurianuales, el ente de control deba permanecer inerte, mientras el daño al patrimonio tiene lugar y se consolida. Esto se ha transformado en una verdadera barrera para la efectiva protección del patrimonio público, fin último de los entes de control fiscal; pues son innumerables los casos en los que el daño al patrimonio público resulta previsible e inminente; sin embargo, como la



consolidación o materialización de este, en términos jurídicos y económicos aún no ocurre, no es procedente la actuación de los organismos de fiscalización. (Córdoba, 2019)

iii) El control de advertencia y las novedades de los controles establecidos en la reforma al sistema de control fiscal.

Vale la pena entonces partir de lo que sucedió en el año 2001 a través de lo preceptuado por Decreto Ley 267 de 2000, donde se revive una figura interesante que tuvo la contraloría previa a la reforma constitucional del 91, y que busco darle mayor alcance al control fiscal, que se denomina control de advertencia.

Y es que el artículo 5° del Decreto Ley 267 de 2000 estableció: **Funciones.** Para el cumplimiento de su misión y de sus objetivos, en desarrollo de las disposiciones consagradas en la Constitución Política, le corresponde a la Contraloría General de la República: (...)7. Advertir sobre operaciones o procesos en ejecución para prevenir graves riesgos que comprometan el patrimonio público y ejercer el control posterior sobre los hechos así identificados. (...).

Y aunque de una primera lectura se encuentra que es una figura que complementa la labor del control fiscal de la Contraloría, advirtiendo un posible riesgo en el actuar de la administración pública, la corte constitucional en sentencia del año (2015), declaró que:

(...) La Contraloría no debe anticiparse ni inmiscuirse en la ejecución de procesos o la adopción de decisiones, sino que debe honrar el carácter posterior de su intervención y salvaguardar la necesaria autonomía del quehacer administrativo, y la del propio ente de control, ejerciendo sus atribuciones en forma posterior. (...) Queda claro entonces que la función de advertencia supone una intervención previa a la adopción de las decisiones administrativas y a la culminación de los procesos y operaciones susceptibles de control



fiscal. Con ella se anticipa la intervención de la Contraloría y se exceptiona el criterio general según el cual la función de aquella entidad “empieza justamente cuando la Administración culmina la suya, esto es, cuando ha adoptado ya sus decisiones”. Es precisamente el carácter previo y no posterior el que confiere sentido a la formulación de advertencia, ya que frente a las decisiones ya adoptadas o los hechos consumados sólo queda certificar la existencia de un daño patrimonial y propender por su resarcimiento. (Corte Constitucional, Sentencia C-103/15, 2015)

En este punto encontramos que la Corte Constitucional por vía de acción, declara inconstitucional, el numeral 7 del artículo 5° del Decreto 267 de 2000, partiendo del escenario de que el control de advertencia supone un actuar administrativa invasiva del órgano de control previa a la administración, lo que va en contra de lo que se buscó evitar con la reforma constitucional de 1991, es importante este aspecto porque vemos como 25 años después se protege de un posible escenario de coadministración al control fiscal.

Sin embargo, el uso del control de advertencia tuvo un desempeño favorable en el ejercicio del control fiscal, debido a que el sistema no puede limitarse solamente al ejercicio posterior, luego los resultados no estaban siendo oportunos, y la desconfianza ciudadana volvió a aparecer, esta vez por la falta de agilidad y oportunidad (eficacia) de la actuación fiscal.

El control de advertencia se convierte en una de las razones principales que justifican la reforma al sistema de control fiscal, pues como vimos, garantiza su ejercicio oportuno, y sobre este tema en las discusiones de la reforma se presentó la cifra de aproximadamente 25.7 Billones de pesos sujetos de vigilancia especial a través de la figura de control de advertencia, la que llevó a plantear la posibilidad de articular un nuevo alcance al sistema de control fiscal, incluyendo



una figura muy semejante al control de advertencia y algunos elementos del control previo, se denominó control preventivo y concomitante.

Mencionada reforma, facultó al gobierno reglamentar el control fiscal a partir de las modificaciones establecidas en el Acto Legislativo, y en cumplimiento de ello se expide el Decreto 403 de 2020 «*Por el cual se dictan normas para la correcta implementación del Acto Legislativo 04 de 2019 y el fortalecimiento del control fiscal*».

Sobre el asunto el Decreto en mención en su parte considerativa establece dos aspectos relevantes de la reforma que se pone en marcha de la siguiente manera

ii) el control fiscal además de ser posterior y selectivo, podrá ejercerse de manera preventiva y concomitante, según sea necesario para garantizar la defensa y protección del patrimonio público, iii) igualmente el control preventivo y concomitante será de *carácter excepcional y no implicará coadministración*, deberá realizarse 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; y se realizará *en forma de advertencia al gestor fiscal y deberá estar incluido en un sistema general de advertencia público* cuyo ejercicio y coordinación del control corresponde exclusivamente al Contralor General de la República en materias específicas;(Decreto 403 de 2020).

Es importante indicar que los nuevos parámetros y condiciones del control fiscal se encuentran muy bien delimitados tanto en la Constitución Política como en el Decreto reglamentario, lo que indica que el temor a escenarios de coadministración se repitan



nuevamente, pues al quedar inmersos en estos dos instrumentos normativos, quedan en una vigilancia especial por las altas cortes, por un lado de la Corte constitucionalidad en lo referente al cumplimiento del acto legislativo, y otro control de legalidad, en cabeza del Consejo de Estado y la jurisdicción de lo contencioso administrativo en cumplimiento del decreto reglamentario.

Conclusiones

Luego del análisis de la información establecida en líneas anteriores podemos concluir:

El control Fiscal en Colombia hace parte de la Agenda legislativa y política, pues es considerado un tema de suma relevancia para el correcto funcionamiento del Estado, tal es así que la concepción del control fiscal reviste desde el año 1968 una importancia de nivel constitucional, tanto que fue retomada por la Asamblea Nacional Constituyente en la Constitución de 1991.

El Modelo de Control fiscal en sus inicios fue previo, pero esto causó gran desconfianza, pues el sistema terminó constituyendo una Coadministración nociva tanto para el Estado como para el ejercicio de la función fiscal, es por ello que la reforma del acto Legislativo 01 de 2019 encontramos un esfuerzo por parametrizar el ejercicio del control preventivo y concomitante; insistiendo que no significa coadministración, y que su ejercicio además de ser excepcional es exclusivo de la Contraloría general de la República.

Las novedades del control fiscal incorporadas a la constitución mediante el acto Legislativo 04 de 2019, no obedecen a una gran reforma sustancial, pues se agregan nuevas alternativas al alcance fiscal, pero con muchas limitaciones y controles, además con una coexistencia de las características del modelo posterior y selectivo.



Como vimos el Control Preventivo y concomitante, parte del control previo y el control de advertencia, lo que me lleva a concluir que la modernización del sistema de control fiscal en Colombia, consiste mas bien en una inclusión de un sistema que toma elementos de experiencias del pasado, tratando de delimitar las situaciones que provocaron el fracaso del sistema anterior (control previo).

Dentro de la reforma encontramos que la delimitación de estas nuevas facultades, en lo que tiene que ver que es competencia exclusiva de la Contraloría General de la República a la postre terminará debilitando las contralorías territoriales, pues no hay una razón que justifique la exclusión de estos entes de nivel territorial, que a la postre puede terminar en una centralización del sistema de control fiscal.



Referencias

ALAN J. AUERBACH, budget windows, sensets, and fiscal control, journal of Public Economics, 2006.

ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE, Constitución política de Colombia 1991

ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE, (1991, 18 de abril) Gaceta Constitucional, N° 53.

BETANCUR AGUILAR JORGE HERNÁN, Control fiscal en Colombia. Eficiencia, eficacia, economía y equidad, Luz Editorial, 1995, Medellín.

COMMITTEE OF SPONSORING ORGANIZATIONS of the Treadway. (2017). Modelo COSO.

CONGRESO DE LA REPÚBLICA, (1968, 11 de diciembre) Acto Legislativo 01 de 1968
Por el cual se reforma la Constitución política de Colombia.

CONGRESO DE LA REPÚBLICA, (2019, 19 de mayo) Gaceta del Congreso N° 360.

CONGRESO DE LA REPÚBLICA, (2019, 18 de septiembre) Acto Legislativo 04 de 2019
Por medio del cual se reforma el Régimen de Control Fiscal.

CONGRESO DE LA REPÚBLICA, (1975, 28 de abril) Ley 20. Por la cual se modifican y adicionan las normas orgánicas de la Contraloría General de la República, se fijan sistemas y directrices para el ejercicio del control fiscal y se dictan otras disposiciones.

CONGRESO DE LA REPÚBLICA, (1923, 19 de julio) Ley 42. Sobre reorganización de la contabilidad oficial y creación del Departamento de Contraloría.

CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPUBLICA, la posición de la Contraloría frente a la propuesta Gubernamental en materia de Control fiscal, Economía Colombiana



CORTE CONSTITUCIONAL, (2015, 11 de marzo). Sentencia C-103/15 (María Victoria Calle Correa M.P.)

CORTE CONSTITUCIONAL, (1995, 20 abril) Sentencia C-167 /95 (Fabio Morón Díaz M.P.)

DURAND J LATSHA, Fusions, scissions et apports partiels d'actifs, 3 Ed., Paris, 1972

GIRALDO CESAR, El control sobre el poder o el poder del control, en Economía Colombiana, N° 235, mayo – junio, 1991.

GÓMEZ LEE IVAN DARÍO, Control Fiscal y seguridad jurídica gubernamental, Bogotá, Universidad el Externado de Colombia, 2006.

GÓMEZ LEE IVAN DARÍO, Responsabilidad Fiscal y Gerencia de recursos Públicos, Primera Edición, 2016.

ISAZA SERRANO CARLO MARIO, Teoría General del Derecho disciplinario, aspectos históricos sustanciales y procesales, Bogotá, Editorial Temis, segunda edición, 2009.

LAKE RALPH B. Letters of intent, and other precontractual Documents, comparative Analysis and Forms, 2a Ed. Ugo Draetta Butterworth Legal Publishers, 1994.

MONTESQUIEU, El espíritu de las Leyes, Madrid (introducción de Enrique Tierno Galván), Tecnos 1985.

PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA, (2020, 16 marzo) Decreto 403 Por el cual se dictan normas para la correcta implementación del Acto Legislativo 04 de 2019 y el fortalecimiento del control fiscal.

PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA, (2000, 22 febrero) Decreto Ley 267 Por el cual se dictan normas sobre organización y funcionamiento de la Contraloría General de la



República, se establece su estructura orgánica, se fijan las funciones de sus dependencias y se dictan otras disposiciones.

VALDERRAMA ANDRÉS, CAMARGO JUAN, MEJÍA ANTONIO, LLERAS ERNESTO and GARCÍA ANTONIO, Engineering Education and the Identities of Engineers in Colombia, 1887-1972, Technology and Culture, 2009.

YOUNES MORENO DIEGO, Derecho del Control Fiscal y del control interno, Ibañez 2015.

YOUNES MORENO DIEGO, Nuevo régimen del Control fiscal, 2ª Ed., Diké, 1995.

ZAFRA ROLDÁN GUSTAVO, la constitución de 1991 y la “evaluación ex post”, en Control y Evaluación de la gestión Pública, Bogotá, Departamento Nacional de Planeación, 1992.