Bogotá D.C, Julio de 2019

Honorables Representantes

**JUAN CARLOS LOZADA**

Presidente

**JUAN CARLOS RIVERA**

Vice-Presidente

Comisión Primera Constitucional Permanente

Honorable Cámara de Representantes.

**Asunto**: Ponencia para Primer Debate (Segunda vuelta) al Proyecto de Acto Legislativo 039 de 2019 Senado y 355 de 2019 Cámara “Por medio del cual se Reforma el Régimen de Control Fiscal”.

Respetado presidente,

Atendiendo lo establecido en los artículos 150, 153 y 156 de la Ley 5° de 1992 y a la honrosa designación como ponentes que usted, en calidad de presidente de la Comisión Primera Constitucional Permanente de la Honorable Cámara de Representantes, nos hiciera, cordialmente presentamos el siguiente informe de ponencia al Proyecto de Acto Legislativo antes referido.

**INFORME DE PONENCIA PARA PRIMER DEBATE (SEGUNDA VUELTA) EN LA HONORABLE COMISIÓN PRIMERA DE LA CÁMARA DE REPRESENTANTES AL PROYECTO DE ACTO LEGISLATIVO LEY No. 039/19 SENADO Y 355/19 CÁMARA**

*“Por medio del cual se Reforma el Régimen de Control Fiscal”*

**I. ANTECEDENTES DEL PROYECTO**

El 27 de Marzo del año en curso fue radicado el presente proyecto de acto legislativo ante la Secretaría General de la Cámara de Representantes por el señor Contralor General de la República, Doctor Carlos Felipe Córdoba Larrarte y los señores congresistas H.S. Santiago Valencia González, H.S .Miguel Ángel Pinto Hernández, H.S. Luis Fernando Velasco Chaves, H.S. Germán Varón Cotrino, H.S. Roy Leonardo Barreras Montealegre, H.S. Fabio Raúl Amín Saleme, H.R. Gabriel Santos García, H.R. Edward David Rodríguez Rodríguez, H.R. Gabriel Jaime Vallejo Chujfi, H.R. Kelyn Johana González Duarte, H.R. Álvaro Henry Monedero Rivera, H.R. Fabio Fernando Arroyave Rivas, H.R. Harry Giovanny González García, H.R. Jorge Méndez Hernández, H.R. José Daniel López Jiménez, H.R. Juan Carlos Rivera Peña, H.R. Erasmo Elías Zuleta Bechara, H.R. Edgar Alfonso Gómez Román, H.R. Salim Villamil Quessep, H.R. César Augusto Lorduy. Dicho proyecto fue publicado en la gaceta del Congreso 153 del 27 de marzo de 2019.

**II. TRÁMITE EN PRIMERA VUELTA**

**Primer Debate en Comisión Primera de Cámara de Representantes**

Por tratarse de un acto legislativo, la presente iniciativa fue enviada a la Comisión Primera de la Honorable Cámara de Representantes en donde fueron designados ponentes para primer debate los honorables Representantes H.R. Gabriel Jaime Vallejo Chujfi (Coordinador), H.R. Alejandro Alberto Vega Pérez (Coordinador), H.R. Jaime Rodríguez Contreras, H.R. Harry Giovanny González García, H.R. José Daniel López Jiménez, H.R. Juan Carlos Rivera Peña, H.R. Jorge Enrique Burgos Lugo, H.R. Juanita María Goebertus Estrada, H.R. Ángela María Robledo Gómez, H.R. Carlos German Navas Talero, H.R. Luis Alberto Albán Urbano y H.R. Juan Manuel Daza Iguarán.

En primer debate se presentaron dos ponencias positivas. La Ponencia mayoritaria, publicada en la gaceta del congreso 195 del 2 de abril de 2019, fue firmada por los honorables Representantes Alejandro Alberto Vega, Gabriel Jaime Vallejo, Jorge Enrique Burgos, Harry Giovanny González, Jaime Rodríguez, José Daniel López y Juan Manuel Daza.

La ponencia minoritaria, firmada por la honorable Representante Ángela María Robledo y Juanita María Goebertus, fue publicada en Gaceta del Congreso 207 del 8 de abril de 2019.

En sesión del 9 de abril de 2019, la comisión primera de Cámara de Representantes aprueba la ponencia mayoritaria. Posteriormente, la mesa directiva designa como ponentes para el segundo debate del proyecto, a los honorables representantes Gabriel Jaime Vallejo, Alejandro Alberto Vega, Harry Giovanny González, Jaime Rodríguez Contreras, José Daniel López, Juan Carlos Rivera, Jorge Enrique Burgos, Juan Manuel Daza, Adriana Magali Matiz, Juanita María Goebertus, Ángela María Robledo, Carlos Germán Navas y Luis Alberto Albán.

**Audiencia Pública**

En cumplimiento del artículo 230 de la Ley 5ª de 1992, y producto de proposición presentada por el Representante José Jaime Uscategui. Se celebró el día lunes 22 de Abril de 2019, en el recinto de la Comisión Primera de la Cámara de Representantes, Audiencia Pública presidida por el Representante Coordinador Gabriel Vallejo, la cual contó con la participación del Señor Contralor General de la República, el Auditor general, sindicatos de la CGR, un delegado del Consejo de Estado, así como expertos y académicos en la materia, allí se expresaron distintos puntos de vista y se manifestaron diversos sectores ciudadanos e institucionales, como consta en el expediente del proyecto, los cuales fueron considerados por los ponentes en el estudio del mismo.

**Segundo Debate en Plenaria de Cámara de Representantes**

Una vez realizada la audiencia pública referida, fueron radicadas dos ponencias positivas al proyecto, la primera y mayoritaria fue puesta a consideración de la plenaria de Cámara de Representantes con el pliego de modificaciones y fue suscrita por los honorables representantes Gabriel Jaime Vallejo, Alejandro Alberto Vega, Harry Giovanny González, Jaime Rodríguez Contreras, José Daniel López, Juan Carlos Rivera, Jorge Enrique Burgos, Juan Manuel Daza y Adriana Magali Matiz. Dicha ponencia fue publicada en la gaceta 245 del 23 de abril de 2019.

La ponencia minoritaria, igualmente positiva, suscrita por los honorables representantes Ángela María Robledo, Juanita María Goebertus y Luis Albán, fue publicada en la gaceta 260 de 2019.

Surtida la discusión respectiva en la plenaria de la Honorable Cámara de Representantes, el día 30 de abril de 2019 fue considerada y aprobada con modificaciones la ponencia mayoritaria.

**Trámite en Comisión Primera de Senado**

Surtido el respectivo trámite en la Cámara de Representantes, es decir, después de lograr su aprobación en primer y segundo debate, en el marco de la primera vuelta del procedimiento legislativo, el proyecto fue enviado a la Presidencia del Senado de la República, siendo posteriormente remitido a la Comisión Primera Constitucional Permanente de dicha corporación.

La mesa directiva de la Comisión Primera de Senado, designó como ponente para primer debate del proyecto de Acto Legislativo nro. 355 de 2019 cámara – 39 de 2019 senado, al senador Roy Leonardo Barreras Montealegre, quien presentó la ponencia respectiva el 16 de mayo de 2019, publicada en la Gaceta del Congreso 360 del mismo día.

El 22 de mayo de 2019 fue considerado y aprobado el texto y el título del referido Proyecto de Acto Legislativo, luego de lo cual fueron designados como ponentes para segundo debate los honorables senadores Rodrigo Lara, Gustavo Petro, Julián Gallo, Alexander López, Iván Name, Santiago Valencia, Juan Carlos García, Carlos Guevara, Fabio Amín, Esperanza Andrade y Roy Barreras como Coordinador.

Una vez presentada la ponencia respectiva, la misma fue publicada en la Gaceta del Congreso 439 del 31 de mayo de 2019.

**Trámite en Plenaria de senado**

El 5 de junio de 2019 el proyecto de acto legislativo 39 de 2019 senado, 355 de 2019 cámara, fue aprobado en sesión plenaria del honorable senado de la república, por la totalidad de los asistentes.

**Conciliación de textos**

Para efectos de superar las discrepancias presentadas entre los textos aprobados en el Senado de la República y en la Cámara de Representantes, fueron designados para conformar una comisión accidental de conciliación los Honorables Senadores Roy Leonardo Barreras y Fabio Raúl Amín, así como los Honorables Representantes Harry Giovanny González y Juan Carlos Lozada.

El referido informe fue presentado y publicado en las gacetas 488 y 507 del 10 de junio de 2019. Así mismo, los textos conciliados fueron aprobados por las respectivas plenarias de Senado y Cámara de Representantes los días 12 y 13 de junio respectivamente.

**Publicación en diario oficial**

En cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 375 de la Constitución Política, mediante Decreto Número 1275 del 18 de julio de 2019, el Señor Presidente de la República ordenó la publicación del Proyecto de Acto Legislativo 39 de 2019 Senado, 355 de 2019 Cámara “POR MEDIO DEL CUAL SE REFORMA EL RÉGIMEN DE CONTROL FISCAL” (Primera Vuelta). Publicado en el diario oficial nro. 51018 del 18 de julio de 2019.

1. **MOTIVACIÓN DE LA INICIATIVA.**

El presente proyecto de acto legislativo contiene la propuesta de reforma constitucional del control fiscal elaborada por la Contraloría General de la República, los sindicatos de las Contralorías y La Junta Central de Contralores Territoriales; la cual responde a la demanda de la sociedad colombiana por mejorar los niveles de desempeño de los órganos de control fiscal en términos de eficiencia y oportunidad. Para lo cual se proponen los ajustes institucionales necesarios para articular los distintos niveles de control e implementar un sistema nacional de control fiscal, al tiempo que se redefinen las competencias de las contralorías.

La exposición de motivos del proyecto de acto legislativo desarrolla aspectos como la inclusión de un nuevo modelo de control fiscal: el control fiscal preventivo y concomitante, complementario al control posterior y selectivo; y la unificación de competencias de la Contraloría General de la República y las contralorías territoriales.

1. **INTRODUCCIÓN**

El control fiscal tiene una gran connotación social, económica y política en un Estado social y democrático de derecho, como garante de la finalidad programática de los recursos públicos y la efectiva realización de los derechos de la población, lo cual redunda en el incremento de la legitimidad institucional y en un adecuado balance de pesos y contrapesos en el ejercicio del poder público.

De allí la importancia de la vigilancia y control al gasto público y a la administración de los recursos, pues la optimización de estos hace parte integral y razón de ser del Estado moderno. En ese propósito, el control fiscal ha sido organizado de distinta manera y su consagración normativa y los sistemas de control utilizados también ha sido diversa.

Las diferencias entre uno u otro modelo de control tienen justificación en la sociedad misma, el grado de desarrollo social, económico, industrial e incluso técnico y tecnológico, así como las formas de gobierno y la estructura del Estado. Así mismo, las características propias de cada modelo de control fiscal se enmarcan en las realidades socio-políticas de cada nación y de su aparato gubernamental, sus deficiencias, obstáculos y prioridades.

Colombia heredó en primera instancia, los sistemas de control coloniales, así es como tuvieron lugar en su momento el Tribunal de la Real Audiencia de Santo Domingo de 1511 y el Tribunal de Cuentas de Santa Fe de Bogotá, creado en 1604 por iniciativa del entonces rey de España Felipe III.

Ya en la etapa republicana (como nación independiente) tuvieron lugar la Contaduría General de Hacienda, la Corte de Cuentas y la Oficina General de Cuentas, con facultades que iban desde examinar y fenecer las cuentas hasta el ejercicio de jurisdicción coactiva. El control fiscal que tenía lugar se caracterizaba por la formalidad, el examen de cuentas y la revisión técnico-numérica.

El control fiscal tuvo una primera transformación con ocasión de la denominada misión Kemmerer, que formuló una serie de cuestionamientos sobre la Corte de Cuentas, las cuales llevaron a la creación del Banco de la República, la reorientación de la contabilidad de la nación y la creación del Departamento de Contraloría, mediante la Ley 42 de 1923.

En el marco de lo fiscal cobró importancia la creación de un departamento administrativo especializado para el tema del control fiscal y las facultades atribuidas a este fueron *“aumentando y especializando*” en los años venideros, de las cuales destacamos: (i) 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; (ii) exigir informes a los empleados públicos nacionales, departamentales o municipales, sobre su gestión fiscal; y (iii) revisar y fenecer las cuentas de los responsables del Erario.

Otro hito en la historia del control fiscal lo constituyó la Ley 20 de 1975, mediante la cual se definió el objeto y alcance de los sistemas de control utilizados por la Contraloría hasta entonces: "control previo", "control perceptivo" y "control posterior"[[1]](#footnote-2). En esta ley se hizo un primer acercamiento al control posterior; sin embargo, el mismo era restrictivo. Al respecto, la Corte Constitucional con suma claridad señaló:

*“El control fiscal previo, ejercido desde entonces por el Departamento de Contraloría -que en 1945 recibió estatus constitucional al ser incorporado como Contraloría General de la República a la Carta Política-, seguiría implementándose en el país hasta recibir plena consagración en la Ley 20 de 1975, promulgada bajo el gobierno de Alfonso López Michelsen con el fin de moralizar la Administración Pública. La consolidación del control previo y preceptivo -unido a un control posterior de carácter restringido- constituiría una de las reformas más importantes al esquema de control fiscal en Colombia, pues aumentaría la facultad del organismo para fiscalizar a entes públicos y privados garantizando la correcta ejecución de los gastos del tesoro Nacional”[[2]](#footnote-3).*

Las características fundamentales del control previo estaban descritas en el artículo 2° del Decreto 925 de 1976 en el cual se enunciaba: “*El control previo que corresponde ejercer a la Contraloría General de la República en las entidades bajo su fiscalización*, *consiste 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, reglamentaciones y procedimientos establecidos*”*.* (Subrayado por fuera de texto).

Así mismo, las características del sistema quedan expuestas en el articulado de dicho decreto y en la mencionada Ley 20 de 1975, como por ejemplo la potestad del Contralor de no autorizar el pago de un contrato administrativo bajo ciertas circunstancias (artículo 9°).

Entre las ventajas de este modelo de control, que precavía y preveía la comisión de irregularidades en la ejecución y manejo de los bienes públicos, se resalta que dicho modelo tendía:

*“…a prevenir y evitar que se realicen operaciones ilegales o fuera de los límites de las autorizaciones, de que goce el administrador, y por ese aspecto representa la máxima aspiración en materia de fiscalización, pues el control perfecto sería aquel que obtuviera que el reconocimiento y la liquidación de las rentas e impuestos fueran revisados y aprobados por la entidad fiscalizadora antes o en el momento mismo del ingreso de los fondos a las arcas del erario, y el que consiguiera que el reconocimiento, la liquidación y la comprobación de las erogaciones públicas fueran revisadas y aprobadas por el fiscalizador antes de que salgan los dineros de las cajas públicas”[[3]](#footnote-4).*

En conclusión, resulta evidente que el control fiscal previo, ejercido por la Contraloría General de la República con anterioridad a la Constitución de 1991, tenía por finalidad realizar los actos de control antes de que tuviese lugar el gasto público y con esto la administración del recurso público.

Así pues, una de sus funciones se constituía en la verificación anticipada del cumplimiento de normas y requisitos por parte de las entidades sometidas a su vigilancia, esto es, previo a la ejecución o actuación de la administración. No obstante, las ventajas antes referidas e incluso destacadas por diferentes tratadistas y recogidas por la Corte Constitucional y el Consejo de Estado, el modelo de “*control previo*” fue objeto de críticas.

La Corte Constitucional enunció las principales quejas así:

1. *propiciaba la intrusión directa del organismo de vigilancia en la*  
   *toma de decisiones ejecutivas, intromisión que frecuentemente obstaculizaba, cuando no vetaba, el normal desenvolvimiento de la Administración;*
2. *el ejercicio del control previo, pese a sus connotaciones*  
   *administrativas, no implicaba responsabilidad administrativa alguna para la Contraloría y además comprometía la necesaria independencia y autonomía del ente fiscalizador;*
3. *paradójicamente, se consideraba que dicho sistema constituía un foco de corrupción[[4]](#footnote-5).*

Este contexto sumado al momento histórico en el que se centraron dichas críticas, condujo a que en la Constitución Política de 1991 se incorporara un nuevo modelo de control fiscal que tuviese por objeto no solo la vigilancia de la gestión fiscal sino sobre todo el control de resultado de la administración[[5]](#footnote-6); es decir, la fiscalización tendría un enfoque evaluativo de la gestión. Para ese fin, a la autoridad pública encargada de esa función se le otorgó el carácter de órgano de control autónomo e independiente de las tres ramas del poder público y taxativamente se indicó que ese control sería posterior y selectivo, alejado de las malas prácticas que el modelo de control previo había dejado, con la esperanza de que los ciudadanos pudieran evaluar los resultados del ejercicio de las administraciones y el manejo de los recursos.

Así, la Constitución Política en su artículo 267 estableció:

*“...El control fiscal es una función pública que ejercerá la Contraloría General de la República, la cual vigila la gestión fiscal de la administración y de los particulares o entidades que manejen fondos o bienes de la Nación.*

*Dicho control se ejercerá en forma posterior y selectiva conforme a los procedimientos, sistemas y principios que establezca la ley. Esta podrá, sin embargo, autorizar que, en casos especiales, la vigilancia se realice por empresas privadas colombianas escogidas por concurso público de méritos, y contratadas previo concepto del Consejo de Estado.*

*La vigilancia de la gestión fiscal del Estado incluye el ejercicio de un control financiero, de gestión y de resultados, fundado en la eficiencia, la economía, la equidad y la valoración de los costos ambientales. En los casos excepcionales, previstos por la ley, la Contraloría podrá ejercer control posterior sobre cuentas de cualquier entidad territorial.”* (Subrayado por fuera de texto).

El nuevo modelo se constituyó entonces a partir de establecer el contrario u opuesto conceptual al “*control previo y universal*”, y se fundó en los conceptos de “***posterioridad”*** y ***“selectividad***”, resolviendo las críticas dirigidas a la denominada “*intromisión”* del órgano fiscal en la ejecución del recurso y gasto público, lo cual conllevaba necesariamente a una forma de coadministración.

Es así como la Ley 42 de 1993 en su artículo 5°, estableció de forma diáfana las características del control posterior y selectivo:

*“Para efecto del artículo 267 de la Constitución Nacional se entiende por control posterior la vigilancia de las actividades, operaciones y procesos ejecutados por los sujetos de control y de los resultados obtenidos por los mismos. Por control selectivo se entiende la elección mediante un procedimiento técnico de una muestra representativa de recursos, cuentas, operaciones o actividades para obtener conclusiones sobre el universo respectivo en el desarrollo del control fiscal”.* (Subrayado agregado).

El cambio introducido fue radical, toda vez que delimitó el ejercicio del control fiscal a un momento posterior a la administración de los recursos, bajo un criterio selectivo y con un espectro amplio, esto es, que no se reduce a lo contable o numérico, sino que abarca la gestión y los resultados, introduciendo análisis en principios jurídico-políticos, tales como la eficiencia, la economía, la equidad y la valoración de los costos ambientales.

Esto implicó un **cambio de paradigma pasando de una mera revisión financiera o contable del gasto público y la administración del patrimonio estatal a un control integral,** el cual pretendía abarcar la eficiencia y economía del gasto público, así como la consecución de resultados y la efectiva satisfacción de necesidades a través de este y la administración del patrimonio público. A nivel legal, la materialización de esta nueva concepción constitucional del control fiscal se ve reflejada en la Ley 42 de 1993, artículo 8°, que señaló los principios de la vigilancia fiscal[[6]](#footnote-7).

El salto cualitativo del control fiscal conllevó a que pasara de ser formalista y contable a ser además un control orientado en gestión y resultados, lo que implica evaluaciones respecto de la necesidad del gasto o la indebida administración de los recursos; aunque de forma posterior a la ejecución del patrimonio público por parte de la administración.

El artículo 9° de la precitada ley, en concordancia con el modelo constitucional, indicó los sistemas de control que podría utilizar la Contraloría, así:

“...*Para el ejercicio del control fiscal se podrán aplicar sistemas de control como el financiero, de legalidad, de gestión, de resultados, la revisión de cuentas y la evaluación del control interno, de acuerdo con lo previsto en los artículos siguientes.*

*Parágrafo.**- Otros sistemas de control, que impliquen mayor tecnología, eficiencia y seguridad, podrán ser adoptados por la Contraloría General de la República, mediante reglamento especial...”.* (Subrayado por fuera de texto).

Como se observa, el legislador otorgó amplias facultades a la Contraloría General de la República para determinar los sistemas y procedimientos de control aplicables para la vigilancia de la gestión fiscal, en concordancia con las atribuciones conferidas por el artículo 268 superior, numerales 1 y 12, para expedir la reglamentación necesaria sobre la rendición de la cuenta, los criterios técnicos de evaluación y la armonización procedimental con las contralorías territoriales.

Ahora bien, la aplicación de los sistemas de control puede conducir a la detección de daños al patrimonio público; en tal caso, procede el segundo momento del control fiscal relativo a la determinación de la responsabilidad fiscal, para lo cual se expidió la Ley 610 de 2000, que introdujo un nuevo esquema procesal mucho más complejo y estructurado con respecto al establecido en la Ley 42 de 1993, de manera que las instituciones jurídicas de la responsabilidad fiscal fueron definidas de forma más precisa y se plasmaron los lineamientos jurisprudenciales para garantizar el debido proceso administrativo.

De lo reseñado se concluye que si bien el régimen constitucional y legal del control fiscal ha tenido mejoras significativas, la restricción competencial de la “*posterioridad*” requiere ser atenuada, con miras a complementar su función, desde la óptica de la vigilancia fiscal[[7]](#footnote-8).

Recordemos, pues, que en el modelo actual el control fiscal se lleva a cabo en dos grandes fases[[8]](#footnote-9): (i) la primera de ellas la vigilancia fiscal a nivel micro o proceso auditor, consistente en la revisión al gasto de una vigencia en concreto, bajo criterios que permiten, en principio, la detección de los casos más relevantes a través de los mecanismos de selectividad y (ii) la segunda fase que es el proceso de responsabilidad fiscal o juzgamiento para determinar la responsabilidad de los presuntos autores del daño.

La propuesta plantea la adaptación del modelo de fiscalización a los cambios en la gerencia pública asociados a la disponibilidad y acceso a grandes fuentes de información y las inmensas posibilidades que ofrece su procesamiento y análisis, con apoyo en las tecnologías de la información y las comunicaciones.

La inclusión en el texto constitucional del modelo de control que hemos denominado “*concomitante y* *preventivo*”, complementario del posterior y selectivo, permitirá superar los obstáculos que se presentan para que la vigilancia de la gestión fiscal en tiempo real sea efectiva, con el objetivo de hacer seguimiento a las fuentes y usos del recurso público, buscando la defensa y protección del patrimonio del Estado.

Igualmente, se incorporará la función de advertencia, como herramienta del nuevo control preventivo y concomitante, y la función de intervención para el mejoramiento del control fiscal territorial, lo que se articulará con un procedimiento de declaración de responsabilidad fiscal robustecido.

Con estas nuevas herramientas se busca facilitar a los entes de control fiscal la posibilidad de cumplir su mandato constitucional, combatir la corrupción y generar espacios para la renovación institucional y el fortalecimiento de su legitimidad.

1. **EL CONTROL FISCAL CONCOMITANTE Y PREVENTIVO, COMPLEMENTARIO AL CONTROL POSTERIOR Y SELECTIVO**

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.

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.

Para superar ese estado de cosas, el legislador extraordinario incluyó dentro de las funciones de la Contraloría, previstas en el artículo 5 del Decreto 267 de 2000, la de advertir sobre el riesgo que se cernía sobre el erario. Pese a su plausible finalidad, la función de advertencia fue declarada inexequible. Al respecto, la Corte Constitucional consideró:

“...*Examinada la constitucionalidad del artículo 5, numeral 7ª, del Decreto 267 de 2000, a la luz de los cargos propuestos, la Sala concluye que la función de advertencia que dicha norma atribuye a la Contraloría General de la República, si bien apunta al logro de objetivos constitucionalmente legítimos, relacionados con la eficacia y eficiencia de la vigilancia fiscal encomendada a esta entidad, desconoce el marco de actuación trazado en el artículo 267 de la Constitución, el cual encuentra dos límites claros en (i) el carácter posterior y no previó que debe tener la labor fiscalizadora de la Contraloría y, de otro lado, (ii) en la prohibición de que sus actuaciones supongan una suerte de coadministración o injerencia indebida en el ejercicio de las funciones de las entidades sometidas a control*”. (Subrayado por fuera de texto)[[9]](#footnote-10).

Por ello, se propone fortalecer a las Contralorías en su rol de auditoría, retroalimentado y revitalizado por el nuevo modelo concomitante y preventivo, conservando la posterioridad del control en aras de la evaluación de gestión y resultados.

**1.1. Control concomitante y preventivo**

Como se expuso, los modelos aplicados en Colombia se han caracterizado por una dualidad conceptual construida a partir de la relación consustancial de dos aspectos del control, históricamente considerados: el control *previo y universal*, y luego, el control *posterior y selectivo*. Esta relación conceptual tiene fundamento en la dualidad **momento y forma**; el concepto de momento se refiere al lapso que media entre la administración del recurso y el ejercicio del control sobre esta, es decir, responde a la pregunta: ¿cuándo se realiza el control con referencia a la actividad de la administración?

En cuanto a la forma del control, este concepto alude a la cuestión del universo objeto de control (universo entendido en términos de cantidad). El modelo anterior indicaba que el objeto del control por parte del ente fiscalizador era toda la actividad de la administración, puesto que la revisión y vigilancia del contralor era incluso requisito previo para la ejecución de la administración. En contraste, el actual modelo constitucional opera sobre la posterioridad y selectividad; es decir, su oportunidad es posterior a la administración y se realiza en forma selectiva. La selección consiste en una muestra representativa del universo, a partir de la cual se obtienen conclusiones sobre las condiciones de este. El carácter posterior implica que los actos de gestión fiscal ya han sido ejecutados, de manera que tanto la administración como el control son independientes.

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.

Entonces, ¿Qué representa el modelo propuesto? Es la respuesta a las problemáticas asociadas a las nuevas dinámicas de la gerencia pública y al reclamo de la sociedad que exigen a las contralorías actuar en tiempo real, esto es, que su control y vigilancia se dé en términos de efectividad y protección oportuna del patrimonio desde el momento en que el riesgo surge.

Se requiere, sin duda, que la Contraloría responda eficientemente a la ciudadanía, a sus quejas y denuncias, pero no únicamente bajo el prisma de la posterioridad, sino que también responda a los ciudadanos sobre aquellos daños que son evidentes o cuya materialización es perfectamente predecible. Afianzar la confianza de la ciudadanía pasa por brindar a los entes de control la posibilidad de actuar una vez se avizora el daño, cuando el ciudadano lo advierte y lo denuncia y no únicamente cuando éste se ha consolidado.

Resulta entonces impostergable modificar el modelo constitucional de control fiscal, de manera que no impida la actuación del ente de control, frustrando la expectativa ciudadana bajo el tecnicismo de la posterioridad y creando la percepción de complicidad del órgano de control con las entidades ejecutoras de recursos en la configuración y materialización del daño.

No obstante, la Contraloría General de la República viene realizando esfuerzos ingentes con las limitaciones que impone el actual sistema, de ello da cuenta el Informe de Resultados en Control Fiscal Micro de las denuncias formuladas ante el órgano de control fiscal durante la vigencia 2016[[10]](#footnote-11), el cual señala por ejemplo que de 1.198 derechos de petición con respuestas de fondo, 213 contenían información que llevaron a confirmar presuntas irregularidades, es decir el 18% del total atendido, lo que denota la importancia del componente de Participación Ciudadana para el ejercicio que se propone.

En ese sentido, debemos llamar la atención que con la introducción del nuevo parámetro de control *“concomitante y preventivo”*,la ciudadanía jugará un papel protagónico en la prevención del daño, a través de las distintas modalidades de intervención de control fiscal participativo[[11]](#footnote-12), lo que activará de manera significativa el control micro, con miras no necesariamente a que se inicien las acciones tendientes al resarcimiento al patrimonio, sino a que se evite la configuración y materialización del daño, resultados que se verán reflejados cuantitativamente en los denominados beneficios de auditoría y en factores de medición de las entidades públicas.

* + 1. **Objeto y alcance del control concomitante y preventivo**

Concomitancia y prevención son dos aspectos del control mutuamente interrelacionados. El control **concomitante** debe entenderse con referencia al “*momento*” en que puede intervenir el órgano de control fiscal, el cual estará determinado por la identificación de un riesgo o presunción de un daño sobre el patrimonio público, que se realiza en desarrollo de la vigilancia de la gestión fiscal. Esa circunstancia entonces activa el control, aun cuando se trate de operaciones que inician desde sus fases de planeación o procesos en ejecución. Obviamente, el riesgo que habilita la intervención de control es aquel que supere el riesgo inherente[[12]](#footnote-13) a la gestión y que, por lo mismo, tiene alta probabilidad de ocurrencia y sus efectos sobre la gestión son mayores.

La concomitancia en el marco del nuevo modelo de control fiscal implica que la Contraloría no intervendrá sobre un universo indeterminado de actos de gestión fiscal, su objeto de control no será abstracto, sino que lo será el riesgo o daño potencial, es decir “*aquel presunto daño que ha surgido y que ha nacido”,* pero que por la lógica de la ejecución o de la administración aún no se puede estudiar bajo el concepto de “*posterioridad y selectividad”*.

Su naturaleza no es la coadministración, ni la actuación previa y universal. No se trata de revivir el control previo y perceptivo. Lo que se pretende es brindar o dotar a las contralorías de las herramientas constitucionales para cumplir en un alto grado de eficiencia y eficacia su función constitucional, que es la de proteger y defender el patrimonio, y no la de únicamente identificar y registrar el daño una vez éste se configura, para proceder a su posterior enjuiciamiento y cobro.

Las medidas propias de este nuevo modelo de control se conciben frente a un riesgo actual y que pueda configurar un daño futuro, ya que aquí el daño no se encuentra consolidado o materializado desde lo jurídico o económico, pero el riesgo sí es cierto; siendo su característica principal la verificación inmediata de la efectividad de los controles implementados por la entidad ejecutora de recursos en la administración de riesgos. Los aspectos procedimentales del control propuesto serán regulados por la ley, de manera que este no implique en ningún momento coadministración.

Esta fase de fiscalización no conlleva el juzgamiento de la conducta del servidor público o del particular que administra recursos públicos, sino que implica el seguimiento de la situación presuntamente irregular y, eventualmente, la formulación de una advertencia tendiente a evitar la configuración del daño o en el caso que este se produzca, actuar de forma inmediata y oportuna.

Este modelo de vigilancia y control permitirá otorgar preponderancia a la denuncia fiscal y, en general, a la participación activa de la ciudadanía en el control fiscal, lo que redundará en legitimidad institucional y crecientes niveles de efectividad y eficacia.

Volviendo, pues, a la dualidad conceptual “momento” y “forma”, al modelo de control propuesto debe asociarse un concepto de *forma*, que es consustancial a la finalidad del mismo; esto es, la vigilancia y control **preventiva**, puesto que la concomitancia solo tiene sentido si contribuye a la adecuada gestión del riesgo y al mejoramiento de la gestión pública. Se repite, sin invadir el ámbito de decisión del gestor fiscal.

Con ese propósito, se requiere la inclusión de la “**función de advertencia”** en el marco constitucional de competencias del órgano de control fiscal.Esta importante herramienta, que fue restringida bajo el modelo de la Constitución de 1991, tendrá su fundamento constitucional dentro del marco de un moderno Régimen de Vigilancia y Control Fiscal complementado y fortalecido por esta potestad en el ejercicio de control.

La función de prevención por tanto en este esquema no constituirá control previo ni colisionará con el actual esquema de fiscalización, y la función de advertencia se constituirá entonces en una herramienta esencial para su efectividad.

* + 1. **Función de advertencia en cifras**

A nivel institucional se cuenta con un registro en cifras y sectores que muestran el impacto de la función de prevención en su aplicación, y que determinan la importancia y el rol que cumplirá en el ejercicio de un control fiscal preventivo de rango constitucional.

Así, en el periodo comprendido entre el 2006 y 2015[[13]](#footnote-14), según datos registrados por la Oficina de Planeación de la Contraloría General de la República y los registrados en los informes de gestión al Congreso de la República se formularon y comunicaron 1.549 funciones de advertencia que alcanzaron la suma de 25.7 billones de pesos, y que se discriminan de la siguiente manera:

| **FORMULACIÓN DE FUNCIONES DE ADVERTENCIA** **COMPARATIVO ENTRE VIGENCIAS** **Valores en Pesos** | | | |
| --- | --- | --- | --- |
| **Vigencia** | **Número de funciones de advertencia** | **Cuantía** | **Porcentaje de participación** |
| 2006 | 8 | 3.159.652.019 | 0,00% |
| 2007 | 30 | 407.787.870.696 | 2% |
| 2008 | 64 | 1.600.878.712.709 | 6,24% |
| 2009 | 62 | 502.895.509.801 | 2% |
| 2010 | 144 | 860.834.890.520 | 3,35% |
| 2011 | 171 | 1.512.800.402.747 | 6% |
| 2012 | 328 | 4.832.363.349.130 | 18,82% |
| 2013 | 322 | 2.683.928.749.413 | 10% |
| 2014 | 417 | 13.267.017.914.608 | 51,68% |
| 2015 | 3 | 0 | 0% |
| **TOTALES** | **1.549** | **25.671.667.051.643** | **100%** |
| Fuente: CGR-Aplicativo SIIGEP a 2/10/2018 | |  |  |

El impacto de este instrumento, también fue medido en términos de su aplicabilidad por sectores y su porcentaje de participación, lo que muestra la necesidad e importancia en sectores tan sensibles como los de Infraestructura, Defensa y Social, éste último que agrupa entre otros aspectos la evaluación de recursos del Sistema General de Participaciones, y que comprende a las entidades territoriales, léase Departamentos, Municipios y Distritos, y el Sistema General de Regalías. Las Gerencias Departamentales de la CGR, por su parte, realizaron un ejercicio importante a nivel territorial lo que muestra una extensión en la cobertura a nivel desconcentrado. Veamos:

| **FORMULACION DE FUNCIONES DE ADVERTENCIA** **COMPARATIVO POR SECTORES-EN LAS VIGENCIAS 2006-2015** **Valores en Pesos** | | |
| --- | --- | --- |
| **Dependencia** | **Cuantía** | **Porcentaje de participación** |
| CONTRALORÍA DELEGADA SECTOR AGROPECUARIO | 918.174.003.716 | 3,58% |
| CONTRALORÍA DELEGADA SECTOR SOCIAL | 2.267.340.784.066 | 9% |
| CONTRALORÍA DELEGADA GESTIÓN PÚBLICA | 2.644.902.708.779 | 10,30% |
| CONTRALORÍA DELEGADA INFRAESTRUCTURA | 3.430.122.718.871 | 13% |
| CONTRALORÍA DELEGADA SECTOR DEFENSA | 9.224.859.656.485 | 35,93% |
| CONRALORÍA DELEGADA MEDIO AMBIENTE | 198.886.792.153 | 1% |
| CONTRALORÍA DELEGADA DE MINAS | 2.076.860.005.871 | 8,09% |
| REGALIAS | 63.764.682.854 | 0% |
| GERENCIAS DEPARTAMENTALES | 4.846.755.698.848 | 18,88% |
| TOTALES | 25.671.667.051.643 | 100% |
| Fuente: CGR-Aplicativo SIIGEP del 1/09/2010 al 31/05/2014 | |  |

Tras estas cifras, se revelan verdaderas situaciones de impacto nacional y territorial que habiendo sido evaluadas por el organismo de control, tanto a nivel central como desconcentrado, permitieron a los gestores fiscales adoptar las acciones necesarias para evitar el daño advertido, corregir aspectos jurídicos, técnicos y financieros en sus operaciones y, en algunos casos, mitigar o eliminar daños futuros.

Así que el nuevo modelo constitucional de vigilancia y control se sustenta en el funcionamiento articulado de los sistemas *“concomitante y preventivo”* y *“posterior y selectivo”.* La coexistencia de estos dos modelos, no conlleva simultaneidad sino complementariedad y su aplicación no conlleva de manera alguna intromisión en la administración.

En tal sentido, el control fiscal micro, el proceso auditor, seguirá siendo el principal procedimiento de control posterior y selectivo; mientras que el modelo “*concomitante y* *preventivo”* complementará el régimen actual, incorporando el seguimiento en tiempo real del recurso público desde su fuente hasta su uso bajo esquemas de verificación de la totalidad de la contratación pública nacional haciendo uso de las nuevas tecnologías de la información y sin restricciones en su acceso que le sean oponibles, y generando actuaciones especiales en busca de garantizar la actividad de los entes de control dirigidos a la protección del patrimonio público. El control preventivo y concomitante servirá en algunas situaciones como insumo para un control posterior y selectivo, cuando habiéndose advertido al gestor fiscal del daño futuro, éste se materialice.

En definitiva, la capacidad de actuar de forma *“concomitante y preventiva”* es un complemento efectivo dirigido a la mitigación o eliminación de los potenciales riesgos de gestión y a reducir los daños previsibles. Cabe recordar que la dimensión preventiva del control fiscal ya tiene consagración legal en el artículo 129, literal d), de la Ley 1474 de 2011[[14]](#footnote-15); entonces, lo que se pretende es elevar a rango constitucional esa facultad de las contralorías.

El carácter concomitante y preventivo del control fiscal que se pretende obtener con la reforma, en modo alguno representa un cambio sustancial en el diseño de competencias previsto por el Constituyente de 1991 y mucho menos podría considerarse una variación a los principios axiales de la Carta Política.

En primer lugar, no es un retorno al control previo declarado inexequible por la Corte Constitucional en sentencia C 103 de 2015, puesto que no supone la participación o aval de la Contraloría en los procesos administrativos propios de las diferentes ramas del poder. Lejos de eso, la concomitancia allana el camino a la vigilancia fiscal, función propia del Órgano de Control. En efecto, los dos extremos del parámetro de constitucionalidad utilizado por la Corte Constitucional para realizar el juicio de validez de las normas de control fiscal se mantienen: “*la vis expansiva del control fiscal, derivada de su carácter amplio e integral, y la vis restrictiva que acompaña la opción por un modelo de control posterior en el que además se proscribe toda forma de coadministración*”[[15]](#footnote-16).

En segundo término, la Corte Constitucional ya tuvo la oportunidad de analizar las funciones preventivas de los órganos de control, considerando que las mismas, i. constituyen una realización del principio de colaboración armónica; ii. no desvertebra el diseño constitucional de competencias públicas; y iii. apunta a la protección del interés general representado el riesgo a vulneración al ordenamiento jurídico o el patrimonio público[[16]](#footnote-17).

Se resalta, entonces, que la concomitancia y función preventiva no contradicen la posterioridad del control, sino que en virtud de ella se establece una excepción a la oportunidad del pronunciamiento de control, para anticiparse a la conclusión del proceso administrativo y advertir sobre la existencia de un daño inminente contra el patrimonio público. Facultad que, además, está acorde con la función de conceptuar sobre la calidad y eficiencia del control interno, puesto que se trata de eventos en los que se evidencia una debilidad en la administración de riesgos. De este modo, la concomitancia no autoriza la intervención prematura del órgano de control en todos los actos de gestión fiscal, sino únicamente en aquellos que amenacen la integridad del erario.

Desde esa óptica, el control concomitante y preventivo propuesto es una manifestación de la vigilancia fiscal, constitucionalmente atribuida a la Contraloría General de la República, con miras a la eficiencia y oportunidad del control, que realiza, a su vez, principios constitucionales tales como la eficiencia, la efectividad, la protección del interés general, la colaboración armónica entre entidades y ramas del poder público, entre otros.

* + 1. **Naturaleza del daño en el control fiscal concomitante y preventivo**

En la consagración legal actual, la definición de daño fiscal tiene como principal característica el constituirse en una “lesión” patrimonial que se produce a partir de acciones o verbos rectores[[17]](#footnote-18) en el escenario de la gestión fiscal, sobre los cuales dicha lesión se consolida.

En el sentido teleológico de la norma, la lesión consiste en la imposibilidad de cumplir los fines esenciales del Estado, los cuales se particularizan a través de los objetivos funcionales, los programas y los proyectos a los que se encamine la entidad o sujeto de control; es decir, el daño adquiere tal carácter cuando a causa de una gestión fiscal presuntamente irregular se desatienden los principios de eficiencia, eficacia y economía propios de la función pública, lo que da al traste con la vocación programática de los recursos públicos y, por ende, no se logra proveer los bienes y servicios requeridos para la satisfacción de necesidades sociales.

Así las cosas, en el actual sistema constitucional bajo los criterios del control fiscal “posterior y selectivo”, al tenor de lo interpretado por la Corte Constitucional al referirse a la acepción intereses patrimoniales del Estado, el daño debe ser cierto y cuantificable, a fin de que posteriormente pueda ser objeto de reproche en el trámite del proceso fiscal. Al respecto señaló:

“(…) a partir del análisis del anterior contenido normativo es que la expresión “intereses patrimoniales” es una referencia al objeto sobre el que recae el daño.

De manera general puede decirse que el objeto del daño es el interés que tutela el derecho y que, tal como se ha reiterado por la jurisprudencia constitucional, para la estimación del daño debe acudirse a las reglas generales aplicables en materia de responsabilidad, razón por la cual entre otros factores que han de valorarse, están **la existencia y certeza del daño y su carácter cuantificable con arreglo a su real magnitud**. De este modo, no obstante al amplitud del concepto de interés patrimonial del Estado, el mismo es perfectamente determinable en cada caso concreto en que se pueda acreditar la existencia de un daño susceptible de ser cuantificado. Tal como se puso de presente en la Sentencia C-840 de 2001[[18]](http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2007/C-340-07.htm#_ftn18), los daños al patrimonio del Estado pueden provenir de múltiples fuentes y circunstancias, y la norma demandada, de talante claramente descriptivo, se limita a una simple definición del daño, que es complementada por la forma como éste puede producirse. Así, la expresión intereses patrimoniales del Estado se aplica a todos los bienes, recursos y derechos susceptibles de valoración económica cuya titularidad corresponda a una entidad pública, y del carácter ampliamente comprensivo y genérico de la expresión, que se orienta a conseguir una completa protección del patrimonio público, no se desprende una indeterminación contraria a la Constitución(…)”[[18]](#footnote-19).

A partir de la consagración del control concomitante y preventivo, se ofrece entonces la posibilidad de referirse a la existencia ya no de un daño cierto, cuantificable y especialmente consolidado a título de lesión en la actividad administrativa, sino que también tiene cabida la determinación de un “riesgo inminente” que en su intangibilidad pueda ofrecer la posibilidad de evitar o prevenir el daño. En esa gerencia del riesgo, la certeza se produce a partir de su propia existencia, pero el daño adquiere el rango de potencial o dudoso, y el cual siendo advertido y no corregido tiene la potencialidad de convertirse en real, cierto y cuantificable.

Por esta razón, en este nuevo modelo la valoración del riesgo será una herramienta esencial en los mecanismos de evaluación en el control fiscal preventivo.

* + 1. **Implementación de innovadoras técnicas de auditoría y procesamiento de información en el control fiscal**

Este nuevo modelo de control fiscal basado en la complementariedad entre el “*concomitante y* *preventivo*” y el *“posterior y selectivo*” propicia igualmente la introducción de innovadoras técnicas de analítica de datos, inteligencia de información y desarrollo de instrumentos de big data, todo lo cual redundará en el fortalecimiento e implementación a nivel nacional de herramientas y mecanismos idóneos de auditoría y control, utilizando datos abiertos, datos públicos digitales, bases de datos de registro y control de la contratación pública, etc., como mecanismos de revisión “*en tiempo real”* de las actuaciones de las diferentes entidades.

La “datificación” en la gerencia pública actual sería desaprovechada si los órganos de control permanecen rezagados empleando procedimientos de seguimiento y control convencionales. El mejor escenario para incorporar los avances tecnológicos de gestión de información lo ofrece el modelo de control concomitante y preventivo, que sería alimentado por un permanente flujo de información obtenida mediante la vigilancia fiscal.

Así que, se requiere con urgencia la implementación de herramientas tecnológicas idóneas que permitan los procesos de generación, recolección, agregación, compartición, explotación e innovación para el aprovechamiento de datos públicos digitales, la centralización de la información de los diversos actores de la administración pública, la accesibilidad a sistemas de información institucionales, la interoperabilidad de bases de datos, que faciliten la identificación de riesgos de gestión, el control y mitigación de posibles daños y pasar a un verdadero control anticipativo, que redunde en una mejor gestión pública y la adopción de buenas prácticas de gobernanza.

La construcción y manejo de enormes cantidades de información es un punto central en la evolución y modernización no solo en la administración pública sino en los órganos de control, para el crecimiento social *per se*, hoy en día negado por un esquema que propicia el aislamiento institucional y una capacidad orgánica que se diluye en un ejercicio misional antinatural e ineficiente, como ya hemos referido.

La evolución en términos técnicos y tecnológicos se dirige hacia la capacidad de filtrar información idónea y oportuna sobre la cual se construyan programas de control fiscal de índole nacional, regional, departamental y municipal, donde el órgano de control, a través del principio de desconcentración, logre llegar con toda su capacidad a la extensión del territorio nacional.

Con esta nueva visión de control, las Contralorías evolucionarán en su modelo de auditoría hacia una nueva forma de hacer control fiscal, mediante auditorías en línea u otros procedimientos técnicos, por medio de los cuales se obtenga mayor y mejor información en tiempo real, herramienta que sin duda facilitará el control permitiendo apuntar, a través de los programas de auditoría, hacia los puntos neurálgicos de relevancia nacional y estatal, de cara a construir verdaderas acciones fiscales de resarcimiento que serán juzgadas por la Contraloría General de la República dentro del marco de un modelo integral de protección y defensa del patrimonio público.

* + 1. **¿Cómo se materializará el control concomitante y preventivo?**

La materialización del control, requerirá entonces de estrategias y elementos cuyas características se describen a continuación:

* *Las medidas preventivas siempre se tomarán frente a un riesgo actual, que se encuentre técnicamente probado.*
* *El principio de prevención está soportado en la debida diligencia del gestor fiscal.*
* *En este nuevo modelo el riesgo es cierto y el daño es potencial.*
* *Se caracteriza por propiciar la administración de riesgos y la verificación de la eficiencia de los controles a efectos de la implementación anticipada de medidas para mitigar o prevenir los daños.*
* *El nuevo modelo busca que las acciones de la Contraloría se encaminen a prevenir daños y no solo a su identificación posterior.*
* *La función de advertencia será un destacado instrumento de la vigilancia fiscal, en defensa y protección del patrimonio público.*
* *Uno de los pilares del nuevo modelo será la actuación oportuna del ente de control, realizando el seguimiento a las fuentes y uso del recurso público en tiempo real, sobre operaciones financieras o presupuestales que generen un riesgo.*
* *El principio de verdad sabida y buena fe guardada, establecido en el numeral 8 del artículo 268 de la Carta Política, es justamente uno de los fundamentos y expresiones del modelo concomitante y preventivo.*
* *Requerirá por vía legislativa la facultad de investigar bienes en la etapa del proceso auditor.*
* *La vigilancia y control fiscal se adelantarán con énfasis en procedimientos expeditos, sin descuidar el carácter instrumental de las auditorías de regularidad respecto de la evaluación del desempeño de las entidades públicas.*
* *El Informe Técnico se constituirá en uno de los elementos esenciales de la actividad probatoria para otorgarle certeza técnica a la actuación del control fiscal en tiempo real y su elaboración oportuna permitirá fortalecer jurídicamente la validez del medio de prueba.*
* *La participación de la ciudadanía a través de las denuncias fiscales se convertirán en el principal insumo para activar en forma rápida y oportuna el modelo concomitante y preventivo; sin embargo, no se restringe únicamente a estas. Será de gran importancia el ejercicio de las auditorías articuladas.*
* *La prevención no se efectuará al universo total de las actividades de la administración pública; sino que estará focalizado en los riesgos.*
* *Con el nuevo modelo se fortalecerá el aparato auditor y de fiscalización de cara a consolidar los insumos de la acción fiscal de resarcimiento del patrimonio público ante la Contraloría General de la República.*

1. **UNIFICACIÓN DE LAS COMPETENCIAS DE LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA Y LAS CONTRALORÍAS TERRITORIALES**

Como bien se sabe, el constituyente originario de 1991 diseñó el control fiscal en cabeza de tres autoridades: la Contraloría General de la República, encargada de la vigilancia de la gestión fiscal de los recursos de la Nación; las contralorías territoriales, que se ocupan de la vigilancia de la gestión fiscal realizada por las entidades correspondientes a su nivel territorial, y la Auditoría General de la República, que vigila la gestión fiscal de las contralorías[[19]](#footnote-20). Este diseño obedece a la organización estatal como República unitaria, con descentralización administrativa y autonomía territorial, y a que no pueden existir espacios de exclusión del control fiscal, respectivamente.

Así mismo, la norma suprema previó que excepcionalmente la Contraloría General de la República podría efectuar control fiscal sobre cuentas de cualquier entidad territorial[[20]](#footnote-21), difiriendo a la ley el señalamiento de las causales para ello y los sujetos calificados para solicitar el control fiscal excepcional[[21]](#footnote-22).

En tratándose de los recursos transferidos desde la Nación a las entidades territoriales, la Contraloría General de la República y las contralorías territoriales tienen competencia concurrente para el control fiscal. Empero, como la concurrencia no conlleva simultaneidad en su ejercicio, el legislador extraordinario, mediante Decreto 267 de 2000, “Por el cual se dictan normas sobre organización y funcionamiento de la Contraloría General de la República, se establece su estructura orgánica, se fijan las funciones de sus dependencias”, en el artículo 5, numeral 6, asignó a la Contraloría General de la República competencia prevalente para ello, en coordinación con las contralorías territoriales[[22]](#footnote-23).

No obstante, son frecuentes los conflictos de competencia, positivos o negativos, que se suscitan entre la Contraloría General de la República y las contralorías territoriales para el control de los recursos nacionales, los cuales corresponde resolverlos a la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado; eventos que no contribuyen a la prestación eficiente y oportuna de los servicios de control fiscal, porque entre tanto los términos de la actuación administrativa se suspenden.

De otra parte, existen 65 contralorías sumadas las departamentales, distritales, municipales y la Contraloría General de la República; todas ellas, de rango constitucional y con autonomía e independencia. De manera que en un municipio del país pueden confluir las oficinas de representación de la Gerencia Departamental de la Contraloría General de la República, de la contraloría departamental y de la contraloría distrital o municipal; lo que sin duda genera en la ciudadanía una percepción de hipertrofia y desarticulación del control fiscal. Paralelamente, la Auditoría General de la República es otro órgano de control fiscal, que goza de los mismos atributos, encargado de la vigilancia de la gestión fiscal de las contralorías, circunstancia que en el caso de la Contraloría General de la República deviene en un control recíproco.

En contraste con esta situación, la Procuraduría General de la Nación y la Fiscalía General de la Nación tienen atribuida una competencia única, a nivel nacional, que se distribuye en forma desconcentrada a sus respectivas seccionales o regionales; lo que facilita la gestión organizacional y la planeación estratégica. No ocurre lo propio con la competencia para el control fiscal, pues esta se distribuyó en forma descentralizada, con autonomía de las entidades territoriales, lo que ha generado dispersión competencial, inexistencia de gestión sistémica y acefalismo.

Por ello, urge una reforma constitucional al régimen competencial de las contralorías. Nuestra propuesta consiste en la que la misma se asigne sin distingo del origen del recurso público o de la ubicación del ente vigilado en la estructura del Estado -que son los criterios básicos que rigen el actual modelo-, sino por el ámbito territorial correspondiente al tipo de contraloría. Como consecuencia de la reforma, en el nivel nacional la competencia de la Contraloría General de la República se mantendría igual; mientras que en el nivel local esa competencia se ampliaría a toda clase de recursos, en concurrencia con las contralorías territoriales. La Ley regularía las competencias concurrentes entre contralorías y la forma en que la Contraloría General de la República podría realizar control prevalente sobre la gestión fiscal de las entidades territoriales.

Adicionalmente, se asignaría al Contralor General de la República la función de organizar, en coordinación con la Auditoría General de la República, el Sistema Nacional de Control Fiscal, para la armonización y estandarización de la vigilancia de la gestión fiscal.

El diseño propuesto preserva la descentralización administrativa y la autonomía territorial, identificadas por la jurisprudencia constitucional como ejes axiales de la Constitución Política; permite la formulación de políticas de control fiscal con visión sistémica y propicia la delimitación funcional en observancia de los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad.

Por último, en este aspecto, se propone sustituir la facultad de control excepcional, pues sería innecesaria si la Contraloría General de la República tiene competencia respecto de toda clase de recursos, por la “función de intervención” a sus pares territoriales.

**2.1 Inclusión de la función de intervención respecto de las Contralorías Territoriales**

En aplicación de los principios constitucionales de concurrencia y subsidiariedad, se plantea entregar a la Contraloría General la facultad de intervenir en la gestión de los órganos de fiscalización territorial, cuando se realicen acciones de control fiscal de alta complejidad, que demanden la participación de personal especializado, el uso de tecnologías o equipos técnicos de los que carezcan o, en general, cuando no tengan la capacidad operativa o la capacidad instalada para cumplir eficientemente su labor[[23]](#footnote-24). Igualmente, procederá la intervención cuando se tenga evidencia de la falta de imparcialidad y objetividad del órgano de control local.

Ahora bien, la función de intervención también podría ejercerse, como ocurre hoy con las solicitudes de control fiscal excepcional, a solicitud del Gobernador Departamental, del Alcalde Distrital o Municipal, o de la corporación de elección popular correspondiente al nivel territorial y de una comisión constitucional permanente del Congreso de la República. Lo propio, podrá hacer la ciudadanía a través de veedurías ciudadanas u otros mecanismos de participación democrática y control social a la gestión pública. Incluso, la misma contraloría territorial podrá solicitar la intervención. Con todo, la solicitud de intervención no será vinculante para la Contraloría General de la República, siguiendo la subregla jurisprudencial aplicada para las solicitudes de control excepcional[[24]](#footnote-25), toda vez que la admisión de la misma está sujeta a criterios jurídicos y técnicos que son expresión de la autonomía para el ejercicio de sus funciones.

A ese efecto, la Contraloría General de la República podrá requerir la información pertinente para identificar los asuntos que ameritan apoyo técnico o el esclarecimiento de los hechos por los cuales se dude de la transparencia y probidad de la contraloría. La obtención de información previa es imprescindible por cuanto la función de intervención no podría ser ejercida en forma ilimitada o abstracta, a riesgo de incurrir en el vaciamiento de la competencia del órgano de control natural. La ley reglamentará los procedimientos y métodos para la selección de los eventos sobre los cuales la Contraloría General de la Republica desplazará la competencia de la contraloría territorial, con el fin de asegurar el cumplimiento de los principios que orientan la vigilancia fiscal y de contera salvaguardando el recurso público involucrado.

La institucionalidad y experticia de la Contraloría General de la Republica ofrece mayores posibilidades de superar las dificultades para llevar a cabo el control fiscal y los desafíos técnicos que requiere su ejercicio[[25]](#footnote-26), dentro del marco de la utilización de la función de intervención. Más aun con el programa de fortalecimiento institucional que actualmente adelanta, financiado con recursos del préstamo brindado por el Banco Interamericano de Desarrollo - Contrato de Préstamo BID 3593/OC-CO, con el cual se busca fortalecer la efectividad del sistema de control fiscal a través del mejoramiento de la calidad y eficiencia de las acciones de control, y la promoción de la transparencia y participación ciudadana.

En ese propósito, según la Organización Internacional de Instituciones de Auditoría –INTOSAI-[[26]](#footnote-27), las auditorías de desempeño se constituyen como una evaluación independiente, objetiva y confiable de la eficiencia y eficacia de una administración pública, con estricto énfasis en el principio de economía y tendiente a generar mejoras de la gestión, insumo que viene siendo considerado por la Contraloría General en la implementación de un nuevo enfoque de control fiscal; además de las recomendaciones planteadas a Colombia en el Comité́ de Gobernanza Pública de la OECD, en mayo de 2013[[27]](#footnote-28).

Por consiguiente, el otorgamiento de esta nueva función al Contralor General de la República, propicia la colaboración armónica entre autoridades de control fiscal, promueve la unificación de criterios de auditoría y la estandarización de procedimientos, lo que redundará en mayor coordinación y sinergias entre los distintos niveles de control.

Esta reforma ofrece, pues, inmensas posibilidades de mejoramiento y optimización del desempeño de los órganos de control fiscal, al permitir que se identifiquen debilidades o riesgos de gestión y procesos a fortalecer, al tiempo que hará posible la transferencia tecnológica y el aprendizaje de buenas prácticas de control.

1. **JUSTIFICACIÓN DEL PLIEGO DE MODIFICACIONES**
2. Como primera medida, es importante señalar que producto de las discusiones y propuestas presentadas, en el trámite de la primera vuelta del presente acto legislativo se dispuso retirar de esta iniciativa el otorgamiento de facultades jurisdiccionales a la Contraloría General de la República, Contralorías Territoriales y Auditoría General. En su lugar, con el propósito de garantizar la celeridad requerida, se dispuso indicar en el artículo 1 del proyecto, que modifica el artículo 267 constitucional, que “El control jurisdiccional de los fallos de responsabilidad fiscal gozará de etapas y términos procesales especiales con el objeto de garantizar la recuperación oportuna del recurso público, en la forma en que lo regule la ley.”

En todo caso, para efectos de garantizar la efectividad de esta disposición, se propone indicar en este inciso, que dicho control jurisdiccional **no podrá ser superior a un año.** Igualmente, acogiendo propuestas presentadas en la primera vuelta de esta iniciativa, se sugiere incluir en este artículo que el control preventivo y concomitante contará con la participación activa del control social.

1. En el inciso 5 del artículo 1 del proyecto, que modifica el artículo 267 del texto constitucional, se propone precisar que la Contraloría General de la República “no tendrá funciones administrativas distintas a las inherentes a su propia organización **y al cumplimiento de su misión constitucional.”**

Al respecto es importante señalar que, tal como ha sido contemplado en la presente iniciativa de reforma constitucional, un elemento fundamental en el marco del modelo de control preventivo corresponde a la función de advertencia, que eventualmente será desarrollada en el marco de funciones administrativas de la Contraloría General de la República.

En todo caso, tal como se precisa en el inciso cuarto del artículo en comento “el Control Preventivo y Concomitante no implicará coadministración”. En tal sentido, se considera oportuno incorporar esta modificación, teniendo en cuenta que todas las entidades públicas tienen funciones administrativas diferentes a las relacionadas con su organización, al margen de si se trata de organismos de control o instituciones de la Rama Judicial, Legislativa o Ejecutiva, sin que ello implique que coadministrará.

1. Por otra parte, en el artículo 2 del proyecto, que modifica el artículo 268 Superior, se propone modificar el numeral 4 precisando que la función de exigir informes sobre la gestión fiscal comprende a toda persona o entidad pública o privada que administre fondos o bienes “**públicos”**, en lugar de bienes de la “nación”.

Con este ajuste, se pretende armonizar el proyecto a las modificaciones aprobadas desde el primer debate, relacionadas con la unificación de competencias entre la Contraloría General de la República y las Contralorías Territoriales. Al respecto, es importante señalar que en el desarrollo de la primera vuelta del presente acto legislativo ha sido aprobada la propuesta consistente en que la competencia de las contralorías sea asignada sin distingo del origen del recurso público o de la ubicación del ente vigilado en la estructura del estado.

1. Así mismo, en el parágrafo transitorio del artículo en comento se propone realizar algunas precisiones para especificar en mayor medida el alcance de las facultades extraordinarias otorgadas.
2. Finalmente, con el objeto de garantizar la autonomía presupuestal y la sostenibilidad financiera y administrativa de los organismos de control fiscal, prevista en dicho parágrafo transitorio, se acoge la propuesta del Ministerio de Hacienda y Crédito Público. Dicho precepto en la orientación de ajustes progresivos en el marco fiscal de mediano plazo.

Es importante destacar que al establecer que “Dichas apropiaciones no serán tenidas en cuenta el momento de decretar aplazamientos del Presupuesto General de la Nación”, se genera mayor independencia del ente de control fiscal, en la medida en que se precisa que bajo ninguna circunstancia podrán ser aplazadas las apropiaciones incluidas en el acto legislativo, en plena concordancia con la independencia de las ramas y órganos del poder público, tal como lo señala el Art. 113 de nuestra Constitución Política, siendo el mismo Ministerio respetuoso de los principios de autonomía, independencia y colaboración armónica que sustentan la estructura de nuestro poder público, en aras de consolidar los principios fundamentales de nuestro Estado Social de Derecho, señalados en el Art. 2 de la Carta.

1. **PLIEGO DE MODIFICACIONES**

| **Texto Aprobado en Conciliación**  **(Primera Vuelta)** | **Texto Propuesto para Primer debate en Comisión Primera de Cámara de Representantes**  **(Segunda Vuelta)** |
| --- | --- |
| **Artículo 1.** El Artículo 267 de la Constitución Política de Colombia quedará así:  “Artículo 267. La vigilancia y el control fiscal son una función pública que ejercerá la Contraloría General de la República, la cual vigila la gestión fiscal de la administración y de los particulares o entidades que manejen fondos o bienes públicos, en todos los niveles administrativos y respecto de todo tipo de recursos públicos. La ley reglamentará el ejercicio de las competencias entre contralorías, en observancia de los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad. El control ejercido por la Contraloría general de la República será preferente en los términos que defina la ley.  El control fiscal podrá ser preventivo, concomitante, posterior y selectivo, según sea necesario para garantizar la defensa y protección del patrimonio público. El Control Preventivo y Concomitante no implicará coadministración y se realizará en tiempo real a través del seguimiento permanente del recurso público, sus ciclos, uso, ejecución, contratación e impacto, mediante el uso de tecnologías de la información. La ley regulará su ejercicio y los sistemas y principios aplicables para cada tipo de control.  La vigilancia de la gestión fiscal del Estado incluye el seguimiento permanente al recurso público, sin oponibilidad de reserva legal para el acceso a la información por parte de los órganos de control fiscal, y el control financiero, de gestión y de resultados, fundado en la eficiencia, la economía, la equidad y la sostenibilidad ambiental. La Contraloría General de la República tendrá competencia prevalente para ejercer control sobre la gestión de cualquier entidad territorial, de conformidad con lo que reglamente la Ley.  El control jurisdiccional de los fallos de responsabilidad fiscal gozará de etapas y términos procesales especiales con el objeto de garantizar la recuperación oportuna del recurso público~~,~~ en la forma en que lo regule la ley.  La Contraloría es una entidad de carácter técnico con autonomía administrativa y presupuestal. No tendrá funciones administrativas distintas de las inherentes a su propia organización.  El Contralor será elegido por el Congreso en Pleno, por mayoría absoluta, en el primer mes de sus sesiones para un periodo igual al del Presidente de la República, de lista de elegibles conformada por convocatoria pública con base en lo dispuesto en el artículo 126 de la Constitución y no podrá ser reelegido ni continuar en ejercicio de sus funciones al vencimiento del mismo.  Solo el Congreso puede admitir la renuncia que presente el Contralor y proveer las faltas absolutas del cargo.  Para ser elegido Contralor General de la República se requiere ser colombiano de nacimiento y en ejercicio de la ciudadanía; tener más de treinta y cinco años de edad; tener título universitario y experiencia profesional no menor a 5 años o como docente universitario por el mismo tiempo y acreditar las calidades adicionales que exija la ley.  No podrá ser elegido Contralor General quien sea o haya sido miembro del Congreso o se haya desempeñado como gestor fiscal del orden nacional, en el año inmediatamente anterior a la elección.  Tampoco podrá ser elegido quien haya sido condenado a pena de prisión por delitos comunes.  En ningún caso podrán intervenir en la postulación o elección del Contralor personas que se hallen dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad y primero civil o legal respecto de los candidatos.  Este control concomitante y preventivo será realizado en forma de advertencia al gestor fiscal y deberá estar incluido en un sistema general de advertencia que deberá ser público.” | **Artículo 1.** El Artículo 267 de la Constitución Política de Colombia quedará así:  “Artículo 267. La vigilancia y el control fiscal son una función pública que ejercerá la Contraloría General de la República, la cual vigila la gestión fiscal de la administración y de los particulares o entidades que manejen fondos o bienes públicos, en todos los niveles administrativos y respecto de todo tipo de recursos públicos. La ley reglamentará el ejercicio de las competencias entre contralorías, en observancia de los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad. El control ejercido por la Contraloría general de la República será preferente en los términos que defina la ley.  El control fiscal podrá ser preventivo, concomitante, posterior y selectivo, según sea necesario para garantizar la defensa y protección del patrimonio público. El Control Preventivo y Concomitante no implicará coadministración y se realizará en tiempo real a través del seguimiento permanente del recurso público, sus ciclos, uso, ejecución, contratación e impacto, mediante el uso de tecnologías de la información **y con la participación activa del control social**. La ley regulará su ejercicio y los sistemas y principios aplicables para cada tipo de control.  La vigilancia de la gestión fiscal del Estado incluye el seguimiento permanente al recurso público, sin oponibilidad de reserva legal para el acceso a la información por parte de los órganos de control fiscal, y el control financiero, de gestión y de resultados, fundado en la eficiencia, la economía, la equidad y la sostenibilidad ambiental. La Contraloría General de la República tendrá competencia prevalente para ejercer control sobre la gestión de cualquier entidad territorial, de conformidad con lo que reglamente la Ley.  El control jurisdiccional de los fallos de responsabilidad fiscal gozará de etapas y términos procesales especiales con el objeto de garantizar la recuperación oportuna del recurso público**.** **Su trámite no podrá ser superior a un año** en la forma en que lo regule la ley.  La Contraloría es una entidad de carácter técnico con autonomía administrativa y presupuestal. No tendrá funciones administrativas distintas de las inherentes a su propia organización **y al cumplimiento de su misión constitucional**.  El Contralor será elegido por el Congreso en Pleno, por mayoría absoluta, en el primer mes de sus sesiones para un periodo igual al del Presidente de la República, de lista de elegibles conformada por convocatoria pública con base en lo dispuesto en el artículo 126 de la Constitución y no podrá ser reelegido ni continuar en ejercicio de sus funciones al vencimiento del mismo.  Solo el Congreso puede admitir la renuncia que presente el Contralor y proveer las faltas absolutas del cargo.  Para ser elegido Contralor General de la República se requiere ser colombiano de nacimiento y en ejercicio de la ciudadanía; tener más de treinta y cinco años de edad; tener título universitario y experiencia profesional no menor a 5 años o como docente universitario por el mismo tiempo y acreditar las calidades adicionales que exija la ley.  No podrá ser elegido Contralor General quien sea o haya sido miembro del Congreso o se haya desempeñado como gestor fiscal del orden nacional, en el año inmediatamente anterior a la elección.  Tampoco podrá ser elegido quien haya sido condenado a pena de prisión por delitos comunes.  En ningún caso podrán intervenir en la postulación o elección del Contralor personas que se hallen dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad y primero civil o legal respecto de los candidatos.  Este control concomitante y preventivo será realizado en forma de advertencia al gestor fiscal y deberá estar incluido en un sistema general de advertencia que deberá ser público.” |
| **Artículo 2.** El artículo 268 de la Constitución Política quedará así:  “Artículo 268. El Contralor General de la República tendrá las siguientes atribuciones:  1. Prescribir los métodos y la forma de rendir cuentas los responsables del manejo de fondos o bienes de la Nación e indicar los criterios de evaluación financiera, operativa y de resultados que deberán seguirse.  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.  3. Llevar un registro de la deuda pública de la Nación y de las entidades descentralizadas territorialmente o por servicios.  4. Exigir informes sobre su gestión fiscal a los empleados oficiales de cualquier orden y a toda persona o entidad pública o privada que administre fondos o bienes ~~de la Nación.~~  5. Establecer la responsabilidad que se derive de la gestión fiscal, imponer las sanciones pecuniarias que sean del caso, recaudar su monto y ejercer la jurisdicción coactiva, para lo cual tendrá prelación.  6. Conceptuar la calidad y eficiencia del control fiscal interno de las entidades y organismos del Estado.  7. Presentar al Congreso de la República un informe anual sobre el estado de los recursos naturales y del ambiente.  8. Promover ante las autoridades competentes, aportando las pruebas respectivas, investigaciones fiscales, penales o disciplinarias contra quienes presuntamente hayan causado perjuicio a los intereses patrimoniales del Estado. La Contraloría, bajo su responsabilidad, podrá exigir, verdad sabida y buena fe guardada, la suspensión inmediata de funcionarios mientras culminan las investigaciones o los respectivos procesos fiscales, penales o disciplinarios.  9. Presentar proyectos de ley relativos al régimen del control fiscal y a la organización y funcionamiento de la Contraloría General.  10. Proveer mediante concurso público los empleos de carrera de la entidad creados por ley. Esta determinará un régimen especial de carrera administrativa para la selección, promoción y retiro de los funcionarios de la Contraloría. Se prohíbe a quienes formen parte de las corporaciones que intervienen en la postulación y elección del Contralor, dar recomendaciones personales y políticas para empleos en ese ente de control.  11. Presentar informes al Congreso de la República y al Presidente de la República sobre el cumplimiento de sus funciones y certificación sobre la situación de las finanzas del Estado, de acuerdo con la ley.  12. Dictar normas generales para armonizar los sistemas de control fiscal de todas las entidades públicas del orden nacional y territorial; y dirigir e implementar, con apoyo de la Auditoría General de la República, el Sistema Nacional de Control Fiscal, para la unificación y estandarización de la vigilancia y control de la gestión fiscal.  13. Advertir a los servidores públicos y particulares que administren recursos públicos de la existencia de un riesgo inminente en operaciones o procesos en ejecución, con el fin de prevenir la ocurrencia de un daño, a fin de que el gestor fiscal adopte las medidas que considere procedentes para evitar que se materialice o se extienda, y ejercer control sobre los hechos así identificados.  14. Intervenir, en el marco de la función de vigilancia y control fiscal, cuando una contraloría territorial requiera apoyo técnico, se tenga evidencia de falta de imparcialidad y objetividad, o lo solicite el gobernante local, la corporación de elección popular del respectivo ente territorial, una comisión permanente del Congreso de la República, la ciudadanía mediante cualquiera de los mecanismos de participación ciudadana, o la propia contraloría territorial. La ley reglamentará la materia.  15. Presentar a la Cámara de Representantes la Cuenta General del Presupuesto y del Tesoro y certificar el balance de la Hacienda presentado al Congreso por el Contador General de la Nación.  16. Ejercer, directamente o a través de los servidores públicos de la entidad, las funciones de policía judicial que se requieran en ejercicio de la vigilancia y control fiscal en todas sus modalidades. La ley reglamentará la materia.  17. Imponer sanciones desde multa hasta suspensión a quienes omitan la obligación de suministrar información o impidan u obstaculicen el ejercicio de la vigilancia y control fiscal, por incumplimiento de lo prescrito en la ley.  18. Las demás que señale la Ley.  Parágrafo Transitorio. La asignación básica mensual de los servidores de la Contraloría General de la República y su planta transitoria será equiparada a los de los empleos equivalentes de otros organismos de control de nivel nacional.  Para la correcta implementación del presente acto legislativo, la Ley determinará la creación del régimen de carrera especial de los servidores de las contralorías territoriales, la ampliación de la planta de personal, la incorporación de los servidores de la planta transitoria sin solución de continuidad y la modificación de la estructura orgánica y funcional de la Contraloría General de la República, garantizando la estabilidad laboral de los servidores inscritos en carrera pertenecientes a esa entidad y a contralorías territoriales intervenidas o suprimidas. Para los efectos del presente parágrafo y ~~la reglamentación~~ del acto legislativo, otórguense facultades extraordinarias, por el término de seis meses, al Presidente de la República.  Así mismo, el Congreso de la República expedirá, con criterios unificados, ~~una ley~~ que garantice la autonomía presupuestal y la sostenibilidad financiera y administrativa de los organismos de control fiscal, ~~garantizando, como mínimo, un porcentaje del 0,5% del Presupuesto General de la Nación, para el funcionamiento de la Contraloría General de la República.”~~ | **Artículo 2.** El artículo 268 de la Constitución Política quedará así:  “Artículo 268. El Contralor General de la República tendrá las siguientes atribuciones:  1. Prescribir los métodos y la forma de rendir cuentas los responsables del manejo de fondos o bienes de la Nación e indicar los criterios de evaluación financiera, operativa y de resultados que deberán seguirse.  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.  3. Llevar un registro de la deuda pública de la Nación y de las entidades descentralizadas territorialmente o por servicios.  4. Exigir informes sobre su gestión fiscal a los empleados oficiales de cualquier orden y a toda persona o entidad pública o privada que administre fondos o bienes **públicos.**  5. Establecer la responsabilidad que se derive de la gestión fiscal, imponer las sanciones pecuniarias que sean del caso, recaudar su monto y ejercer la jurisdicción coactiva, para lo cual tendrá prelación.  6. Conceptuar la calidad y eficiencia del control fiscal interno de las entidades y organismos del Estado.  7. Presentar al Congreso de la República un informe anual sobre el estado de los recursos naturales y del ambiente.  8. Promover ante las autoridades competentes, aportando las pruebas respectivas, investigaciones fiscales, penales o disciplinarias contra quienes presuntamente hayan causado perjuicio a los intereses patrimoniales del Estado. La Contraloría, bajo su responsabilidad, podrá exigir, verdad sabida y buena fe guardada, la suspensión inmediata de funcionarios mientras culminan las investigaciones o los respectivos procesos fiscales, penales o disciplinarios.  9. Presentar proyectos de ley relativos al régimen del control fiscal y a la organización y funcionamiento de la Contraloría General.  10. Proveer mediante concurso público los empleos de carrera de la entidad creados por ley. Esta determinará un régimen especial de carrera administrativa para la selección, promoción y retiro de los funcionarios de la Contraloría. Se prohíbe a quienes formen parte de las corporaciones que intervienen en la postulación y elección del Contralor, dar recomendaciones personales y políticas para empleos en ese ente de control.  11. Presentar informes al Congreso de la República y al Presidente de la República sobre el cumplimiento de sus funciones y certificación sobre la situación de las finanzas del Estado, de acuerdo con la ley.  12. Dictar normas generales para armonizar los sistemas de control fiscal de todas las entidades públicas del orden nacional y territorial; y dirigir e implementar, con apoyo de la Auditoría General de la República, el Sistema Nacional de Control Fiscal, para la unificación y estandarización de la vigilancia y control de la gestión fiscal.  13. Advertir a los servidores públicos y particulares que administren recursos públicos de la existencia de un riesgo inminente en operaciones o procesos en ejecución, con el fin de prevenir la ocurrencia de un daño, a fin de que el gestor fiscal adopte las medidas que considere procedentes para evitar que se materialice o se extienda, y ejercer control sobre los hechos así identificados.  14. Intervenir, en el marco de la función de vigilancia y control fiscal, cuando una contraloría territorial requiera apoyo técnico, se tenga evidencia de falta de imparcialidad y objetividad, o lo solicite el gobernante local, la corporación de elección popular del respectivo ente territorial, una comisión permanente del Congreso de la República, la ciudadanía mediante cualquiera de los mecanismos de participación ciudadana, o la propia contraloría territorial. La ley reglamentará la materia.  15. Presentar a la Cámara de Representantes la Cuenta General del Presupuesto y del Tesoro y certificar el balance de la Hacienda presentado al Congreso por el Contador General de la Nación.  16. Ejercer, directamente o a través de los servidores públicos de la entidad, las funciones de policía judicial que se requieran en ejercicio de la vigilancia y control fiscal en todas sus modalidades. La ley reglamentará la materia.  17. Imponer sanciones desde multa hasta suspensión a quienes omitan la obligación de suministrar información o impidan u obstaculicen el ejercicio de la vigilancia y control fiscal, por incumplimiento de lo prescrito en la ley.  18. Las demás que señale la Ley.  Parágrafo Transitorio. La asignación básica mensual de los servidores de la Contraloría General de la República y su planta transitoria será equiparada a los de los empleos equivalentes de otros organismos de control de nivel nacional.  Para la correcta implementación del presente acto legislativo, **y el fortalecimiento del control fiscal,** la Ley determinará la creación del régimen de carrera especial de los servidores de las contralorías territoriales, la ampliación de la planta de personal, la incorporación de los servidores de la planta transitoria sin solución de continuidad y la modificación de la estructura orgánica y funcional de la Contraloría General de la República, garantizando la estabilidad laboral de los servidores inscritos en carrera pertenecientes a esa entidad y a contralorías territoriales intervenidas o suprimidas. Para los efectos del presente parágrafo **y el desarrollo de este** acto legislativo, otórguense facultades extraordinarias por el término de seis meses al Presidente de la República **para expedir decretos con fuerza de ley**.  Así mismo, el Congreso de la República expedirá, con criterios unificados, **las leyes** que garantice**n** la autonomía presupuestal y la sostenibilidad financiera y administrativa de los organismos de control fiscal **territoriales y unas apropiaciones progresivas que incrementarán el presupuesto de la Contraloría General de la República durante las siguientes tres vigencias en 250.000, 250.000 y 136.000 millones de pesos respectivamente. Dichas apropiaciones no serán tenidas en cuenta al momento de decretar aplazamientos del Presupuesto General de la Nación.**  **En los siguientes cuatrienios dichas apropiaciones estarán de acuerdo con el marco fiscal de mediano plazo.** |
| **Artículo 3**. El artículo 271 de la Constitución Política quedará así:  “Los resultados de los ejercicios de vigilancia y control fiscal, así como de las indagaciones preliminares o los procesos de responsabilidad fiscal, adelantados por las Contralorías tendrán valor probatorio ante la Fiscalía General de la Nación y el juez competente.” | **Artículo 3**. El artículo 271 de la Constitución Política quedará así:  “**Artículo 271.** Los resultados de los ejercicios de vigilancia y control fiscal, así como de las indagaciones preliminares o los procesos de responsabilidad fiscal, adelantados por las Contralorías tendrán valor probatorio ante la Fiscalía General de la Nación y el juez competente.” |

**VIII PROPOSICIÓN**

En conclusión y con fundamento en lo anteriormente expuesto, se rinde INFORME DE PONENCIA POSITIVA CON PLIEGO DE MODIFICACIONES y en consecuencia, se solicita a la Honorable Comisión Primera de la Cámara de Representantes DAR PRIMER DEBATE al Proyecto de Acto Legislativo 039 DE 2019 Senado y 355 de 2019 Cámara (Segunda Vuelta) “POR MEDIO DEL CUAL SE REFORMA EL RÉGIMEN DE CONTROL FISCAL”.

De los Honorables Congresistas,

|  |  |
| --- | --- |
| **ALEJANDRO VEGA PÉREZ**  Coordinador Ponente | **GABRIEL SANTOS GARCÍA**  Coordinador Ponente |
| **HARRY GIOVANNY GONZALEZ**  Ponente | **ADRIANA MAGALI MATIZ VARGAS**  Ponente |
| **JOSÉ DANIEL LÓPEZ JIMÉNEZ**  Ponente | **JORGE ELIÉCER TAMAYO MARULANDA**  Ponente |
| **JUANITA GOEBERTUS ESTRADA**  Ponente | **GERMÁN NAVAS TALERO**  Ponente |
| **LUIS ALBERTO ALBÁN URBANO**  Ponente |  |

**TEXTO PROPUESTO PARA PRIMER DEBATE EN COMISIÓN PRIMERA DE LA CÁMARA DE REPRESENTANTES (Segunda Vuelta)**

**PROYECTO DE ACTO LEGISLATIVO N° 039 de 2019 SENADO Y**

**355 DE 2019 CÁMARA.**

**“POR MEDIO DEL CUAL SE REFORMA EL RÉGIMEN DE CONTROL FISCAL”**

**EL CONGRESO DE COLOMBIA,**

**DECRETA:**

**Artículo 1.** El Artículo 267 de la Constitución Política de Colombia quedará así:

“**Artículo 267.** La vigilancia y el control fiscal son una función pública que ejercerá la Contraloría General de la República, la cual vigila la gestión fiscal de la administración y de los particulares o entidades que manejen fondos o bienes públicos, en todos los niveles administrativos y respecto de todo tipo de recursos públicos. La ley reglamentará el ejercicio de las competencias entre contralorías, en observancia de los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad. El control ejercido por la Contraloría general de la República será preferente en los términos que defina la ley.

El control fiscal podrá ser preventivo, concomitante, posterior y selectivo, según sea necesario para garantizar la defensa y protección del patrimonio público. El Control Preventivo y Concomitante no implicará coadministración y se realizará en tiempo real a través del seguimiento permanente del recurso público, sus ciclos, uso, ejecución, contratación e impacto, mediante el uso de tecnologías de la información y con la participación activa del control social. La ley regulará su ejercicio y los sistemas y principios aplicables para cada tipo de control.

La vigilancia de la gestión fiscal del Estado incluye el seguimiento permanente al recurso público, sin oponibilidad de reserva legal para el acceso a la información por parte de los órganos de control fiscal, y el control financiero, de gestión y de resultados, fundado en la eficiencia, la economía, la equidad y la sostenibilidad ambiental. La Contraloría General de la República tendrá competencia prevalente para ejercer control sobre la gestión de cualquier entidad territorial, de conformidad con lo que reglamente la Ley.

El control jurisdiccional de los fallos de responsabilidad fiscal gozará de etapas y términos procesales especiales con el objeto de garantizar la recuperación oportuna del recurso público. Su trámite no podrá ser superior a un año en la forma en que lo regule la ley.

La Contraloría es una entidad de carácter técnico con autonomía administrativa y presupuestal. No tendrá funciones administrativas distintas de las inherentes a su propia organización y al cumplimiento de su misión constitucional.

El Contralor será elegido por el Congreso en Pleno, por mayoría absoluta, en el primer mes de sus sesiones para un periodo igual al del Presidente de la República, de lista de elegibles conformada por convocatoria pública con base en lo dispuesto en el artículo 126 de la Constitución y no podrá ser reelegido ni continuar en ejercicio de sus funciones al vencimiento del mismo.

Solo el Congreso puede admitir la renuncia que presente el Contralor y proveer las faltas absolutas del cargo.

Para ser elegido Contralor General de la República se requiere ser colombiano de nacimiento y en ejercicio de la ciudadanía; tener más de treinta y cinco años de edad; tener título universitario y experiencia profesional no menor a 5 años o como docente universitario por el mismo tiempo y acreditar las calidades adicionales que exija la ley.

No podrá ser elegido Contralor General quien sea o haya sido miembro del Congreso o se haya desempeñado como gestor fiscal del orden nacional, en el año inmediatamente anterior a la elección. Tampoco podrá ser elegido quien haya sido condenado a pena de prisión por delitos comunes.

En ningún caso podrán intervenir en la postulación o elección del Contralor personas que se hallen dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad y primero civil o legal respecto de los candidatos.

Este control concomitante y preventivo será realizado en forma de advertencia al gestor fiscal y deberá estar incluido en un sistema general de advertencia que deberá ser público.”

**Artículo 2.** El artículo 268 de la Constitución Política quedará así:

“**Artículo 268.** El Contralor General de la República tendrá las siguientes atribuciones:

1. Prescribir los métodos y la forma de rendir cuentas los responsables del manejo de fondos o bienes de la Nación e indicar los criterios de evaluación financiera, operativa y de resultados que deberán seguirse.
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.
3. Llevar un registro de la deuda pública de la Nación y de las entidades descentralizadas territorialmente o por servicios.
4. Exigir informes sobre su gestión fiscal a los empleados oficiales de cualquier orden y a toda persona o entidad pública o privada que administre fondos o bienes públicos.
5. Establecer la responsabilidad que se derive de la gestión fiscal, imponer las sanciones pecuniarias que sean del caso, recaudar su monto y ejercer la jurisdicción coactiva, para lo cual tendrá prelación.
6. Conceptuar la calidad y eficiencia del control fiscal interno de las entidades y organismos del Estado.
7. Presentar al Congreso de la República un informe anual sobre el estado de los recursos naturales y del ambiente.
8. Promover ante las autoridades competentes, aportando las pruebas respectivas, investigaciones fiscales, penales o disciplinarias contra quienes presuntamente hayan causado perjuicio a los intereses patrimoniales del Estado. La Contraloría, bajo su responsabilidad, podrá exigir, verdad sabida y buena fe guardada, la suspensión inmediata de funcionarios mientras culminan las investigaciones o los respectivos procesos fiscales, penales o disciplinarios.
9. Presentar proyectos de ley relativos al régimen del control fiscal y a la organización y funcionamiento de la Contraloría General.
10. Proveer mediante concurso público los empleos de carrera de la entidad creados por ley. Esta determinará un régimen especial de carrera administrativa para la selección, promoción y retiro de los funcionarios de la Contraloría. Se prohíbe a quienes formen parte de las corporaciones que intervienen en la postulación y elección del Contralor, dar recomendaciones personales y políticas para empleos en ese ente de control.
11. Presentar informes al Congreso de la República y al Presidente de la República sobre el cumplimiento de sus funciones y certificación sobre la situación de las finanzas del Estado, de acuerdo con la ley.
12. Dictar normas generales para armonizar los sistemas de control fiscal de todas las entidades públicas del orden nacional y territorial; y dirigir e implementar, con apoyo de la Auditoría General de la República, el Sistema Nacional de Control Fiscal, para la unificación y estandarización de la vigilancia y control de la gestión fiscal.
13. Advertir a los servidores públicos y particulares que administren recursos públicos de la existencia de un riesgo inminente en operaciones o procesos en ejecución, con el fin de prevenir la ocurrencia de un daño, a fin de que el gestor fiscal adopte las medidas que considere procedentes para evitar que se materialice o se extienda, y ejercer control sobre los hechos así identificados.
14. Intervenir, en el marco de la función de vigilancia y control fiscal, cuando una contraloría territorial requiera apoyo técnico, se tenga evidencia de falta de imparcialidad y objetividad, o lo solicite el gobernante local, la corporación de elección popular del respectivo ente territorial, una comisión permanente del Congreso de la República, la ciudadanía mediante cualquiera de los mecanismos de participación ciudadana, o la propia contraloría territorial. La ley reglamentará la materia.
15. Presentar a la Cámara de Representantes la Cuenta General del Presupuesto y del Tesoro y certificar el balance de la Hacienda presentado al Congreso por el Contador General de la Nación.
16. Ejercer, directamente o a través de los servidores públicos de la entidad, las funciones de policía judicial que se requieran en ejercicio de la vigilancia y control fiscal en todas sus modalidades. La ley reglamentará la materia.
17. Imponer sanciones desde multa hasta suspensión a quienes omitan la obligación de suministrar información o impidan u obstaculicen el ejercicio de la vigilancia y control fiscal, por incumplimiento de lo prescrito en la ley.
18. Las demás que señale la Ley.

**Parágrafo transitorio.** La asignación básica mensual de los servidores de la Contraloría General de la República y su planta transitoria será equiparada a los de los empleos equivalentes de otros organismos de control de nivel nacional. Para la correcta implementación del presente acto legislativo, y el fortalecimiento del control fiscal, la Ley determinará la creación del régimen de carrera especial de los servidores de las contralorías territoriales, la ampliación de la planta de personal, la incorporación de los servidores de la planta transitoria sin solución de continuidad y la modificación de la estructura orgánica y funcional de la Contraloría General de la República, garantizando la estabilidad laboral de los servidores inscritos en carrera pertenecientes a esa entidad y a contralorías territoriales intervenidas o suprimidas. Para los efectos del presente parágrafo y el desarrollo de este acto legislativo, otórguense facultades extraordinarias por el término de seis meses al Presidente de la República para expedir decretos con fuerza de ley.

Así mismo, el Congreso de la República expedirá, con criterios unificados, las leyes que garanticen la autonomía presupuestal y la sostenibilidad financiera y administrativa de los organismos de control fiscal territoriales y unas apropiaciones progresivas que incrementarán el presupuesto de la Contraloría General de la República durante las siguientes tres vigencias en 250.000, 250.000 y 136.000 millones de pesos respectivamente. Dichas apropiaciones no serán tenidas en cuenta al momento de decretar aplazamientos del Presupuesto General de la Nación.

En los siguientes cuatrienios dichas apropiaciones estarán de acuerdo con el marco fiscal de mediano plazo.

**Artículo 3**. El artículo 271 de la Constitución Política quedará así:

“**Artículo 271.** Los resultados de los ejercicios de vigilancia y control fiscal, así como de las indagaciones preliminares o los procesos de responsabilidad fiscal, adelantados por las Contralorías tendrán valor probatorio ante la Fiscalía General de la Nación y el juez competente.”

**Artículo 4.** El artículo 272 de la Constitución Política quedará así:

“**Artículo 272.** La vigilancia de la gestión fiscal de los departamentos, distritos y municipios donde haya contralorías, corresponde a éstas en forma concurrente con la Contraloría General de la República.

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

La ley regulará las competencias concurrentes entre contralorías y la prevalencia de la Contraloría General de la República.

Corresponde a las asambleas y a los concejos distritales y municipales organizar las respectivas contralorías como entidades técnicas dotadas de autonomía administrativa y presupuestal, y garantizar su sostenibilidad fiscal.

Mediante un estudio técnico realizado por el departamento administrativo de la función pública, se determinarán los requerimientos técnicos, organizacionales, humanos y presupuestales de las contralorías territoriales, con el fin de dotar a estos organismos de control de herramientas eficaces y eficientes que permitan realizar un control efectivo de los bienes y recursos públicos. La ley reglamentará lo correspondiente.

Los contralores departamentales, distritales y municipales ejercerán, en el ámbito de su jurisdicción, las funciones atribuidas al Contralor General de la República en el artículo 268.

Los Contralores departamentales, distritales y municipales serán elegidos por las Asambleas Departamentales, Concejos Municipales y Distritales, de terna conformada por concurso público de méritos conforme a la ley, siguiendo los principios de transparencia, publicidad, objetividad, participación ciudadana y equidad de género, por un periodo de cuatro años que no podrá coincidir con el periodo del correspondiente gobernador y alcalde.

Ningún contralor podrá ser reelegido para el período inmediato.

Para ser elegido contralor departamental, distrital o municipal se requiere ser colombiano por nacimiento, ciudadano en ejercicio, tener más de veinticinco años, acreditar título universitario y las demás calidades que establezca la ley.

No podrá ser elegido quien sea o haya sido en el último año miembro de la Asamblea o Concejo que deba hacer la elección, ni quien haya ocupado cargo público en el nivel ejecutivo del orden departamental, distrital o municipal.

Quien haya ocupado en propiedad el cargo de contralor departamental, distrital o municipal, no podrá desempeñar empleo oficial alguno en el respectivo departamento, distrito o municipio, ni ser inscrito como candidato a cargos de elección popular sino un año después de haber cesado en sus funciones.

**Parágrafo transitorio 1.** La siguiente elección de contralores territoriales se hará por el término de dos años.

**Parágrafo transitorio 2.** En un término no superior a un año la Ley reglamentará el fortalecimiento financiero de las contralorías departamentales, municipales y distritales con recursos provenientes principalmente de los ingresos corrientes de libre destinación más cuota de fiscalización que aportarán los sujetos de control del respectivo departamento, distrito o municipio. Esta Ley será presentada por el Gobierno y la Contraloría General de la República.

**Artículo 5.** El artículo 274 de la Constitución Política quedará así:

“**Artículo 274.** La vigilancia de la gestión fiscal de la Contraloría General de la República y de todas las contralorías territoriales se ejercerá por el Auditor General de la República, elegido por el Consejo de Estado mediante 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.

La ley determinará la manera de ejercer dicha vigilancia a nivel departamental, distrital y municipal.

**Parágrafo transitorio.** El periodo del Auditor dispuesto en el presente artículo se aplicará a quien sea elegido con posterioridad a la entrada en vigencia de este acto legislativo.”

**Artículo 6.** Vigencia. El presente Acto Legislativo rige a partir de la fecha de su promulgación y deroga las disposiciones que le sean contrarias.

De los Honorables Congresistas,

|  |  |
| --- | --- |
| **ALEJANDRO VEGA PÉREZ**  Coordinador Ponente | **GABRIEL SANTOS GARCÍA**  Coordinador Ponente |
| **HARRY GIOVANNY GONZALEZ**  Ponente | **ADRIANA MAGALI MATIZ VARGAS**  Ponente |
| **JOSÉ DANIEL LÓPEZ JIMÉNEZ**  Ponente | **JORGE ELIÉCER TAMAYO MARULANDA**  Ponente |
| **JUANITA GOEBERTUS ESTRADA**  Ponente | **GERMÁN NAVAS TALERO**  Ponente |

|  |  |
| --- | --- |
| **LUIS ALBERTO ALBÁN URBANO**  Ponente |  |

1. La Ley 20 de 1975, 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, en el artículo 3 establece: “La Contraloría General de la República, aplicará sobre las dependencias incluidas en el Presupuesto Nacional, los sistemas de control fiscal que ha venido empleando dentro de sus etapas integradas de "Control Previo", "Control Perceptivo" y "Control Posterior". El control de estas dependencias administrativas será ejercido por los auditores fiscales o por funcionarios designados por el Contralor, directamente sobre caja, inventarios, comprobantes, libros, máquinas de contabilidad y sistemas de computación electrónica que se estén utilizando”. [↑](#footnote-ref-2)
2. Corte Constitucional. Sentencia C-716 de 2002. Demanda de inconstitucionalidad contra la Ley 598 de 2000. MP: Marco Gerardo Monroy Cabra. Bogotá D.C., tres (3) de septiembre de dos mil dos (2002). [↑](#footnote-ref-3)
3. Lascarro, Leopoldo “Administración Financiera y el Control Fiscal”, citado por Abel Cruz Santos, “el presupuesto colombiano”, Editorial Temis, 1963, pág., 245. Citado a su vez por Diego Younes Moreno, Régimen del Control Fiscal y del Control Interno. Editorial Legis, tercera edición, Bogotá, 1998, Pág. 192 [↑](#footnote-ref-4)
4. 4 Corte Constitucional. Sentencia C-103 de 2015. Demanda de inconstitucionalidad contra el numeral 71/4 del artículo 5 del Decreto Ley 267 de 2000*, “Por el cual se dictan normas sobre organización y funcionamiento de la Contraloría General de la República, se establece su estructura orgánica, se fijan las funciones de sus dependencias y se dictan otras disposiciones”.* MP: María Victoria Calle Correa. Bogotá, D.C., once (11) de marzo de dos mil quince (2015). [↑](#footnote-ref-5)
5. Artículo 119 de la Constitución Política de 1991 [↑](#footnote-ref-6)
6. La Ley 42 de 1993, artículo 8, preceptúa: “La vigilancia de la gestión fiscal del Estado se fundamenta en la eficiencia, la economía, la eficacia, la equidad y la valoración de los costos ambientales, de tal manera que permita determinar en la administración, en un período determinado, que la asignación de recursos sea la más conveniente para maximizar sus resultados; que en igualdad de condiciones de calidad los bienes y servicios se obtengan al menor costo; que sus resultados se logren de manera oportuna y guarden relación con sus objetivos y metas.

   Así mismo, que permita identificar los receptores de la acción económica y analizar la distribución de costos y beneficios entre sectores económicos y sociales y entre entidades territoriales y cuantificar el impacto por el uso o deterioro de los recursos naturales y el medio ambiente y evaluar la gestión de protección, conservación, uso y explotación de los mismos.”. [↑](#footnote-ref-7)
7. La Corte Constitucional en Sentencia C-103 de 2015, fundamentos jurídicos 49 y 50, aceptó la tesis de la Contraloría General de la República en el sentido que el control fiscal puede ser comprendido en sus categorías de vigilancia fiscal y control fiscal, en sentido estricto. Así, halló ajustada a la Carta Política la función de vigilar, esto es de observar atenta y permanentemente la manera como son gestionados los recursos públicos, aunque precisó que: “*si bien la Constitución faculta a la Contraloría puede (sic) observar atentamente a las entidades sometidas a control mientras estas ejecutan sus procesos y adoptan sus decisiones, aquella no debe anticiparse ni inmiscuirse en unos y otras, sino que ha de permanecer un paso atrás, para vigilarlas a prudente distancia y con ello respetar el carácter a posteriori de su actuación y salvaguardar la necesaria autonomía del ente de control*.” [↑](#footnote-ref-8)
8. Corte Constitucional, Sentencia C-557 de 2009, MP. Luis Ernesto Vargas Silva. En esta sentencia la Corte declaró exequibles algunos apartes del artículo 37 de la Ley 42 de 1993, que asignan al Contralor General de la República, las funciones de consolidar la ejecución del presupuesto general del sector público, incluyendo los presupuestos de los particulares o entidades que manejan fondos de la Nación. [↑](#footnote-ref-9)
9. Corte Constitucional, Sentencia C-103 de 2015 MP: María Victoria Calle Correa. Bogotá, D.C., once (11) de marzo de dos mil quince (2015). [↑](#footnote-ref-10)
10. Contraloría General de la República, Contraloría Delegada para la Participación Ciudadana, 13 de junio de 2017, disponible en el sitio web https://www.contraloria.gov.co/documents/487635/633691/Informe+resultados+de+denuncias+2016.pdf/d27b6ca4-2213-4963-9f2f-d4f7cf68b9c2 [↑](#footnote-ref-11)
11. El control fiscal participativo es entendido como la integración del control social a lo público y el control fiscal, con el propósito de incrementar la eficacia de la vigilancia fiscal y contribuir a la mejora y transparencia en la gestión pública. La promoción y desarrollo del control fiscal participativo es competencia de la Contraloría Delegada para la Participación Ciudadana, de acuerdo con las funciones que le otorga el Decreto 267 de 2000, artículos 55 a 57. [↑](#footnote-ref-12)
12. Se entiende por riesgo inherente “aquél al que se enfrenta la entidad en ausencia de acciones por parte de la Dirección para modificar su probabilidad o impacto”. Departamento Administrativo de la Función Pública, Guía para la administración del riesgo, 2011, p. 32 [↑](#footnote-ref-13)
13. Se incluyen datos hasta el año 2015 debido a la declaratoria de inconstitucionalidad vigente ocurrida el 11 de marzo de 2015 (Sentencia C-103 de 2015). [↑](#footnote-ref-14)
14. La Ley 1474 de 2011, artículo 129, establece: “ARTÍCULO 129. PLANEACIÓN ESTRATÉGICA EN LAS CONTRALORÍAS TERRITORIALES. Cada Contraloría departamental, distrital o municipal elaborará su plan estratégico institucional para el período del respectivo Contralor, el cual deberá ser adoptado a más tardar dentro de los tres meses siguientes a su posesión.

    La planeación estratégica de estas entidades se armonizará con las actividades que demanda la implantación del modelo estándar de control interno y el sistema de gestión de calidad en la gestión pública y tendrá en cuenta los siguientes criterios orientadores para la definición de los proyectos referentes a su actividad misional:

    (…)

    d) Énfasis en el alcance preventivo de la función fiscalizadora y su concreción en el fortalecimiento de los sistemas de control interno y en la formulación y ejecución de planes de mejoramiento por parte de los sujetos vigilados;

    (…).” [↑](#footnote-ref-15)
15. Corte Constitucional. Sentencia C-103 de 2015. [↑](#footnote-ref-16)
16. Corte Constitucional. Sentencia C 977 de 2002. [↑](#footnote-ref-17)
17. Menoscabo, disminución, perjuicio, detrimento, pérdida, deterioro de los bienes o recursos públicos, o a los intereses patrimoniales del Estado (artículo 6, Ley 610 de 2000). [↑](#footnote-ref-18)
18. Corte Constitucional, sentencia C-340 de 2017 M.P.: Rodrigo Escobar Gil. Bogotá, D.C., 9 de mayo de 2007. [↑](#footnote-ref-19)
19. Por disposición del artículo 17, numeral 12, del Decreto 272 de 2000, la Contraloría de Bogotá está exceptuada del control fiscal de la Auditoría General de la República, estando en cabeza del Auditor Fiscal del Distrito Capital de Bogotá. Así mismo, la competencia de la Auditoría General de la República debe entenderse sin perjuicio de la competencia de las contralorías departamentales respecto de las contralorías distritales y municipales, por mandato del artículo 162 de la Ley 136 de 1994 [↑](#footnote-ref-20)
20. El inciso tercero del artículo 267 de la Constitución Política establece: “…En los casos excepcionales, previstos por la ley, la Contraloría podrá ejercer control posterior sobre cuentas de cualquier entidad territorial.” [↑](#footnote-ref-21)
21. Las siguientes disposiciones legales rigen las solicitudes de control fiscal excepcional: artículo 26 de la Ley 42 de 1993; artículo 122 de la Ley 1474 de 2011; artículo 81 de la Ley 617 de 2000; artículo 68 de la Ley 1757 de 2015, y artículo 95 de la Ley 1523 de 2012. Y para su admisión y trámite se siguen los lineamientos trazados por la jurisprudencia de la Corte Constitucional en las sentencias C-364 de 2001 y C-292 de 2003. [↑](#footnote-ref-22)
22. La Contraloría General de la República expidió la Resolución Orgánica 5678 de 2005, por la cual se adopta el Sistema de Vigilancia Especial a los recursos del Sistema General de Participaciones, que permite coordinar acciones por competencia concurrente y determinar en qué casos procede la prevalencia competencial. [↑](#footnote-ref-23)
23. Esa debilidad institucional se explica, entre otras causas, por las restricciones que impone el límite de gasto presupuestal que establece la Ley 617 de 2000; lo que impide, por ejemplo, que la contraloría territorial pueda contratar en un momento dado servicios especializados o adquirir equipos técnicos. [↑](#footnote-ref-24)
24. En este sentido se pronunció la Corte Constitucional en Sentencia C-292 de 2003, al realizar la revisión de constitucionalidad del Proyecto de Ley 022/2001 Senado 149/2001 Cámara, por medio de la cual se reglamentan las veedurías ciudadanas, señalando respecto del artículo 16, literal d, de la Ley 850 de 2003: *“por otra parte, en cuanto al literal d), la expresión solicitud supone que la petición de control que se hace ante la contraloría General de la Nación (sic), no la vincula. Ello por cuanto se trata del ejercicio de la función pública, sometida a criterios dictaminados por el constituyente y legislador, y sujetos a las condiciones fijadas por la propia institución. Esta goza de autonomía, que resulta indispensable para garantizar el cumplimiento de su función constitucional”*. La disposición examinada fue reproducida por el artículo 68, literal d, de la Ley 1757 de 2015 y, por tanto, su contenido fue declarado conforme a la Constitución en la Sentencia C-150 de 2015. [↑](#footnote-ref-25)
25. El monto de recursos que hay que vigilar aumenta, en 1965 el gasto del gobierno nacional era de 6.93% del PIB, en 1985 fue 11.49% y en el 2016 fue de 23.33%. La modernización de los sistemas financieros avanza y se sofistica, las modalidades de contratación evolucionan y, el acceso a la información es cada vez mayor, por lo cual, la Contraloría General de la República, como ente rector del control fiscal no puede rezagarse”.

    http://www.contraloria.gov.co/documents/20181/455513/Palabras-del-señor-Contralor-General-Presentación-Nuevo-Enfoque-del-Control-Fiscal.pdf/8fce253d-b304-4604-b02e-f43aa504c9f9 [↑](#footnote-ref-26)
26. La Organización Internacional de Entidades Fiscalizadoras Superiores (INTOSAI) es la organización central

    para la fiscalización pública exterior, como una organización no gubernamental con un estatus especial con el

    Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas (ECOSOC), fundada en 1953. [↑](#footnote-ref-27)
27. Documento disponible en http://www.oecd.org/centrodemexico/laocde/colombia-y-la-ocde.htm [↑](#footnote-ref-28)