

Control fiscal preventivo y concomitante: legitimidad constitucional, garantías en tensión y eficacia en entredicho

*Yaini Valentina Duarte Benavides*¹

Resumen

Este artículo gira en torno a una pregunta que, aunque sencilla en su formulación, es de hondo calado normativo e institucional: ¿ha sido eficaz el nuevo modelo de control fiscal introducido por el Acto Legislativo No. 04 de 2019? No se trata, aquí, de negar el valor de una fiscalización que busque anticipar el daño ni de desconocer la legitimidad de las herramientas preventivas que persigue el texto reformado, sino de advertir hasta qué punto ese propósito se ha traducido en un diseño operativo coherente con los principios estructurales del Estado constitucional de derecho. La revisión crítica del Decreto Ley 403 de 2020 —y en particular la inexequibilidad de sus artículos 124 a 148 por pretender instaurar un régimen de responsabilidad objetiva— permite iluminar una tensión central: la tentación de convertir la eficacia del control en sinónimo de sacrificio de las garantías. A través del análisis de casos recientes de alto impacto institucional, se pone en evidencia que la función de advertencia, lejos de operar como un dispositivo real de contención del riesgo, ha quedado atrapada en un marco normativo débil, sin fuerza vinculante, sin infraestructura suficiente, sin personal adecuadamente especializado.

Palabras Clave: Control fiscal preventivo y concomitante; responsabilidad fiscal; principio de culpabilidad; Estado constitucional de derecho; función de advertencia; eficacia normativa; garantías procesales; Decreto Ley 403 de 2020; Acto Legislativo 04 de 2019; Corte Constitucional.

¹ Abogada por la Universidad Santo Tomás Villavicencio, Especialista en Derecho Penal de la Universidad Santo Tomás de Villavicencio, Especialista en Derecho Administrativo de la Universidad Santo Tomás de Villavicencio, Especialista en Derecho Urbano de la Universidad del Rosario y candidato a Magíster en Contratación Pública y Privada por la Universidad Santo Tomás de Bogotá.

Abstrac

This article revolves around a question that, while simple in its formulation, is normatively and institutionally profound: Has the new model of fiscal oversight introduced by Legislative Act No. 04 of 2019 been effective? The point here is not to deny the value of a system of control aimed at anticipating harm, nor to question the legitimacy of the preventive tools endorsed by the reformed text, but rather to examine the extent to which that objective has translated into an operational design consistent with the structural principles of the constitutional rule of law. A critical review of Decree Law 403 of 2020—particularly the unconstitutionality of Articles 124 to 148 for seeking to establish a regime of strict liability—sheds light on a central tension: the temptation to equate the effectiveness of control with the sacrifice of guarantees. Through the analysis of recent high-impact institutional cases, it becomes evident that the warning function, far from operating as a real mechanism for risk containment, remains trapped within a weak normative framework—devoid of binding force, lacking sufficient infrastructure, and without properly specialized personnel

Keywords: Preventive and concomitant fiscal control; fiscal responsibility; principle of culpability; constitutional rule of law; warning function; regulatory effectiveness; procedural guarantees; Legislative Decree 403 of 2020; Legislative Act No. 04 of 2019; Constitutional Court.

Introducción

En el escenario institucional colombiano, pocas funciones públicas condensan de manera tan intensa la tensión entre eficacia y juridicidad como el control fiscal. Su misión —la vigilancia de los recursos públicos— resulta incuestionable en abstracto, pero su despliegue práctico enfrenta dilemas de no menor calado: ¿puede el Estado sancionar sin prueba de culpabilidad?, ¿basta con constatar un daño patrimonial para atribuir responsabilidad?, ¿es legítimo un modelo de fiscalización que privilegie la eficiencia recaudatoria por encima de las garantías del debido proceso? Estas preguntas no son retóricas ni teóricas: han sido suscitadas, una y otra vez, por casos concretos, algunos recientes y de enorme repercusión pública.

La materialización de escándalos como el de la Unidad Nacional para la Gestión del Riesgo de Desastres (UNGRD) y el Departamento para la Prosperidad Social (DPS) revela, con crudeza,

los límites estructurales del actual modelo de control fiscal, incluso tras la reforma constitucional de 2019. En el primero de estos casos, el incremento del 700 % en la contratación de carrotanques, así como la presunta pérdida de más de 80 mil millones de pesos, no fue advertido ni interrumpido a tiempo por el órgano de control fiscal, a pesar de las atribuciones expresas que el Acto Legislativo No. 04 de 2019 le confirió a la Contraloría General de la República para intervenir en tiempo real y con finalidad preventiva (Transparencia por Colombia, 2024). La función de advertencia, que en teoría debía operar como mecanismo de alerta temprana, no se activó —o no lo hizo con la suficiente intensidad— frente a un patrón de contratación que, por su volumen y opacidad, habría debido suscitar inquietudes normativas inmediatas.

El segundo caso, aún más revelador por su dimensión territorial y temporal, da cuenta de 889 convenios interadministrativos suscritos por el DPS con distintas alcaldías del país, bajo un esquema de contratación directa que comprometió recursos por más de 2,5 billones de pesos. De este universo, sólo 25 expedientes contaban con documentación completa, lo que permitió verificar apenas el 2,31 % del total auditado (Contraloría General de la República, 2024). En la práctica, ello equivale a decir que el 97,69 % del recurso público ejecutado escapó a una verificación mínima de legalidad y eficacia, sin que la función preventiva de la Contraloría haya producido advertencias vinculantes, informes oportunos o exigencias concretas de corrección. Lo que debía ser un mecanismo de contención institucional frente a la expansión del riesgo fiscal, se reveló como una herramienta retórica o simbólica, incapaz de incidir —por diseño normativo o por debilidad operativa— en la cadena de decisiones que permitió la dispersión o pérdida de tales recursos.

La inoperancia del control fiscal preventivo y concomitante en estos dos casos no puede atribuirse exclusivamente a fallas técnicas o administrativas. Más bien, pone en cuestión la eficacia estructural del diseño normativo vigente, en particular en lo que concierne a la fuerza vinculante de la advertencia, a la articulación entre entidades de control y a la capacidad operativa de las delegadas sectoriales de la Contraloría. No se trata de denunciar su existencia —que es jurídicamente plausible y constitucionalmente válida—, sino de constatar que su despliegue práctico sigue siendo, en muchos casos, más una declaración de principios que una estrategia de contención real del daño patrimonial.

A esta constatación empírica —la ineficacia de la función de advertencia en algunos de los casos más graves de afectación al erario público— se suma un diagnóstico estructural que la

Contraloría General de la República ha dejado trazado con elocuencia involuntaria al cierre del primer semestre de 2025: 488 hallazgos fiscales por una cuantía que supera los 1,17 billones de pesos, más de mil indagaciones preliminares en curso, y un recaudo acumulado de 3,08 billones desde septiembre de 2022 (Contraloría General de la República, 2025). Cifras que, sin duda, pueden leerse como signos de acción institucional. Pero que también deben entenderse —y esa es la lectura jurídicamente relevante— como síntomas de una estructura que aún no logra articular de forma adecuada el equilibrio entre eficacia y legitimidad.

La distancia —que es también una tensión— entre los más de \$19 billones de pesos en litigio y el monto efectivamente recuperado no remite solo a problemas de ejecución, sino a una cuestión más de fondo: el modelo de responsabilidad fiscal parece sostenerse aún sobre un aparato robusto para detectar fallas, pero frágil para consolidar imputaciones sólidas y definitivas. No por incapacidad técnica, sino por un déficit normativo no menor: aquel que impide que el sistema funcione conforme a los principios que lo legitiman. Porque sin claridad en los títulos de imputación, sin garantías procesales consistentes, y sin criterios objetivos para atribuir responsabilidad con base en culpa o dolo, no hay proceso, sino insinuación institucional. No hay sanción legítima, sino una lógica de sospecha que corre el riesgo de ser incompatible con el Estado constitucional.

De ahí que las cifras —las de hallazgos, las de recaudo, las de procesos abiertos— deban leerse no como indicadores de éxito, sino como parte de un lenguaje que exige interpretación crítica. Porque si algo enseña el Derecho —al menos el Derecho que se asume desde una racionalidad garantista— es que el número no legitima por sí solo la acción institucional, y que el principio de legalidad no admite sustitutos aritméticos. Si el control fiscal ha de ser un instrumento de protección del patrimonio público, debe serlo dentro de los marcos del debido proceso, con respeto a la presunción de inocencia y bajo el principio de culpabilidad.

Desde esta perspectiva, la declaración de inexequibilidad de los artículos 124 a 148 del Decreto Ley 403 de 2020 (Corte Constitucional de Colombia, 2022, Sentencia C-537), no puede ser interpretada como un tropiezo para la modernización del control fiscal, sino como la reafirmación de un principio estructural del Estado constitucional: el de culpabilidad. Lo que estaba en juego no era —o no sólo— una cuestión de competencia legislativa, sino el alcance mismo de la potestad sancionadora del Estado en sede administrativa. La Corte no desautorizó la finalidad de fortalecer el control fiscal, sino la forma en que se pretendía alcanzarla: mediante una

racionalidad objetiva que permitía derivar responsabilidad sin acreditar una conducta reprochable desde el punto de vista subjetivo.

La tentativa del legislador extraordinario de sustituir el juicio de imputación personal por la sola constatación del daño —como si el hecho de que exista una afectación al erario bastara para imputar responsabilidad— fue rechazada con claridad. No por una concepción rígida del formalismo legal, sino porque una decisión así habría supuesto vaciar de contenido las garantías más elementales del Derecho sancionador. La legalidad, la presunción de inocencia y la necesidad de culpabilidad no son obstáculos técnicos, sino condiciones irrenunciables de la juridicidad. No es que el control fiscal no pueda ser eficaz; es que no puede serlo a cualquier precio.

Este artículo se propone examinar críticamente la eficacia normativa y operativa del nuevo modelo de control fiscal consagrado por el Acto Legislativo No. 04 de 2019, abordando sus fundamentos constitucionales, su desarrollo legislativo —particularmente a través del Decreto Ley 403 de 2020—, y su despliegue empírico en algunos de los casos más representativos de la práctica reciente. A partir de una lectura guiada por los principios estructurales del Estado constitucional —legalidad, culpabilidad, debido proceso—, se interroga si el diseño institucional vigente satisface las exigencias mínimas de una responsabilidad fiscal fundada en razones, y no en automatismos, sospechas o urgencias recaudatorias.

En este contexto, una de las preguntas centrales no puede eludir la dimensión operativa del control fiscal preventivo y concomitante. Aunque formalmente previsto como una herramienta de intervención temprana frente a riesgos de daño patrimonial, su efectividad ha sido limitada por una serie de obstáculos estructurales: la debilidad de su infraestructura tecnológica, la escasa especialización del personal auditor, la baja productividad administrativa del funcionariado de carrera, la complejidad de los procedimientos legales y la falta de fuerza jurídica vinculante de las advertencias. A ello se suma la persistente opacidad institucional, la interferencia de intereses políticos en la designación de contralores, y una normativa densa y ambigua que, lejos de favorecer la fiscalización, entorpece su aplicación coherente. Todo lo cual obliga a preguntarse si el control fiscal que hoy se ejerce —más allá de su legitimidad formal— puede considerarse eficaz en términos sustantivos.

1. El control fiscal como manifestación institucional del deber estatal de vigilancia: apuntes sobre su fundamento constitucional y legal

En la arquitectura jurídica de un Estado democrático, no cabe concebir el ejercicio del poder —ni su manifestación más tecnificada: la gestión del patrimonio público— al margen del principio de responsabilidad. Si todo poder se justifica por su sometimiento al Derecho, más aún ha de exigirse una sujeción estricta en lo que concierne al manejo de los bienes colectivos, cuya titularidad no es difusa sino común. En este marco, el control fiscal no es mera función administrativa: es un deber del Estado frente a la ciudadanía; un instrumento institucional para asegurar que el mandato de buena administración no se disuelva en el anonimato de la burocracia, sino que se traduzca en responsabilidad concreta, en transparencia exigible, en control real.

La configuración histórica de dicho control en Colombia da cuenta de un proceso normativo en el que la vigilancia del patrimonio público ha transitado desde esquemas colegiados —los tribunales de cuentas de la primera mitad del siglo XX— hacia una fórmula unipersonal: la Contraloría General de la República, instituida por la Ley 42 de 1923. Esta última, dependiente funcionalmente del Congreso, personificó el ideal de centralización técnica del control, de especialización institucional para una fiscalización eficaz, sin perjuicio de su legitimación democrática de origen.

Será la reforma constitucional de 1945 la que otorgue al control fiscal el rango que le corresponde en un Estado que se quiere constitucional: no como función instrumental, sino como garantía estructural del orden público económico. Desde entonces, el control fiscal adquiere proyección normativa y valor jurídico en sí mismo, ya no sólo para sancionar irregularidades ex post, sino para intervenir, con cautela y legalidad, en la fase previa de la actuación administrativa. Es el momento del control preventivo, entendido no como obstáculo sino como presupuesto de validez y legitimidad de la decisión administrativa con incidencia patrimonial.

Ahora bien, que el control fiscal se despliegue sobre la base de una estructura institucional determinada (tribunal de cuentas, contraloría general) o que su ejercicio se sujete a uno u otro procedimiento (control previo o posterior, concomitante o selectivo), no constituye su esencia. Lo esencial es su fundamento normativo: el mandato constitucional de protección del patrimonio público, el principio de legalidad del gasto, la obligación de rendición de cuentas. Es desde este trípode —responsabilidad, legalidad, transparencia— que puede y debe leerse el conjunto de

instrumentos legales que desarrollan la función fiscalizadora. A su través, el Derecho no se limita a describir la administración del patrimonio público, sino que la sujeta, la condiciona, la hace jurídicamente exigible.

No obstante, el diseño institucional del control fiscal no ha estado exento de tensiones internas ni de desviaciones patológicas. La praxis ha puesto de relieve —como tantas veces sucede en el despliegue fáctico del poder— la distancia entre la finalidad normativa de una institución y los usos concretos que de ella se realizan. Así ocurrió con el modelo de contralorías territoriales y nacionales, que, lejos de consolidarse como instrumentos al servicio de la legalidad y la transparencia, fueron objeto de fundadas críticas que denunciaban su instrumentalización con fines espurios. El control, que debía ser garante, se convirtió, en no pocos casos, en medio de presión ilegítima. Se denunciaba —y no sin evidencia empírica— que el aval de las contralorías a los trámites administrativos quedaba subordinado a la entrega de dádivas, pervirtiendo con ello la lógica de la función pública y vaciando de contenido la legalidad sustantiva del gasto.

Este fenómeno fue reconocido por la propia Corte Constitucional, que en sentencia de 2002, con tono tan prudente como claro, advertía sobre la utilización de las contralorías como herramientas de extorsión a los servidores públicos. Señalaba el tribunal que tal desviación del poder de fiscalización no sólo minaba la confianza en la institucionalidad, sino que comprometía gravemente la legitimidad del control fiscal como función estructural del Estado de Derecho. No era, pues, un problema de eficacia funcional, sino una quiebra del principio de juridicidad en el ejercicio mismo del poder de vigilancia (Corte Constitucional de Colombia, 2002, Sentencia C648).

La crisis del modelo anterior, y su desenlace en forma de deslegitimación social e institucional, hizo necesario un replanteamiento estructural del control fiscal. Así lo entendió el constituyente de 1991, que introdujo una reforma sustantiva no sólo en el diseño funcional de los órganos de control, sino en la lógica misma de su intervención. Se desplazó entonces la pretensión de un control preventivo, rígido y omnipresente —con alto riesgo de convertirse en censura administrativa o coacción institucional— hacia un modelo que reconociera la autonomía del gestor público, pero sin renunciar al deber estatal de fiscalización.

1.1. La reforma constitucional de 1991 y el nuevo paradigma de control posterior y selectivo

El nuevo paradigma se define, así, como control posterior y selectivo. Posterior, porque no interviene en la fase de formación de la voluntad administrativa, sino que se activa una vez concluido el acto, de modo que no interfiera con la potestad decisoria ni sustituya la competencia funcional de las autoridades públicas. El control, en este marco, no es tutela anticipada, sino verificación retrospectiva de legalidad, eficacia y moralidad administrativa. En términos de la Corte Constitucional, este modelo implica una revisión de la actuación ya consumada, orientada a establecer su conformidad con el orden jurídico (Corte Constitucional de Colombia, 2015; Sentencia C-103).

A su vez, es un control selectivo. No se dirige a la totalidad de las operaciones ejecutadas, sino a una muestra representativa, elegida conforme a parámetros técnicos y criterios de racionalidad auditora. El legislador, en desarrollo del mandato constitucional, ha establecido que la muestra se debe determinar mediante procedimientos técnicos, con el fin de obtener conclusiones válidas y extrapolables sobre el universo de actuaciones objeto de control (Ley 42 de 1993, art. 5º). Con ello, el control fiscal se redefine como un ejercicio técnico, racionalizado y respetuoso de los principios de proporcionalidad y eficiencia.

El control fiscal, tal como ha sido configurado por el constituyente de 1991, no agota su legitimidad en la mera existencia de un órgano técnico de vigilancia, sino que se proyecta como un conjunto sistemático de funciones orientadas a salvaguardar la integridad del patrimonio público y, con ello, la confianza ciudadana en la legalidad del Estado. Los artículos 119, 267 y 268 de la Constitución colombiana definen con claridad ese horizonte funcional, articulando competencias que —si bien diversas en su objeto— convergen en un mismo mandato constitucional: la realización de una gestión pública conforme a los principios de eficiencia, economía, equidad, sostenibilidad y responsabilidad patrimonial. (Asamblea Nacional Constituyente, 1991).

Desde esta perspectiva, es posible sistematizar las funciones de las contralorías en cuatro grandes esferas:

El primero corresponde a *las funciones macroeconómicas*, más allá de su reconocida labor fiscalizadora de los recursos públicos. Consiste en el análisis de las finanzas nacionales —no de

forma meramente descriptiva, sino valorativa— para verificar si la política fiscal responde a criterios de sostenibilidad financiera y justicia distributiva. A través de informes como el de deuda pública, la certificación del estado de las finanzas, la cuenta general del presupuesto y del tesoro, y la auditoría al balance, la contraloría provee herramientas para la deliberación democrática y el control político de la gestión estatal.

De manera complementaria, ejercen *la vigilancia de los recursos públicos*, característica del *control micro*, mediante auditorías técnicas que revisan la ejecución concreta del gasto público. Este control conforme lo señala Gómez Buitrago (2017) busca no solo verificar el cumplimiento de las normas de legalidad, eficiencia y equidad, sino medir el rendimiento real de los recursos públicos, lo que convierte este ejercicio en una constatación empírica del uso adecuado del erario.

Cuando estas actuaciones ponen en evidencia perjuicios al patrimonio público, las contralorías acceden al *trámite de procesos de responsabilidad fiscal*. No se trata de un procedimiento penal ni disciplinario, sino de una vía autónoma para exigir reparación del daño sufrido por el erario, con funciones esencialmente restaurativas y coercitivas, propias de una jurisdicción en sentido material. (Corte Constitucional de Colombia, 2002, Sentencia C-648).

Simultáneamente, se desarrolla una *vigilancia sobre la ejecución de políticas públicas*, entendida como *control macro*. Esta labor excede la legalidad formal y se adentra en la racionalidad sustantiva de las decisiones públicas. Se evalúa si fondos destinados a objetivos como la sostenibilidad, la protección ambiental o la equidad intergeneracional han sido efectivamente utilizados. Un documento representativo en este campo es el informe sobre el estado de los recursos naturales y el ambiente, que materializa el principio de sostenibilidad fiscal. (Céspedes y Duque, 2024).

En el diseño constitucional del control fiscal, no sólo importa qué se fiscaliza, sino cómo se lleva a cabo dicha fiscalización. La forma —como tantas veces ocurre en el Derecho— no es mera técnica, sino sustancia de la legitimidad. En efecto, el proceso auditor, entendido como el procedimiento técnico y normativo mediante el cual se verifica el uso adecuado de los recursos públicos, constituye una expresión esencial de la racionalidad garantista del control fiscal. No es, por tanto, una actividad discrecional ni de libre configuración, sino una potestad reglada cuyo fundamento y límites están definidos constitucionalmente.

El artículo 268 de la Constitución Política, en su numeral primero, consagra de forma expresa esta atribución de los órganos de control fiscal. Se establece allí que corresponde a las

contralorías prescribir los métodos y la forma como los responsables del manejo de fondos o bienes públicos deben rendir cuentas, así como los criterios conforme a los cuales se llevará a cabo su evaluación. Esta disposición no sólo habilita jurídicamente el proceso auditor, sino que le impone una determinada racionalidad: la evaluación ha de ser técnica, objetiva y previamente determinada. No hay lugar, pues, para controles intuitivos ni para valoraciones arbitrarias. (Amaya Olaya, 1996).

Esta función normativa de los órganos de control implica una doble responsabilidad: por un lado, diseñar procedimientos de auditoría que respondan a los principios de eficiencia, transparencia y debida diligencia; por otro, garantizar que los evaluados conozcan ex ante los parámetros bajo los cuales serán valoradas sus actuaciones. (Duque Botero y Céspedes Villa, 2018). Sólo así es posible afirmar que el control fiscal se ejerce en condiciones de seguridad jurídica y equidad, pilares insustituibles de todo Estado constitucional.

La eficacia del control fiscal no reposa únicamente en la competencia del órgano que lo ejerce, sino también en la disponibilidad y calidad de la información que sirve de base a su actuación. De ahí que la rendición de cuentas por parte de las entidades vigiladas no sea un acto formal ni una carga burocrática, sino una manifestación concreta del principio de transparencia administrativa y un deber institucional correlativo al mandato de responsabilidad pública. (Céspedes Villa, 2020).

En efecto, conforme a lo previsto por la Constitución y desarrollado por el marco legal y reglamentario, corresponde a los contralores determinar el contenido, el procedimiento, las fechas y la forma en que dicha rendición debe realizarse. Este diseño procedimental no puede entenderse como una potestad discrecional, sino como una competencia reglada que debe orientarse por los principios de claridad, completitud, verificabilidad y oportunidad. En ese sentido, la rendición de la cuenta no es una declaración unilateral del sujeto auditado, sino el resultado de una relación normativa en la que el órgano de control establece los parámetros que harán posible la auditoría posterior.

El reporte de las actuaciones y trámites realizados durante la respectiva vigencia fiscal constituye, así, el insumo básico para la programación y ejecución de las auditorías. Es el punto de partida —no el único, pero sí el primero— sobre el cual se construye el juicio técnico que permite verificar la conformidad legal, financiera y operativa de la gestión pública. La inexistencia de dicho reporte, su presentación incompleta o extemporánea, compromete gravemente la

capacidad del Estado para ejercer su función de vigilancia, y puede dar lugar a presunciones de irregularidad o incluso a responsabilidades ulteriores.

Dentro de las atribuciones conferidas por el artículo 268 de la Constitución Política a los órganos de control fiscal, ocupa un lugar central la facultad de los contralores de establecer los criterios de evaluación aplicables al proceso auditor. Esta competencia, en apariencia técnica, posee una trascendencia jurídica e institucional nada menor: constituye el fundamento normativo que impide que el juicio fiscalizador derive en arbitrariedad o se diluya en apreciaciones discrecionales.

Determinar los criterios de evaluación significa definir, ex ante y con claridad, los parámetros bajo los cuales se juzgará la gestión de las entidades públicas. Esto incluye tanto la formulación de las metodologías que orientarán el proceso auditor —es decir, los instrumentos técnicos para recabar y analizar la información— como los criterios sustantivos con los que se valorará la eficiencia, eficacia y economía en la utilización de los recursos públicos. No se trata, por tanto, de una actividad meramente operativa, sino de una decisión institucional que configura el marco de legalidad del control.

Estos criterios cumplen una función doble. En primer lugar, garantizan la transparencia y la objetividad del proceso de auditoría, en la medida en que permiten que tanto los auditores como los auditados conozcan las reglas del juego antes de iniciar el procedimiento. En segundo lugar, refuerzan el principio de igualdad ante la fiscalización, al impedir que entidades similares sean evaluadas con criterios dispares. (Gómez Lee, 2020). La fijación previa y pública de estos estándares asegura que la evaluación sea replicable, verificable y fundada en razones, no en intuiciones o intereses particulares.

La calidad institucional del control fiscal se mide, entre otras cosas, por el rigor y la legitimidad de estos criterios. Una auditoría sin parámetros claros no es control, sino juicio libre; no es garantía, sino exposición. En este sentido, la determinación de los criterios de evaluación no es un simple prerequisite técnico, sino una exigencia constitucional del Estado de Derecho, orientada a preservar la juridicidad, la previsibilidad y la razonabilidad de toda actuación fiscalizadora. (Corte Constitucional de Colombia, 2015, Sentencia C-103)

Este control, que ha de ser posterior y no preventivo —por razones de respeto a la autonomía administrativa—, se ejerce de forma selectiva, mediante procedimientos técnicos de muestreo. Así, se faculta a las contralorías a elegir una muestra representativa de recursos, cuentas

u operaciones, con el fin de obtener conclusiones válidas sobre el universo correspondiente. Este mecanismo, lejos de reducir la intensidad del control, lo racionaliza: permite concentrar los recursos del órgano fiscalizador en aquellos segmentos de gestión que presentan mayor significación o riesgo.

Por su parte, el artículo 6º de la misma ley establece una regla de prelación normativa de alta relevancia: las disposiciones dictadas por el Contralor General de la República, en ejercicio de sus competencias constitucionales (artículo 268, numeral 12), priman en materia de control fiscal sobre aquellas que puedan ser dictadas por otras autoridades. Esta cláusula de jerarquía funcional refuerza la unidad técnica y normativa del sistema de control fiscal, impidiendo la dispersión de criterios y asegurando la coherencia en su aplicación nacional.

La función fiscalizadora que ejerce la Contraloría —ya sea en el orden nacional o territorial— no se agota en la revisión contable ni se reduce a una verificación formal de cumplimiento normativo. Su misión, más profunda y estructural, radica en prevenir y detectar el uso indebido de los recursos públicos y, con ello, convertirse en un actor activo en la lucha contra la corrupción. Para ello, el proceso auditor constituye una de las herramientas misionales más relevantes del aparato de control fiscal.

Este proceso inicia, normativamente y en la práctica, una vez rendida la cuenta por parte de las entidades públicas obligadas. La revisión de dicha cuenta tiene una doble dimensión: formal y sustantiva. La dimensión formal se refiere a la verificación de que la entidad ha presentado la información en los términos y condiciones establecidos por la respectiva contraloría, conforme a los lineamientos técnicos de rendición de cuentas. La dimensión sustantiva, en cambio, busca identificar posibles inconsistencias, omisiones o indicios de irregularidades en la gestión financiera, contractual y operativa de la entidad auditada.

Esta revisión inicial está definida legalmente como “*revisión de cuentas*”, y es conceptualizada por el artículo 10 de la Ley 42 de 1993 como un estudio especializado de los documentos que soportan legal, técnica, financiera y contablemente las operaciones realizadas por los responsables del erario durante un período determinado. Su finalidad no se reduce a constatar el cumplimiento procedimental, sino que se proyecta hacia la evaluación de principios sustantivos como la economía, la eficacia, la eficiencia y la equidad de la gestión pública. (Congreso de la República de Colombia, 1993).

Los resultados obtenidos en esta fase permiten seleccionar, con base en criterios técnicos, aquellas entidades o procesos que serán objeto de auditoría posterior y selectiva. Es en este momento cuando se inicia propiamente el proceso auditor, núcleo operativo de la vigilancia fiscal. Este proceso no es arbitrario ni improvisado: se organiza y programa mediante un instrumento formal denominado “*Plan General de Auditoría*” (PGA), que establece las prioridades, recursos, metodologías y cronograma de auditorías a realizar en la vigencia correspondiente. (Contraloría General de la República, 2019).

Así, el proceso auditor, correctamente diseñado y ejecutado, constituye no sólo una función administrativa, sino una pieza estructural en el sistema de integridad institucional del Estado. A través de él se diagnostican fallos sistémicos, se detectan prácticas irregulares y, sobre todo, se configura una herramienta objetiva para prevenir, disuadir y enfrentar fenómenos de corrupción administrativa. No es exagerado afirmar que el proceso auditor es, en su concepción y ejercicio, una expresión operativa del principio de buena administración.

1.2. El tránsito de la auditoría a la responsabilidad fiscal: hallazgos, etapa preliminar y principios de legalidad y contradicción

El proceso auditor, en tanto instrumento técnico-normativo de vigilancia fiscal, presenta una serie de características que lo distinguen de otras formas de intervención estatal y que definen su naturaleza jurídica y operativa. Estas notas —no siempre evidentes a primera vista— son esenciales para comprender su función dentro del sistema de control fiscal y, en particular, su papel en la prevención de la corrupción administrativa.

En primer término, debe subrayarse que el proceso auditor no se encuentra reglado por una ley procesal específica. Su existencia y legitimidad derivan de una habilitación constitucional expresa —artículo 267 de la Constitución— según la cual la Contraloría General de la República ejercerá la vigilancia de la gestión fiscal de la administración y de los particulares que manejen fondos públicos, correspondiendo a la ley regular su ejercicio y los principios aplicables. En desarrollo de este mandato, la Ley 42 de 1993 define los sistemas de control que estructuran la labor auditora: control de gestión, de resultados, de legalidad, financiero, de evaluación del control interno y de revisión de cuentas.

En segundo lugar, el proceso auditor está regido por metodologías técnicas y principios que han sido progresivamente alineados con los estándares internacionales de fiscalización. La evolución normativa ha llevado a que tanto la Contraloría General como los entes territoriales adopten modelos basados en las normas ISSAI de la INTOSAI. A nivel territorial, esto se tradujo en la aplicación, entre 2013 y 2019, de la Guía de Auditoría Territorial (GAT), instrumento que estructuraba las auditorías bajo una lógica de integralidad y que fue concebido como referente unificado para la práctica fiscalizadora regional (Contraloría General de la República, 2013). Esta guía representa un esfuerzo institucional por traducir en criterios técnicos y procedimientos estandarizados la potestad constitucional de fijar los “criterios de evaluación” de la gestión pública, consagrada en el numeral 1º del artículo 268 de la Carta Política.

En tercer lugar, el proceso auditor no tiene naturaleza decisoria ni efectos jurídicos inmediatos. No produce actos administrativos definitivos, no requiere notificaciones personales ni admite recursos. Su finalidad es preparatoria: recabar y analizar información para determinar si procede la apertura de un proceso de responsabilidad fiscal. La ausencia de efectos directos sobre derechos individuales no lo convierte, sin embargo, en un procedimiento carente de relevancia jurídica: su legitimidad y su utilidad dependen de la transparencia metodológica, la competencia técnica de los equipos auditores y la fidelidad a los principios constitucionales de objetividad, imparcialidad y eficiencia. (Gómez Buitrago, 2017).

Así entendido, el proceso auditor constituye uno de los núcleos funcionales del control fiscal moderno: no una formalidad contable ni un trámite burocrático, sino un ejercicio técnico de vigilancia con potencial transformador para la gestión pública y para la prevención estructural de la corrupción.

El control fiscal, en tanto función estatal orientada a la vigilancia del uso de los recursos públicos, no puede mantenerse ajeno a los desarrollos internacionales que promueven la estandarización técnica, la profesionalización institucional y la comparabilidad metodológica. En este marco, las normas internacionales de auditoría se han convertido en referentes obligados para la configuración de las guías metodológicas que orientan la labor de las contralorías en Colombia.

Desde el año 2017, la Contraloría General de la República adoptó formalmente las Normas Internacionales de las Entidades Fiscalizadoras Superiores (ISSAI), emitidas por la Organización Internacional de las Entidades Fiscalizadoras Superiores (INTOSAI). Estas normas establecen tanto los principios fundamentales que deben guiar la actividad fiscalizadora como los requisitos

organizativos para garantizar el funcionamiento técnico y autónomo de las entidades encargadas de la vigilancia del erario. No se trata de simples buenas prácticas, sino de un cuerpo normativo internacionalmente reconocido, que apunta a reforzar la legitimidad técnica y la eficacia sustantiva del control público.

La adopción de estas normas ha supuesto una reconfiguración de las modalidades de auditoría en el orden nacional. Bajo el marco ISSAI, la Contraloría General implementó tres tipos diferenciados de auditoría: (i) financiera, orientada a verificar la razonabilidad de los estados contables; (ii) de desempeño, centrada en evaluar la eficiencia, eficacia y economía de la gestión pública; y (iii) de cumplimiento, que examina la conformidad normativa de las actuaciones y decisiones administrativas. A este esquema se añadió una guía transversal de principios y fundamentos, cuyo objeto es dotar de coherencia interna al conjunto del ejercicio auditor.

Este proceso de alineación técnica también alcanzó al nivel territorial. En el año 2019, la Guía de Auditoría Territorial (GAT), utilizada por las contralorías regionales desde 2013, fue modificada para ajustarse a los estándares ISSAI. El nuevo documento no sólo incorporó los principios metodológicos internacionales, sino que abandonó la lógica de una auditoría integral y unificada, optando por una estructura tripartita similar a la nacional, adaptada a las capacidades y necesidades de las contralorías locales (Contraloría General de la República, 2019).

Esta convergencia normativa y técnica no debe verse como una mera adaptación formal, sino como una apuesta institucional por consolidar un modelo de fiscalización pública moderno, transparente, verificable y alineado con los principios del Estado constitucional. Las normas ISSAI, en este contexto, no suplantán la legislación interna, pero sí enriquecen su interpretación y aplicación, introduciendo estándares de calidad y legitimidad que refuerzan el control fiscal como garantía estructural contra el uso indebido de los recursos públicos.

En el marco metodológico trazado por las normas ISSAI, una de las modalidades de control adoptadas por las contralorías territoriales desde la reforma de 2019 es la auditoría financiera y de gestión. Esta modalidad se orienta a verificar tanto la razonabilidad de los estados financieros como la legalidad y eficiencia de las operaciones administrativas y presupuestales realizadas por los sujetos de control. Su función es doble: asegurar la transparencia contable y evaluar la calidad de la gestión fiscal.

La Guía de Auditoría Territorial define esta auditoría como “un examen independiente, objetivo y confiable de la información financiera, presupuestal y de gestión de los sujetos de

control, que permite determinar si los estados financieros y el presupuesto reflejan razonablemente los resultados y si la gestión fiscal se realizó de forma económica, eficiente y eficaz. Así mismo, comprobar que en su elaboración y en las transacciones y operaciones que los originaron, se observaron y cumplieron las normas prescritas por las autoridades competentes” (Contraloría General de la República, 2019). Este fragmento evidencia la vocación normativa de esta modalidad: su finalidad no se agota en la constatación de cifras, sino que se extiende a una evaluación integral del comportamiento institucional en términos de legalidad, eficiencia y racionalidad administrativa.

Desde una perspectiva jurídica, esta auditoría cumple una función preventiva y correctiva. Preventiva, porque permite detectar de manera temprana desviaciones normativas o deficiencias operativas que puedan corregirse sin necesidad de activar procedimientos sancionadores. Y correctiva, porque sus hallazgos pueden fundamentar la apertura de procesos de responsabilidad fiscal cuando se identifique un eventual detrimento al patrimonio público.

En este sentido, la *auditoría financiera y de gestión* se configura como un instrumento técnico, pero no meramente instrumental. Es una modalidad de control que, bien ejecutada, refuerza la legitimidad de la función pública, asegura la transparencia institucional y previene la opacidad que da lugar a fenómenos de corrupción.

La tercera modalidad prevista en el marco de la Guía de Auditoría Territorial ajustada a los estándares ISSAI es la auditoría de cumplimiento. Esta modalidad representa la vertiente más directamente normativa del control fiscal, en tanto su finalidad principal es constatar la adecuación de las actuaciones de los sujetos de control a las disposiciones jurídicas que les son aplicables. No se trata, por tanto, de una revisión contable ni de una evaluación de eficiencia administrativa, sino de una verificación rigurosa del respeto al principio de legalidad, eje axial del Estado de Derecho.

De acuerdo con la Guía, esta auditoría “permite obtener evidencia suficiente y apropiada para establecer si la entidad, asunto o materia a auditar cumplen con las disposiciones de todo orden emanadas de organismos o entidades competentes, frente a los criterios establecidos en el alcance de la auditoría, cuyos resultados estarán a la disposición de los sujetos de control y de los usuarios previstos. Se pueden llevar a cabo mediante: Auditorías u otras actuaciones de vigilancia y control sobre cualquier asunto relevante que se vincule con las responsabilidades de quienes administran y se encargan de la gobernanza y del uso adecuado de los recursos públicos, de

acuerdo con las disposiciones legales vigentes que apliquen” (Contraloría General de la República, 2019).

Este tipo de auditoría responde a una lógica de cumplimiento normativo amplio, en el que se verifica la observancia de leyes, reglamentos, planes, acuerdos, contratos y cualquier otro instrumento vinculante emitido por autoridad competente. Es una función que fortalece la transparencia, evita la discrecionalidad indebida y permite que la ciudadanía —como usuaria última de los servicios públicos— tenga garantías efectivas de que la gestión estatal se ajusta a los parámetros jurídicos establecidos.

Además, la auditoría de cumplimiento tiene una dimensión pedagógica y preventiva. Permite señalar desviaciones normativas sin necesidad de que medie detrimento patrimonial y, en consecuencia, sin que sea indispensable activar la función sancionadora. Se trata de una herramienta de control que, cuando se ejerce con rigor técnico y sin sesgos políticos, contribuye de manera efectiva a la consolidación de una administración pública sometida al Derecho, racional en sus decisiones y responsable ante la comunidad.

La actualización de la Guía de Auditoría Territorial (GAT) en noviembre de 2019 no se limitó a una reconfiguración nominal de las modalidades de auditoría. Representó, más bien, una transformación estructural del enfoque metodológico con el que las contralorías territoriales abordan la vigilancia del erario. En ella se articulan conceptos técnicos de alcance internacional, procedimientos diferenciados y criterios de evaluación que responden a exigencias de legalidad, eficiencia, razonabilidad y efectividad.

En primer lugar, el tránsito desde las modalidades anteriores —regular, especial y exprés— hacia las auditorías de cumplimiento, financiera y de desempeño, no implicó una simple sustitución terminológica, sino una reorganización epistemológica del control fiscal. Cada modalidad obedece ahora a un objeto definido, con metodologías específicas, criterios de riesgo y productos esperables, en línea con los estándares ISSAI.

Uno de los aspectos más sensibles de esta reestructuración es el procedimiento de fenecimiento de la cuenta. Esta figura, que consiste en declarar conforme o no conforme la gestión fiscal de una entidad, se realiza ahora con base en una evaluación paritaria de los macroprocesos de gestión y financiero, considerando indicadores como la eficiencia del gasto, la razonabilidad del presupuesto y la fiabilidad de los estados financieros. Se prevé, incluso, la posibilidad de

aplicar procedimientos especiales de fenecimiento cuando no se haya practicado auditoría en la vigencia correspondiente.

En este marco, se definen con precisión tres figuras clave: el fenecimiento (cuando las operaciones son conformes y se cumplen los principios de la gestión fiscal), el no fenecimiento (cuando la gestión es desfavorable por materialidad en los hallazgos con alcance fiscal), y el fenecimiento ficto, que se produce si, transcurrido un término sin pronunciamiento expreso, se entiende que la cuenta ha sido aprobada. Esta última figura plantea desafíos constitucionales que remiten al principio de legalidad y al derecho de defensa.

La nueva GAT introduce, además, conceptos fundamentales para el análisis técnico del control. Entre ellos destacan la materialidad y la importancia relativa, tanto en su dimensión cuantitativa como cualitativa, que permiten ponderar los hallazgos según su relevancia institucional. Asimismo, se estructura una tipología de riesgos que da sustento al modelo de auditoría basado en riesgo: riesgo fiscal, de auditoría, inherente, de control y de fraude.

En cuanto a las evidencias, se categorizan como analítica, física, documental, testimonial e informática, lo que refleja un entendimiento amplio y sofisticado del objeto probatorio en la función fiscalizadora. De igual forma, se especifican los productos esperables según el tipo de auditoría. Así, en la financiera se incluyen el concepto sobre inversión y gasto, la opinión presupuestal y la opinión sobre los estados financieros. En la auditoría de desempeño, se exige un informe sustantivo que dé cuenta de los resultados, impactos y eficiencia de la gestión.

El informe de auditoría, en este nuevo esquema, es concebido como un instrumento formal y técnico, cuyo contenido debe ser coherente con los objetivos de la auditoría, y estar sustentado en evidencias, análisis crítico, respuestas del auditado y una metodología explícita. La guía lo define como una herramienta de comunicación institucional rigurosa, que responde no solo a preguntas técnicas, sino a los postulados de la investigación científica y a los principios de transparencia, claridad y responsabilidad.

La determinación de la naturaleza jurídica del proceso auditor constituye una cuestión esencial para delimitar su régimen normativo, sus efectos jurídicos y las garantías aplicables. El interrogante que se impone es claro: ¿puede considerarse el proceso auditor —en tanto actuación realizada por servidores públicos con funciones de vigilancia— como un procedimiento administrativo sujeto a las reglas generales del derecho administrativo? ¿Y el informe que lo culmina, reviste la condición de acto administrativo?

Para responder a estas preguntas, conviene partir de dos premisas. La primera es de carácter orgánico: las contralorías, en tanto entidades que ejercen funciones de control fiscal, son órganos administrativos que forman parte de la estructura del Estado. Sus actuaciones, en consecuencia, se enmarcan en el ejercicio de la función pública, aunque no todas ellas puedan ser subsumidas bajo la categoría clásica del procedimiento administrativo sancionador o decisorio. La segunda premisa es de orden normativo: el proceso auditor no ha sido expresamente regulado por una ley especial que detalle su procedimiento, efectos y garantías. La Ley 42 de 1993 se limita a establecer los sistemas de control aplicables, remitiendo el desarrollo metodológico a las guías expedidas por las propias contralorías.

Esta ausencia de regulación expresa ha dado lugar a una interpretación sostenida por las contralorías según la cual las actuaciones del proceso auditor no constituyen procedimientos administrativos en sentido estricto, y el informe que de ellas resulta no alcanza la categoría de acto administrativo. En palabras de la Contraloría General de la República, “los informes de auditoría no son actos administrativos”, por cuanto no contienen decisiones de fondo con efectos jurídicos directos sobre derechos o situaciones jurídicas individuales, y en consecuencia no son susceptibles de recursos administrativos ordinarios (Contraloría General de la República, 2007, Concepto 80112 – IE 49958).

Desde esta perspectiva, el informe de auditoría sería un documento técnico, preparatorio, que orienta decisiones ulteriores (como la apertura de procesos de responsabilidad fiscal), pero que carece de efectos jurídicos autónomos. No obstante, esta posición no puede sostenerse de manera absoluta. Aunque el informe no constituya, en sí mismo, un acto administrativo impugnabile, su elaboración sí está sujeta a las garantías propias del debido proceso, en tanto puede dar lugar a consecuencias jurídicas posteriores.

Así, la actuación auditora debe observar principios como la contradicción, la motivación, la proporcionalidad y la razonabilidad, precisamente porque su resultado puede ser utilizado como prueba o fundamento de decisiones administrativas con efectos sancionadores o declarativos. La ausencia de efectos directos no exime, por tanto, del respeto a garantías procesales mínimas, ni priva al auditado del derecho a formular observaciones o controvertir los hallazgos.

Dentro del esquema estructural del proceso auditor, los hallazgos constituyen uno de los productos más relevantes desde el punto de vista técnico y jurídico. Su identificación no obedece a una función sancionadora directa, sino a un ejercicio de contraste entre la realidad administrativa

detectada y el marco normativo aplicable. En este sentido, los hallazgos son el resultado de un análisis objetivo y metódico, que debe estar fundado en evidencia suficiente y sustentarse en criterios normativos claros.

Conceptualmente, un hallazgo se configura como una situación administrativa que, a juicio técnico de los auditores, reviste relevancia por cuanto implica un apartamiento respecto de las prácticas ordinarias y, sobre todo, por contravenir una norma legal o un principio rector de la administración pública. No toda irregularidad o desviación da lugar a un hallazgo: sólo aquellas que cumplan con criterios de materialidad y relevancia dentro del contexto del objeto auditado.

Desde el punto de vista clasificatorio, los hallazgos se dividen en cuatro categorías, según la naturaleza de la posible consecuencia jurídica derivada: (i) administrativos, (ii) fiscales, (iii) disciplinarios y (iv) penales. Los hallazgos administrativos se refieren a deficiencias que no configuran infracción legal propiamente dicha, y que pueden ser corregidas mediante la implementación de planes de mejoramiento por parte de la entidad auditada. No generan consecuencias jurídicas inmediatas, pero sí requieren un seguimiento institucional. Por el contrario, los hallazgos fiscales, disciplinarios y penales tienen la potencialidad de activar mecanismos de control sancionador, conforme a las normas que resulten vulneradas en cada caso.

Ahora bien, para que un hallazgo sea jurídicamente válido y técnicamente legítimo, debe cumplir con ciertos requisitos mínimos. En primer lugar, debe corresponder a un hecho relevante en el contexto de la auditoría. No cualquier irregularidad configura un hallazgo; debe tratarse de situaciones que comprometan principios fundamentales de legalidad, eficiencia, moralidad o responsabilidad administrativa. En segundo lugar, el hallazgo debe surgir del contraste entre la condición (esto es, la situación fáctica detectada) y el criterio de auditoría (norma o principio aplicable que expresa el deber ser). Finalmente, debe estar redactado en términos estrictamente descriptivos, sin juicios de valor ni calificativos subjetivos por parte del auditor. La objetividad en su formulación es garantía de imparcialidad.

Además, todo hallazgo debe estar acompañado de la evidencia respectiva, la cual no sólo permite sustentar técnicamente su existencia, sino que garantiza que las investigaciones que eventualmente se deriven —especialmente aquellas de carácter fiscal— cuenten con el soporte probatorio suficiente para demostrar la existencia de un daño patrimonial y la posible responsabilidad del gestor público. La ausencia de evidencia convierte cualquier hallazgo en una afirmación inoperante y jurídicamente ineficaz.

En coherencia con lo anterior, los hallazgos deben ser el resultado de un proceso que respete el debido proceso, en tanto principio constitucional y garantía sustantiva. No basta con que la información sea técnicamente obtenida; es indispensable que se respeten los derechos de defensa y contradicción del auditado, conforme a lo establecido en los artículos 29 y 209 de la Constitución Política. Los principios de legalidad, imparcialidad, transparencia y eficacia —propios de la función administrativa— no se suspenden en el marco del control fiscal, sino que se intensifican como condiciones de legitimidad institucional.

El tránsito del proceso auditor al proceso de responsabilidad fiscal representa un cambio de naturaleza jurídica en las actuaciones del ente de control. Mientras que la auditoría se rige por directrices técnicas desarrolladas en guías metodológicas —como la GAT— y tiene por objeto la evaluación de la gestión y legalidad administrativa, el proceso de responsabilidad fiscal constituye un verdadero procedimiento administrativo sancionador, regulado por ley estatutaria (Ley 610 de 2000) y sujeto plenamente al principio de legalidad, al debido proceso y a la garantía del contradictorio.

Este tránsito se activa cuando, a partir del informe de auditoría, se detecta un hallazgo fiscal plenamente estructurado, es decir, un hecho relevante que permita inferir razonablemente la existencia de un daño al patrimonio público, atribuible a la conducta de un gestor fiscal. En estos casos, y con fundamento en la evidencia recabada, se inicia un proceso de responsabilidad fiscal cuyo fin último es establecer si dicho daño debe ser resarcido mediante el reintegro de las sumas indebidamente comprometidas. El fallo que eventualmente se profiera tiene efectos materiales de título ejecutivo, lo cual refuerza su carácter de decisión administrativa con trascendencia patrimonial.

Ahora bien, no siempre el hallazgo fiscal cuenta con los elementos suficientes para dar paso inmediato a dicho proceso. Puede ocurrir que subsistan dudas razonables sobre la cuantía del daño, sobre su existencia misma, o sobre la participación y responsabilidad individualizada de los presuntos gestores. En estos supuestos, la contraloría puede ordenar la apertura de una indagación preliminar, con una duración de hasta seis meses, orientada a la recolección de elementos probatorios que permitan esclarecer tales incertidumbres.

La indagación preliminar no constituye aún un proceso sancionador en sentido estricto, pero sí es una actuación reglada, orientada por los principios del debido proceso. En ella se pueden practicar pruebas, requerir información, solicitar documentos y verificar operaciones con el fin de

consolidar, o en su caso descartar, los presupuestos necesarios para la formulación de un auto de apertura formal del proceso de responsabilidad. Esta etapa cumple, por tanto, una doble función: garantizar la solidez del proceso que eventualmente se instaure, y proteger los derechos fundamentales de los potenciales implicados, evitando juicios prematuros o infundados.

De este modo, la lógica del sistema de responsabilidad fiscal es garantista y gradual. No se sanciona sin prueba suficiente, ni se presume el daño sin base fáctica. La función fiscalizadora no se agota en el señalamiento de irregularidades, sino que exige una reconstrucción probatoria rigurosa y una calificación jurídica motivada, orientada siempre por los principios de legalidad, proporcionalidad y razonabilidad.

2. La reforma constitucional de 2019: incorporación del control fiscal concomitante y preventivo

La evolución de las funciones del control fiscal en Colombia conoció un punto de inflexión en el año 2019, con la expedición del Acto Legislativo No. 04, que reformó de manera sustancial el modelo normativo tradicional, introduciendo una modalidad adicional: el control fiscal concomitante y preventivo. Esta reforma, que marca un viraje en la concepción temporal del control, se presenta como una respuesta a la necesidad institucional de fortalecer la eficacia y oportunidad de la vigilancia sobre el uso de los recursos públicos, sin comprometer la autonomía de la gestión administrativa ni vulnerar el principio de responsabilidad ex post que ha caracterizado históricamente al sistema colombiano.

La principal novedad de la reforma es la habilitación, en cabeza exclusiva de la Contraloría General de la República, de la facultad para ejercer control fiscal de manera simultánea a la ejecución de la gestión pública. A diferencia del modelo anterior —que concebía el control como una función estrictamente posterior y selectiva, aplicada una vez ejecutadas las operaciones—, el nuevo esquema permite la intervención temprana del órgano de control, incluso durante la realización de los actos administrativos o contractuales. Esta intervención, sin embargo, no tiene carácter vinculante ni suspensivo, ni habilita la adopción de decisiones sustitutivas, pues no puede suplantar la función administrativa ni impedir el curso ordinario de la gestión pública.

El sentido de esta modalidad no es restrictivo ni sancionador, sino preventivo y orientador: su finalidad es advertir oportunamente la existencia de riesgos o desviaciones que puedan derivar

en daño al patrimonio público, y sugerir medidas que permitan evitarlos. El control fiscal concomitante no modifica, en consecuencia, el principio general de posterioridad, sino que lo complementa en supuestos específicos donde se advierta una necesidad pública de intervención inmediata para proteger el erario.

Cabe enfatizar que esta facultad fue conferida únicamente a la Contraloría General de la República, y no a las contralorías territoriales. Esta limitación expresa responde a criterios de centralización técnica, uniformidad institucional y jerarquía normativa, y tiene por objeto evitar el riesgo de intervenciones paralelas, contradictorias o ineficaces que pudieran derivarse de una descentralización excesiva del control preventivo.

La reforma constitucional de 2019 no solo amplía las competencias del órgano nacional de control, sino que redefine su rol en la protección del patrimonio público, al introducir una lógica de intervención anticipada que conjuga la vigilancia con la prevención, y la auditoría con la advertencia.

La introducción del control fiscal concomitante y preventivo, si bien representa una innovación de alto impacto en la estructura funcional del sistema de control, no se configura como una competencia generalizada en todo el territorio nacional. Por expresa voluntad del constituyente derivado, dicha función fue asignada de manera exclusiva a la Contraloría General de la República, excluyendo a las contralorías territoriales. Esta limitación normativa responde tanto a razones de unidad técnica como al riesgo de desnaturalización del control fiscal preventivo, que podría derivar en prácticas de interferencia no deseadas si se ejerce sin unificación de criterios y sin capacidad operativa suficiente.

Ahora bien, el Acto Legislativo No. 04 de 2019 no se limitó a la creación de esa nueva modalidad. En un gesto normativo más amplio, también extendió un conjunto de facultades a todas las contralorías —nacionales y territoriales—, destinadas a robustecer su capacidad institucional y operativa. Entre estas se cuentan: (i) la atribución de funciones de policía judicial, necesarias para la práctica de pruebas y actuaciones propias del proceso de responsabilidad fiscal; (ii) la potestad de imponer sanciones administrativas —incluida la suspensión— a quienes obstaculicen el control, incumplan obligaciones o se nieguen a suministrar información; y (iii) la inaplicabilidad de la reserva legal frente a requerimientos propios del control fiscal, lo cual remueve barreras jurídicas que en el pasado dificultaban el acceso a información relevante para el ejercicio de la vigilancia.

No obstante, quizás el aspecto de mayor trascendencia —y al mismo tiempo menos mediático— de esta reforma constitucional se encuentra en el ámbito estructural: el fortalecimiento financiero de las contralorías territoriales. Esta decisión del constituyente obedece a una constatación empírica y política: gran parte de las limitaciones en la eficacia del control regional no derivan de defectos normativos, sino de una crónica insuficiencia presupuestal que debilita su capacidad operativa, desincentiva la profesionalización de su planta y obstruye el acceso a tecnologías y metodologías avanzadas de auditoría.

La verdadera eficacia del control no radica sólo en la suma de competencias, sino en la posibilidad real de ejercerlas. Por ello, el fortalecimiento de la infraestructura institucional —en términos de talento humano, herramientas tecnológicas y suficiencia presupuestal— es condición de posibilidad para que las contralorías territoriales puedan hacer frente, en condiciones de igualdad, a los complejos desafíos de la vigilancia fiscal y de la lucha contra la corrupción.

2.1 Ineficacia estructural del control fiscal preventivo y concomitante: balance crítico a cinco años de su incorporación constitucional

La reforma constitucional de 2019 que introdujo en el ordenamiento colombiano la posibilidad de ejercer un control fiscal preventivo y concomitante, fue presentada como una respuesta institucional al creciente problema de ineficacia del modelo de vigilancia posterior y selectiva. Se trataba de habilitar al órgano superior de control fiscal para intervenir durante la ejecución de los recursos públicos, con el propósito de evitar que el daño al patrimonio estatal se consumara. A cinco años de su consagración normativa, es posible afirmar que esta modalidad de control no ha alcanzado los fines que le dieron origen ni ha producido transformaciones estructurales en la forma como se ejerce la fiscalización en Colombia.

El balance, desde una perspectiva estrictamente funcional, es desfavorable. A pesar de su fuerza constitucional, el control fiscal preventivo y concomitante no se ha consolidado como práctica institucional efectiva, y continúa relegado al plano de las facultades extraordinarias, aplicadas de manera aislada y ocasional, sin impacto sistemático sobre los procesos de ejecución presupuestal.

Las razones de esta ineficacia son múltiples, pero pueden agruparse en tres dimensiones fundamentales: estructural, normativa y operativa.

En el plano estructural, el principal déficit radica en el carácter centralizado de la facultad. La Constitución reservó el ejercicio del control fiscal preventivo y concomitante exclusivamente a la Contraloría General de la República, excluyendo de esta atribución a las contralorías territoriales. Esta restricción ha generado una paradoja funcional: el nivel de la administración pública donde se gestionan más recursos, donde se presentan con mayor frecuencia irregularidades y donde el seguimiento cercano resulta más necesario, es precisamente el ámbito donde esta modalidad de control no puede ser ejercida. Esta fragmentación institucional priva al sistema de control fiscal de una herramienta anticipatoria allí donde más se la necesita.

Desde una perspectiva normativa, la reforma de 2019 adolece de una falta grave de desarrollo legal y reglamentario. La habilitación constitucional no ha sido acompañada de una legislación que defina los procedimientos, los criterios de activación, las garantías mínimas ni los alcances materiales del control fiscal preventivo y concomitante. Esta laguna normativa ha generado incertidumbre jurídica y resistencia institucional, tanto en los órganos de control como en las entidades vigiladas, que no encuentran lineamientos claros para su implementación.

A ello se suma una debilidad operativa significativa. El ejercicio del control fiscal en tiempo real exige infraestructura tecnológica avanzada, interoperabilidad entre plataformas, disponibilidad de información actualizada y capacidad analítica para identificar riesgos y formular alertas. Ninguna de estas condiciones ha sido suficientemente garantizada. En particular, las falencias tecnológicas en el ámbito territorial, sumadas a los escasos recursos asignados a la Contraloría General de la República, han impedido que esta modalidad se desarrolle como un sistema articulado y permanente.

Por último, debe señalarse que la cultura institucional predominante en la administración pública sigue anclada a una lógica de control posterior. El carácter anticipatorio del control fiscal preventivo y concomitante es aún percibido, en muchos casos, como una amenaza a la autonomía administrativa o como un mecanismo de injerencia. Sin una transformación sustantiva de esa percepción, difícilmente podrá consolidarse una cultura de prevención y legalidad en la gestión de los recursos públicos.

El control fiscal preventivo y concomitante, a cinco años de su consagración, no ha logrado modificar la estructura ni el comportamiento del sistema de vigilancia fiscal en Colombia. Las promesas de anticipación, eficiencia y protección oportuna del patrimonio público siguen pendientes de realización. Sin un rediseño institucional profundo, sin una legislación que lo

estructure, y sin una inversión decidida en tecnología y formación técnica, esta herramienta constitucional corre el riesgo de permanecer como una reforma nominal, ajena a la transformación que pretendía impulsar.

El Acto Legislativo No. 04 de 2019 y su posterior desarrollo normativo a través del Decreto 403 de 2020 introdujeron una serie de herramientas institucionales orientadas a fortalecer el sistema de vigilancia del patrimonio público. En particular, la habilitación del control fiscal preventivo y concomitante, ejercido exclusivamente por la Contraloría General de la República, fue presentada como una respuesta normativa a los límites estructurales del modelo de control posterior y selectivo. El objetivo, claramente, era dotar al sistema de control fiscal de una capacidad anticipatoria, que permitiera actuar con oportunidad antes de la consumación del daño.

Desde una perspectiva funcional, los cambios introducidos deben ser reconocidos como un avance. La posibilidad de emitir advertencias, de intervenir en tiempo real —aunque sin coadministrar—, y de articular el ejercicio fiscalizador con el control social, constituye un giro relevante en la manera como se concibe la relación entre fiscalización, prevención y ciudadanía. Estos instrumentos, debidamente operativizados, permiten detectar irregularidades incipientes, reducir espacios de opacidad administrativa y facilitar la intervención institucional antes de que los recursos públicos sean desviados.

Ahora bien, el interrogante esencial no es si estas herramientas son valiosas, sino si resultan suficientes para consolidar un sistema de control fiscal capaz de enfrentar la corrupción con eficacia. La respuesta, necesariamente crítica, es negativa.

En primer lugar, la función de advertencia, tal como ha sido configurada por la norma y validada por la jurisprudencia, carece de fuerza vinculante. Su carácter técnico, no decisorio, la convierte en un acto que, aunque orientador, puede ser desatendido por la administración sin consecuencias jurídicas inmediatas. Este déficit de coercibilidad limita su capacidad de incidir efectivamente en el curso de las decisiones administrativas y la coloca en una posición marginal frente a los mecanismos reales de control.

En segundo lugar, la efectividad de esta función preventiva depende de condiciones que no han sido garantizadas estructuralmente: un soporte tecnológico robusto, personal altamente capacitado, estabilidad institucional, autonomía técnica y articulación efectiva con el control interno y social. Sin estas condiciones, la función de advertencia corre el riesgo de convertirse en

una formalidad más del procedimiento administrativo, sin impacto real sobre las dinámicas de corrupción que se pretenden combatir.

En tercer lugar, la exclusión de las contralorías territoriales de esta modalidad de control ha generado una asimetría funcional difícil de justificar. Precisamente en los niveles subnacionales, donde la vigilancia suele ser más débil y los riesgos de corrupción más altos, se ha impedido el uso de un instrumento preventivo que podría contribuir sustantivamente a la defensa del erario.

Por último, la integración entre control fiscal y control social, si bien ha sido mencionada como uno de los pilares del nuevo modelo, carece todavía de una institucionalidad clara. No se han desarrollado mecanismos eficaces de articulación, ni protocolos para canalizar denuncias ciudadanas, ni estructuras permanentes de diálogo entre los órganos de control y las organizaciones sociales.

El Acto Legislativo No. 04 de 2019 constituye un paso importante, pero insuficiente. Para que el control fiscal se transforme en un verdadero instrumento de lucha contra la corrupción, será necesario avanzar en su fortalecimiento normativo, institucional y técnico, dotándolo no sólo de nuevas competencias, sino también de las condiciones materiales y jurídicas para ejercerlas con eficacia y legitimidad.

La inclusión del control fiscal preventivo y concomitante en el texto constitucional no puede entenderse únicamente como una ampliación funcional del órgano de control, sino como una reconfiguración sustantiva del modelo de vigilancia del patrimonio público. Esta nueva modalidad, en tanto complementaria al control posterior y selectivo, debe reposar sobre una tríada de pilares fundamentales, sin los cuales su eficacia institucional y su legitimidad democrática se verían gravemente comprometidas.

El primero de estos pilares es el uso intensivo de tecnologías de la información. No puede concebirse un control en tiempo real sin sistemas interconectados, interoperabilidad de bases de datos, automatización de alertas y mecanismos analíticos que permitan identificar patrones de riesgo. La función preventiva, para que sea oportuna y técnica, requiere infraestructura tecnológica avanzada, pero también voluntad institucional para invertir en su sostenimiento y actualización permanente.

El segundo pilar es la participación del control social. Como lo ha destacado la Corte Constitucional en su Sentencia C-140 de 2020, la función fiscalizadora, en su dimensión

preventiva, no puede excluir a la ciudadanía. Por el contrario, debe incorporar mecanismos de veeduría ciudadana, canales de denuncia, espacios de diálogo técnico y social, y procesos transparentes que fortalezcan el principio de participación consagrado en la Constitución. Esta apertura no sólo democratiza la vigilancia del poder público, sino que le otorga legitimidad y eficacia material.

El tercer pilar es la articulación con el sistema de control interno de las entidades públicas. El control fiscal, en su modalidad preventiva, debe interactuar de forma coordinada con los sistemas internos de autocontrol institucional, estableciendo sinergias que permitan una detección temprana de fallas, sin superposiciones ni vacíos. El fortalecimiento del control fiscal no puede hacerse en detrimento de la autonomía administrativa ni de la autorregulación institucional, sino en clave de cooperación y complementariedad.

Como lo ha señalado la doctrina más autorizada, esta arquitectura institucional permite que la función de advertencia se convierta en una herramienta eficaz para evitar la materialización del daño, interviniendo con oportunidad en la identificación de irregularidades, sin necesidad de esperar la consumación de los hechos lesivos (Gómez Lee, 2020). En esta línea, la reforma constitucional de 2019 no solo ha dotado a la Contraloría General de la República de nuevas competencias, sino que ha exigido una transformación en la cultura del control: de la sanción retrospectiva a la prevención informada, de la reacción al monitoreo, del aislamiento institucional a la articulación participativa.

Así concebida, la función de advertencia no se limita a un ejercicio técnico de fiscalización, sino que se inserta en el modelo democrático participativo, en el que la ciudadanía es llamada a desempeñar un rol activo en la vigilancia de la gestión pública, cumpliéndose así uno de los postulados esenciales del constitucionalismo contemporáneo: el principio de expansión democrática en el ejercicio del poder.

Uno de los elementos más innovadores —al menos en su formulación normativa— del Acto Legislativo No. 04 de 2019, reside en su intención de integrar la participación ciudadana dentro del ejercicio del control fiscal, particularmente en su modalidad preventiva y concomitante. Se trata de una reconfiguración conceptual que busca alinear dos formas de fiscalización históricamente disociadas: el control institucional y el control social. Esta convergencia responde no sólo a criterios de eficacia, sino también a mandatos constitucionales de democratización del poder público.

En efecto, la participación de la ciudadanía en los asuntos de interés público no es un elemento decorativo de la estructura constitucional, sino una expresión del principio democrático en su dimensión sustantiva. La vigilancia ciudadana del gasto público no sólo refuerza la legitimidad de las instituciones, sino que introduce capacidades de vigilancia que el aparato estatal, por sí solo, no siempre está en condiciones de ejercer.

En esta línea, el nuevo modelo preventivo de control fiscal reconoce expresamente que su eficacia se potencia cuando se articula con el control social. Esta articulación permite: (i) fortalecer la sinergia entre el control técnico-institucional y el conocimiento situado de las comunidades; (ii) promover y garantizar el derecho fundamental a la participación; y (iii) obtener un marco de coherencia sistémica que conjuga la excepcionalidad del control concomitante con la capilaridad del control social.

Ahora bien, y sin perjuicio de lo anterior, debe señalarse que esta articulación fue esbozada en términos generales, pero no desarrollada con la profundidad institucional requerida. La reforma se limitó a una declaración de principios, sin prever instrumentos normativos, canales procedimentales ni estructuras organizativas que hicieran operativa esta sinergia. En otras palabras, la participación ciudadana fue reconocida como valor, pero no como práctica institucionalizada.

El resultado es una brecha entre lo normativamente deseable y lo institucionalmente factible. La ciudadanía no cuenta hoy con protocolos claros para interactuar con la función de advertencia, ni con garantías procedimentales que aseguren que sus denuncias sean analizadas, procesadas o integradas dentro de los planes de vigilancia. Tampoco se ha constituido una red institucional entre las contralorías y las organizaciones sociales que permita canalizar de manera sistemática el conocimiento ciudadano sobre riesgos de corrupción.

Así, puede afirmarse que, si bien el Acto Legislativo No. 04 de 2019 reconoció el potencial transformador de la participación ciudadana en el control fiscal, no avanzó en su implementación real. La sinergia entre control técnico y control social sigue siendo, hasta ahora, una promesa normativa más que una práctica estructurada. Su desarrollo futuro es indispensable no sólo para consolidar la eficacia del modelo preventivo, sino para democratizar, en términos reales, la vigilancia del poder público.

El reconocimiento de la participación ciudadana como un componente estructural del control fiscal preventivo y concomitante —consagrado en el Acto Legislativo No. 04 de 2019—

encontró su desarrollo reglamentario en el Decreto Ley 403 de 2020. Sin embargo, este instrumento normativo, lejos de traducir en términos operativos la promesa de articulación entre control fiscal y control social, se limitó a una regulación superficial que reproduce, con escasa innovación, los marcos funcionales ya existentes en el ámbito de la Contraloría Delegada para la Participación Ciudadana.

Esta dependencia, previa a la reforma, venía ejecutando funciones orientadas a fortalecer la fiscalización ciudadana, mediante el seguimiento a denuncias, la promoción de veedurías y la identificación de gestiones ineficientes o eventuales actos de corrupción. Sus informes evidencian beneficios concretos del control fiscal participativo, tanto en términos de prevención como de recuperación de recursos públicos. No obstante, el Decreto 403 no potenció ni renovó este esquema, limitándose a confirmar una estructura institucional ya operante, sin crear canales diferenciados ni dotar de nuevas competencias a los mecanismos de control ciudadano.

Lo anterior implica que la articulación entre ciudadanía y control fiscal en su modalidad preventiva, si bien reconocida normativamente, carece todavía de un marco institucional robusto que garantice su despliegue efectivo. A ello se suma una cuestión de diseño sustantivo: la activación de la función de advertencia sólo puede tener lugar cuando las denuncias ciudadanas estén soportadas en evidencia suficiente, que permita establecer indicios graves sobre posibles irregularidades en la gestión fiscal. Esta exigencia responde a la naturaleza excepcional del control concomitante y no debe interpretarse como una restricción indebida al ejercicio del control social, sino como una cautela constitucional para evitar usos abusivos o arbitrarios del poder fiscalizador.

El verdadero desafío, por tanto, no reside en conciliar la participación ciudadana con la técnica del control, sino en traducir esta complementariedad en procedimientos garantistas, claros y eficaces. El control fiscal participativo no puede reducirse a un mecanismo simbólico ni depender exclusivamente de la voluntad política de la administración de turno. Requiere institucionalidad propia, protocolos definidos, acceso a la información pública, protección efectiva de denunciantes y una estructura permanente de interlocución entre ciudadanía y contralorías.

Sin estos elementos, la participación ciudadana corre el riesgo de convertirse en un componente retórico de la reforma, sin capacidad real para incidir en la dinámica fiscalizadora. La función de advertencia, por su parte, continuará sujeta a un margen estrecho de acción, sin el respaldo social y técnico necesario para consolidarse como un instrumento eficaz de lucha contra la corrupción.

La opción por una reglamentación somera del control fiscal participativo —como la realizada en el Decreto Ley 403 de 2020— constituye, en términos constitucionales y operativos, una oportunidad normativamente desaprovechada. Si se reconoce, como lo hace el Acto Legislativo No. 04 de 2019, que el control preventivo y concomitante representa un mecanismo excepcional destinado a anticipar la consumación del daño al patrimonio público, su articulación con la participación ciudadana no puede limitarse a una referencia programática. Debe traducirse en procedimientos definidos, garantías institucionales y protocolos accesibles, que aseguren su eficacia en el plano práctico.

Existen argumentos sólidos para afirmar que una regulación más desarrollada no sólo habría sido deseable, sino plenamente compatible con el orden constitucional vigente.

En primer lugar, el fortalecimiento del control fiscal participativo no compromete el principio de separación de poderes. El modelo delineado por el Constituyente de 1991 no responde a una lógica de compartimentos estancos, sino a un diseño flexible que privilegia la autonomía funcional con base en la colaboración armónica entre los poderes del Estado y los órganos autónomos. Esta colaboración, lejos de desnaturalizar la independencia institucional, permite un sistema equilibrado de frenos y contrapesos, cuyo propósito es precisamente prevenir abusos y garantizar eficacia en la protección del interés general (Cfr. Corte Constitucional de Colombia, sentencias C-970 de 2004; C-971 de 2004; C-1040 de 2005; C-141 de 2010; C-170 de 2012; C-699 de 2016; C-285 de 2016).

En este sentido, una mayor integración entre el control técnico de la Contraloría General de la República y las formas de fiscalización ciudadana no sólo es jurídicamente admisible, sino constitucionalmente valiosa. Esta articulación permitiría afrontar con mayor efectividad la magnitud que ha adquirido el fenómeno de la corrupción en Colombia, compensando las limitaciones del modelo posterior y selectivo, cuyas intervenciones, por definición, llegan cuando el daño ya está consumado y la recuperación de los recursos, altamente incierta.

En segundo lugar, la existencia de un control preventivo y concomitante, con participación activa de la ciudadanía, se inscribe en la lógica estructural de la Constitución de 1991, que articula sus disposiciones en torno a la primacía del interés general y al principio democrático. Como lo ha sostenido la Corte Constitucional, la Carta debe ser interpretada como un sistema normativo integral, en el que principios, derechos, mandatos y estructuras institucionales forman un entramado coherente orientado a la realización de los fines del Estado (Corte Constitucional de

Colombia, 1997, Sentencia C-255).. En la sentencia SU-1122 de 2001 se precisó que dicha interpretación sistemática impide aplicar aisladamente disposiciones constitucionales sin considerar sus efectos sobre el conjunto normativo. La lectura de la Constitución debe abarcar no sólo lo que se prescribe explícitamente, sino también las consecuencias estructurales que de ello se derivan (Corte Constitucional de Colombia, 2001, Sentencia SU-1122).

Desde esta perspectiva, la falta de regulación del control fiscal participativo no puede justificarse en una supuesta defensa de la separación de poderes, ni en un temor al activismo ciudadano. Lo que está en juego es la coherencia del sistema constitucional: si se ha optado por un modelo preventivo de fiscalización con posibilidad de participación ciudadana, entonces esta participación debe ser garantizada, institucionalizada y protegida, no apenas reconocida de manera abstracta.

Una reglamentación más robusta no sólo habría dado operatividad al mandato constitucional, sino que habría promovido un control fiscal más eficaz, más democrático y más próximo al ciudadano. La ausencia de esta regulación constituye, en consecuencia, una omisión normativa que aún está a tiempo de ser corregida.

La valoración constitucional del nuevo modelo preventivo y concomitante de control fiscal no puede agotarse en una oposición binaria entre su viabilidad institucional y la prohibición expresa del control previo. Como lo ha sostenido la jurisprudencia constitucional, la Carta de 1991 debe ser interpretada como un todo sistemático, cuyos principios y disposiciones encuentran sentido pleno únicamente cuando son leídos en clave de coherencia interna y de funcionalidad para los fines superiores del Estado.

Así las cosas, al momento de juzgar la legitimidad del esquema preventivo propuesto por el Acto Legislativo No. 04 de 2019, no basta con invocar la censura histórica al control previo. Es necesario analizar la nueva modalidad como parte de un sistema integral de vigilancia del patrimonio público, que responde a las exigencias actuales de transparencia, eficacia y prevención del daño fiscal. El rechazo que la Asamblea Nacional Constituyente expresó frente al control previo como modalidad única y obligatoria no puede convertirse, sin más, en argumento concluyente para desechar las modalidades alternas, cuando estas han sido diseñadas con carácter excepcional, sin coadministrar, y bajo estrictas cautelas normativas.

El temor hacia la coadministración, aunque legítimo, no puede operar como un obstáculo dogmático frente al desarrollo de la colaboración armónica entre órganos constitucionales. Mucho

menos cuando se trata de optimizar competencias institucionales destinadas a la protección del interés general, la defensa del patrimonio público y la garantía de derechos fundamentales —en particular, los derechos políticos de participación y fiscalización ciudadana—.

Desde esta óptica, el control fiscal preventivo no es una forma encubierta de cogobierno, sino una manifestación funcional del principio de prevención del daño y del deber reforzado del Estado de proteger los recursos públicos de manera anticipada. Esta función, como lo ha señalado la Corte Constitucional, no desplaza a la administración, sino que la acompaña con una finalidad correctiva, sin que ello suponga una sustitución de competencias ni una interferencia ilegítima en las decisiones gubernamentales (Corte Constitucional de Colombia, sentencia C-140 de 2020).

Ahora bien, esta sinergia entre control fiscal y participación ciudadana sólo puede desplegar su potencial cuando el proceso se conduce con rigor técnico y compromiso institucional. La experiencia demuestra que su eficacia está condicionada, entre otros factores, a: (i) la formación cívica de los ciudadanos denunciantes; (ii) la existencia de canales claros y accesibles para la recepción de información relevante; y (iii) la actuación decidida y proactiva de los órganos encargados de integrar esa información al proceso auditor.

En este marco, corresponde destacar el rol fundamental de la Contraloría Delegada para la Participación Ciudadana, cuyo funcionamiento —si se encuentra respaldado por voluntad política, recursos adecuados y garantías procesales— puede constituirse en uno de los pilares institucionales más sólidos para la consolidación de un control fiscal democrático, técnico y verdaderamente preventivo.

Una de las garantías cardinales que rige el nuevo modelo preventivo de control fiscal es la prohibición expresa de coadministrar. Este principio, destinado a preservar la autonomía funcional de las entidades sometidas a vigilancia, ha sido interpretado con tal celo que, en algunos casos, termina por vaciar de eficacia real a la función de advertencia. Lo que se configuró como un mecanismo anticipatorio orientado a evitar el daño patrimonial, corre el riesgo de convertirse en una exhortación retórica, sin capacidad de incidir en las decisiones administrativas ni de generar consecuencias jurídicas ante su inobservancia.

La libertad del administrador, entendida como la potestad para aceptar o rechazar las advertencias formuladas por la Contraloría General de la República, se ha consolidado como un límite infranqueable al despliegue operativo del control preventivo. Ello implica que incluso cuando una advertencia se emite con evidencia probatoria, fundada en criterios técnicos, y

orientada a evitar un perjuicio fiscal evidente, su desconocimiento no activa de forma automática ningún tipo de consecuencia disciplinaria o fiscal directa.

A diferencia de lo que ocurre en el ámbito del control disciplinario, donde la inobservancia de medidas preventivas puede derivar en la suspensión del funcionario omisivo, en el terreno del control fiscal esta posibilidad ha sido excluida por temor a interferencias indebidas en la gestión pública. Como lo ha señalado parte de la doctrina especializada, esta asimetría institucional produce una especie de “impunidad preventiva”, donde las advertencias pueden ser burladas o desconocidas sin que exista un mecanismo correctivo o sancionatorio inmediato (Mendoza, 2021).

Aún más preocupante resulta la constatación de que esta omisión —aunque derive posteriormente en un daño efectivo al patrimonio público— no puede ser valorada negativamente como insumo para agravar la calificación de la conducta en el marco de un proceso de responsabilidad fiscal. La ineficacia de la advertencia, en este escenario, no sólo compromete el sentido de oportunidad del control fiscal, sino que debilita su capacidad de incidir en la prevención de actos lesivos.

Este escenario revela una tensión estructural no resuelta: la tensión entre la autonomía administrativa y la eficacia del control fiscal. Si bien la protección de la independencia funcional es un valor constitucional incuestionable, también lo es la obligación del Estado de prevenir el daño antijurídico. El modelo preventivo sólo podrá cumplir sus fines si logra conjugar estas dos exigencias, dotando a la función de advertencia de herramientas efectivas que no vulneren la libertad del gestor público, pero que tampoco condenen al control fiscal a la irrelevancia práctica.

Una consecuencia no prevista —pero cada vez más documentada— del carácter no vinculante de la función de advertencia es la proliferación de estrategias evasivas por parte de los sujetos de control fiscal. En efecto, cuando una entidad es advertida en el marco de un ejercicio de vigilancia en tiempo real, dicha advertencia, lejos de activar mecanismos de corrección o contención institucional, puede derivar en una preparación defensiva anticipada orientada a neutralizar sus efectos posteriores.

En la práctica, lo anterior significa que algunos administradores públicos, advertidos por la Contraloría sobre riesgos fiscales en curso, desarrollan respuestas estructuradas diseñadas específicamente para enfrentar el control posterior. Se elaboran conceptos técnicos con apariencia de solidez, se diseñan pruebas de campo orientadas a desvirtuar los hallazgos preliminares, y se

integran soportes documentales seleccionados estratégicamente para justificar la continuidad de las actuaciones cuestionadas.

Este tipo de defensas, aunque formalmente válidas, muchas veces constituyen auténticos sofismas técnicos, cuya finalidad es diluir o dispersar la responsabilidad del gestor. Se trata de construcciones argumentativas complejas —que podrían incluso calificarse como artimañas— que desplazan el foco del riesgo fiscal hacia otras fases de la operación, reconfigurando artificialmente el proceso para justificar decisiones preestablecidas, como la adjudicación contractual al proponente deseado (Agamez, 2022).

El problema de fondo es que estas estrategias resultan extremadamente difíciles de detectar y desmontar en sede de control posterior, especialmente cuando el auditor no cuenta con herramientas tecnológicas avanzadas ni con especialización técnica en la materia objeto de fiscalización. El resultado es una forma de impunidad técnica: el daño patrimonial se produce, pero su rastro queda encubierto bajo un andamiaje de documentación formalmente válida y argumentos diseñados para resistir la fiscalización.

Lo anterior pone en evidencia que el diseño actual del control fiscal preventivo, si no se acompaña de mecanismos procesales y técnicos adecuados, no solo pierde eficacia, sino que puede ser instrumentalizado por quienes conocen sus limitaciones. Esta posibilidad, lejos de ser un argumento contra el modelo preventivo, debe leerse como una llamada urgente a fortalecer sus capacidades, blindar sus procedimientos y garantizar una formación altamente especializada de los operadores fiscales.

La ineficacia relativa del control fiscal preventivo y concomitante no se agota en la debilidad jurídica de la función de advertencia ni en su inobservancia sistemática por parte de los sujetos de control. A estos déficits estructurales se añaden dos problemáticas de especial relevancia: por un lado, la creciente asimetría técnica entre los equipos investigadores de las contralorías y los recursos periciales de los sujetos investigados; por otro, la fragmentación institucional que impide la articulación efectiva entre los distintos niveles y formas de control fiscal.

En el contexto del proceso auditor, y aún más dentro del proceso de responsabilidad fiscal, se constata un desequilibrio metodológico que favorece a los investigados. A través de informes técnicos, peritajes especializados y conceptos emitidos por personal altamente calificado, los sujetos sometidos a investigación logran construir narrativas probatorias que difícilmente pueden

ser desvirtuadas por el equipo de investigación de la Contraloría. Este desequilibrio obedece a múltiples causas: la falta de tiempo, la sobrecarga laboral de los funcionarios públicos, la limitada disponibilidad tecnológica, y la escasez de profesionales con el perfil técnico-jurídico requerido para desmontar material probatorio dudoso, errático o deliberadamente fraudulento (Mendoza, 2021).

Este fenómeno de “*colonización técnica*” del proceso por parte de los investigados distorsiona el principio de igualdad procesal y compromete la objetividad de los fallos. No basta con invocar el estándar de la sana crítica: es preciso dotar a los órganos de control fiscal de medios humanos, materiales y metodológicos que permitan equilibrar el ejercicio probatorio y preservar la imparcialidad del proceso.

A esta dificultad se suma un problema de diseño institucional: la débil articulación entre los distintos actores del ecosistema de control fiscal —Contraloría General de la República, contralorías territoriales, sistemas de control interno y control social—. Esta desarticulación no es sólo operativa, sino también normativa y organizativa. En muchos casos, ni siquiera se reconoce con claridad la competencia de la Contraloría General para ejercer funciones preventivas, y mucho menos se establecen protocolos para su ejercicio coordinado con las demás formas de fiscalización.

Incluso al interior de la propia Contraloría General de la República, la estructuración de una función de advertencia enfrenta una serie de obstáculos burocráticos que restan eficacia al mecanismo. La falta de una línea de mando clara, la dispersión de competencias entre delegadas generales, sectoriales y dependencias técnicas —como la Dirección de Información, Análisis y Reacción Inmediata (DIARI)—, dificultan la identificación de la instancia responsable y retrasan la adopción de medidas preventivas urgentes (Arboleda, Jiménez y López, 2021).

Además, el éxito de la función de advertencia no depende únicamente de su emisión formal, sino de la solidez de su fundamentación técnica, administrativa, financiera y jurídica. Solo cuando esta fundamentación es rigurosa y suficientemente persuasiva, puede comprometer la voluntad del gestor fiscal y motivar la adopción de correctivos. En ausencia de esta consistencia, la advertencia corre el riesgo de ser vista como un trámite decorativo, incapaz de generar transformaciones reales en la conducta administrativa.

La función de advertencia, en tanto instrumento preventivo por excelencia dentro del control fiscal, se encuentra tensionada entre dos exigencias igualmente imperativas: por un lado, la necesidad de dotarla de un grado de fundamentación técnica y jurídica que garantice su

legitimidad y eficacia; por otro, la urgencia de su expedición oportuna, como condición indispensable para evitar la consumación del daño al patrimonio público.

En efecto, el diseño normativo y procedimental de la advertencia exige que su contenido se estructure sobre una base argumentativa robusta. Esta debe estar compuesta por elementos técnicos, administrativos, financieros y jurídicos suficientemente convincentes, capaces no sólo de superar los filtros institucionales previos a la firma del Contralor, sino también de impactar de forma eficaz la voluntad del gestor público destinatario del pronunciamiento.

Sin embargo, esta exigencia de rigurosidad —aunque justificada desde la óptica del debido proceso y del principio de legalidad— puede entrar en conflicto con la naturaleza misma del control preventivo. Si el tiempo invertido en la elaboración de la advertencia es tal que esta se emite una vez ya ocurrido el hecho lesivo, el mecanismo pierde su razón de ser. La advertencia tardía no sólo deviene ineficaz, sino que se transmuta en una forma encubierta de control posterior, desvirtuando el carácter anticipatorio que justifica su existencia dentro del diseño constitucional (Mendoza, 2021).

En este sentido, resulta imprescindible que las contralorías —y en particular la Contraloría General de la República— desarrollen mecanismos internos que permitan equilibrar, sin sacrificar la una por la otra, la calidad técnica del pronunciamiento y la oportunidad en su emisión. Ello exige no sólo la asignación de personal especializado, sino también la implementación de protocolos ágiles de análisis de riesgo, canales de información interinstitucional eficaces y criterios de priorización que aseguren que los riesgos más inminentes reciban atención inmediata.

Una función de advertencia técnicamente impecable pero extemporánea no sólo fracasa en su propósito, sino que evidencia la necesidad de revisar los procedimientos internos que rigen su estructuración. Por tanto, el desafío no es elegir entre solidez y prontitud, sino diseñar una arquitectura institucional que permita compatibilizar ambas dimensiones en un solo acto de control eficaz.

Uno de los principales obstáculos que enfrenta la eficacia del control fiscal preventivo y concomitante en Colombia reside en la ausencia de un factor impositivo en la función de advertencia. Si bien dicha función no puede —ni debe— adquirir fuerza vinculante, en atención al principio de autonomía administrativa y a la proscripción constitucional de la coadministración, su carácter meramente persuasivo reduce su capacidad de incidir en la conducta del gestor público.

En efecto, en muchas entidades del sector público subsiste una cultura institucional refractaria al control, caracterizada por la resistencia sistemática a las observaciones formuladas por los órganos fiscalizadores. Esta aversión se agudiza cuando la advertencia se interpone en procesos contractuales o decisiones administrativas marcadas por intereses particulares o indicios de corrupción. En tales casos, el destinatario de la advertencia, lejos de acoger el llamado preventivo, opta por ignorarlo y continúa con la ejecución del acto administrativo riesgoso, motivado por la certeza de que, en esa etapa del procedimiento, el órgano de control fiscal carece de potestades para detenerlo o sancionarlo (Blanco y Téllez, 2016).

A esta falta de eficacia coercitiva se añade la naturaleza selectiva del control posterior. Dado que la auditoría ex post no garantiza la revisión de todas las operaciones ejecutadas por el sujeto de control, el gestor puede capitalizar esta incertidumbre como una oportunidad para burlar la fiscalización, confiando en que la actuación irregular no será objeto de muestreo ni, por tanto, de revisión.

La situación se agrava cuando se consideran las limitaciones materiales de los equipos auditores encargados de revisar las actuaciones advertidas. Mientras los sujetos investigados disponen de recursos —a menudo derivados del mismo daño patrimonial— para contratar abogados, peritos y expertos de alto nivel, las contralorías, especialmente las territoriales, enfrentan déficits de personal calificado, falta de actualización técnica y sobrecarga operativa. El resultado es una clara asimetría pericial que debilita la posición del órgano de control frente a una defensa altamente profesionalizada.

Esta ventaja estratégica permite al investigado desmontar los hallazgos, desacreditar peritajes, erosionar la credibilidad de los informes técnicos y desvirtuar los elementos esenciales de la responsabilidad fiscal. La dinámica se perpetúa a través de dilaciones procesales que extienden los procedimientos hasta diez años —cinco para la estructuración del hallazgo y otros cinco para la culminación del proceso de responsabilidad fiscal—, bajo la constante amenaza de la prescripción (Arboleda, Jiménez y López, 2021).

El ciclo se completa en la etapa del cobro coactivo. Aun cuando se profiere un fallo con responsabilidad, el condenado puede anticiparse a la ejecución patrimonial insolventándose deliberadamente, lo cual neutraliza la posibilidad de resarcimiento del daño. Así, la cadena de impunidad se consuma: una función de advertencia ignorada, una auditoría desacreditada, una responsabilidad fiscal cuestionada y una sanción inejecutable. Este desenlace no sólo defrauda la

expectativa del ciudadano denunciante y vulnera el principio de moralidad administrativa, sino que erosiona gravemente la confianza pública en los órganos de control (Agamez, 2022).

2.2 La reforma normativa y sus límites constitucionales: El Decreto Ley 403 de 2020

Desde una perspectiva crítica de la teoría del Derecho, resulta relevante destacar que, tras la introducción del nuevo marco constitucional derivado del Acto Legislativo No. 04 de 2019, el ejecutivo —actuando en su rol de legislador extraordinario— dictó el Decreto Ley 403 de 2020 con la finalidad aparente de desarrollar normativamente el modelo de control fiscal reformado. Sin embargo, el análisis de esta disposición muestra que su contenido no se limitó a una mera actividad reglamentaria subordinada, sino que adoptó un carácter propositivo que rebasó los márgenes fijados por el mandato constitucional. Nos encontramos, por tanto, ante un caso en el que el ejercicio del poder normativo, en lugar de respetar los principios de legalidad y habilitación competencial, incurrió en una desviación estructural del sistema de fuentes, planteando interrogantes no solo sobre su validez formal, sino sobre la legitimidad democrática del Derecho así producido.

En este sentido, la decisión adoptada por la Corte Constitucional en su sentencia del 16 de marzo de 2022 cobra una relevancia especial, no sólo en términos de control de constitucionalidad, sino también como expresión del principio democrático que rige la producción normativa. Mediante dicha providencia, se declaró la inexequibilidad de los artículos 124 a 148 del Decreto Ley 403 de 2020, en la medida en que tales disposiciones no se limitaban a desarrollar los contenidos del Acto Legislativo No. 04 de 2019, sino que, de hecho, pretendían reconfigurar el proceso de responsabilidad fiscal en aspectos medulares: introducían nuevos supuestos de competencia, modificaban estructuras procedimentales y establecían reglas que excedían ampliamente el marco habilitante. Desde una perspectiva del positivismo incluyente, ello pone en evidencia cómo el respeto al principio de legalidad no puede reducirse a una cuestión formal de jerarquía normativa, sino que exige una coherencia sustantiva entre las finalidades del mandato constitucional y el ejercicio del poder normativo delegado.

Este desbordamiento, en efecto, fue interpretado por la Corte Constitucional como una manifestación clara de extralimitación en el ejercicio de la competencia legislativa atribuida

excepcionalmente al Ejecutivo por el constituyente derivado. Lo relevante aquí no es tanto la posible racionalidad o conveniencia de las modificaciones introducidas, sino la ruptura de una exigencia estructural del Estado de Derecho: el principio de legalidad en su sentido más riguroso. Desde una óptica garantista —característica del pensamiento jurídico de orientación crítica—, resulta indispensable que todo ejercicio de potestad normativa, especialmente aquella ejercida por delegación extraordinaria, se mantenga dentro de un marco previamente establecido por el legislador o el constituyente. Cuando esta frontera es sobrepasada, no sólo se incurre en una violación formal, sino que se vulnera la legitimidad misma de la producción normativa al sustraerla del debate democrático.

La consecuencia inmediata de esta declaración de inexecutable no fue otra que la reviviscencia del régimen legal anterior, es decir, la reactivación de las disposiciones contenidas en la Ley 610 de 2000 y en la Ley 1474 de 2011, cuyo ámbito había sido alterado por los preceptos ahora expulsados del ordenamiento. Este retorno normativo, lejos de constituir un simple efecto mecánico, representa una reafirmación del principio de supremacía del legislador ordinario en la definición del régimen procesal sancionador. En una concepción institucionalista del Derecho, como la que aquí se impone, el valor normativo de una regla no se limita a su contenido material, sino que incluye su procedencia formal: el Derecho es, también y sobre todo, el resultado de un proceso legítimo de creación normativa. De ahí que, más allá de sus posibles limitaciones técnicas, el marco recuperado adquiriera una legitimidad reforzada, por el solo hecho de haber sido gestado en el Congreso de La República conforme a las reglas de la competencia.

La decisión de la Corte Constitucional, en este contexto, no se limita a un ejercicio de depuración normativa sino que enuncia, con singular claridad, una tesis tan elemental como profunda: la compatibilidad material de una norma con el texto constitucional no basta, por sí sola, para conferirle validez jurídica. La constitucionalidad del Derecho no es sólo una cuestión de contenido, sino también —y de manera ineludible— de procedimiento. En efecto, cuando se trata de competencias normativas excepcionales, como las conferidas al Ejecutivo por habilitación legislativa, la regularidad formal se convierte en un requisito ineludible, cuyo incumplimiento convierte en ilegítimo cualquier ejercicio de producción normativa, por más deseable o racional que parezca su resultado.

En el ámbito del derecho público sancionador —y el proceso de responsabilidad fiscal, conviene recordarlo, lo es—, rige con carácter de exigencia estructural el principio de culpabilidad,

expresión irrenunciable de la racionalidad garantista del Derecho. La afirmación, en apariencia obvia, cobra particular densidad cuando se confronta con las prácticas administrativas de imputación fiscal, donde no pocas veces la constatación de un daño al erario tiende a operar como presupuesto suficiente del reproche. Mas, conforme al mandato constitucional de legalidad, en su doble dimensión formal y material, dicha constatación no basta. Ningún juicio de responsabilidad puede fundarse, sin más, en el resultado lesivo: se requiere, además, la verificación de una conducta dolosa o, al menos, gravemente culposa, que pueda ser atribuida con precisión al sujeto investigado. Prescindir de este requisito implicaría desdibujar los contornos del Estado de Derecho y ceder al atajo de una responsabilidad objetiva que el ordenamiento proscribe de manera categórica, precisamente por su incompatibilidad con los principios estructurales del sistema punitivo.

Desde esta perspectiva, la doctrina constitucional colombiana ha reiterado una idea que, aunque elemental en su formulación, es de hondísimo calado normativo: la legitimidad de las sanciones estatales no se agota en su potencial eficacia preventiva ni en la mera constatación empírica de un perjuicio al interés público. Así lo sostuvo ya la Corte Constitucional en su Sentencia C-619 de 2002, y lo reafirmó de modo elocuente al declarar la inexequibilidad de los artículos 124 a 148 del Decreto Ley 403 de 2020. En ambos pronunciamientos, la Corte no se limitó a una valoración puntual o casuística, sino que asumió —con la seriedad que exige la función de interpretación constitucional— una postura nítida frente a los pilares normativos del Derecho sancionador. El principio de culpabilidad, la presunción de inocencia y el debido proceso no son aquí garantías accesorias o negociables, sino condiciones estructurales para que cualquier imputación estatal —y más aún si es de naturaleza sancionatoria— pueda considerarse jurídicamente válida. Lo que está en juego, en definitiva, no es la eficacia del control fiscal, sino su legitimidad democrática.

Así las cosas, si se admite —como lo ha hecho con insistencia la Corte Constitucional— que el proceso de responsabilidad fiscal ha de fundarse en un título de imputación subjetiva, conforme al cual solo es jurídicamente admisible la declaración de responsabilidad cuando concurren, de forma debidamente acreditada, los tres elementos estructurales del juicio fiscal: el daño al erario, una conducta dolosa o gravemente culposa, y un nexo causal entre ambos; entonces no puede sostenerse, sin menoscabar los principios estructurales del Estado constitucional de derecho, que el loable propósito de recuperar recursos públicos pueda alcanzarse al precio de

flexibilizar garantías procesales básicas. En otras palabras, el fin no puede instrumentalizar los medios. La eficiencia fiscal —por más apremiante que sea frente al fenómeno de la corrupción— no autoriza la inversión de la carga de la prueba ni la relativización de los estándares de culpabilidad. Hacerlo equivaldría a naturalizar una regresión dogmática: la sustitución del juicio de responsabilidad por un automatismo técnico, en el que la mera existencia del daño bastaría para activar consecuencias sancionatorias, desdibujando con ello las fronteras entre lo ilícito y lo reprochable.

En esta misma dirección, conviene subrayar que el principio de culpabilidad no constituye un mero requisito técnico del procedimiento de responsabilidad fiscal, sino que se erige como un auténtico límite al ejercicio del poder sancionador del Estado en el ámbito administrativo. Su función no es decorativa ni instrumental, sino estructural: es la expresión de una concepción garantista del Derecho que impide que el poder punitivo se emancipe de sus fundamentos éticos y jurídicos. Imputar responsabilidad sin acreditar la existencia de dolo o de una culpa grave equivale, no sólo a infringir la legalidad constitucional, sino a incurrir en una práctica éticamente ilegítima, contraria al núcleo del Estado de derecho. La responsabilidad fiscal, si quiere preservar su legitimidad, no puede asentarse en presunciones automáticas, estadísticas operativas o necesidades institucionales de recuperación presupuestal. Debe fundarse en razones. En razones normativas y fácticas que den cuenta, en cada caso concreto, de una conducta reprochable atribuible al sujeto procesado. Lo contrario sería reducir la función de control a un ejercicio de eficacia sin justicia, de técnica sin Derecho.

Ahora bien, la afirmación constitucional de que el control fiscal preventivo y concomitante no vulnera el principio de separación de poderes, tal como fue sostenido por la Corte Constitucional en la Sentencia C-140 de 2020, no puede ser leída de manera aislada ni desvinculada de las garantías materiales que estructuran el ejercicio legítimo del poder sancionador en sede administrativa. El hecho de que el nuevo modelo de fiscalización no sustituya, sino complemente el control posterior y selectivo, constituye, sin duda, un desarrollo funcional que amplía las capacidades del Estado para proteger el patrimonio público. Pero esa ampliación competencial no puede implicar, de forma alguna, una flexibilización de los principios que delimitan el ejercicio legítimo de dicha potestad, entre los cuales ocupa un lugar axial el principio de culpabilidad.

La Corporación fue clara al establecer que el control fiscal preventivo y concomitante está revestido de un carácter excepcional, sometido a límites expresos y orientado a la prevención del daño, sin facultades de suspensión o modificación de decisiones administrativas. En este marco, la advertencia que puede emitir el órgano de control no es vinculante, ni comporta una intromisión decisoria, sino un ejercicio técnico orientado a evitar riesgos de afectación al erario. Su implementación, de acuerdo con la Corte, responde a la evolución contemporánea de los modelos de fiscalización, a los estándares internacionales sobre control público y a la necesidad de fortalecer los mecanismos de transparencia en un contexto de nuevas y más complejas formas de corrupción.

Esta posición fue reafirmada en las Sentencias C-198 de 2020 y C-492 de 2020, en las que se reiteró que el nuevo diseño normativo no sustituye ejes estructurales del texto constitucional, sino que se enmarca en una ampliación funcional razonada y controlada del mandato de vigilancia fiscal. En todas estas decisiones, la Corte insistió en que el control fiscal preventivo y concomitante solo puede ejercerse por el Contralor General de la República, excluyéndose de plano cualquier tipo de participación de las contralorías territoriales, en aras de evitar distorsiones y preservar la unidad técnica de su ejercicio.

Así las cosas, puede afirmarse que el examen constitucional afirma la compatibilidad del modelo con el sistema de frenos y contrapesos, sujetando su implementación a parámetros de excepcionalidad, respeto por la autonomía de la administración activa y proscripción de toda forma de coadministración.

Conclusiones

La reforma introducida por el Acto Legislativo No. 04 de 2019 encarna, en su formulación constitucional, un intento genuino por reconfigurar el control fiscal en clave preventiva, en respuesta a los déficits estructurales del modelo posterior y selectivo. En tanto diagnóstico normativo, la reforma acierta: reconoce que una intervención tardía del órgano de control no es, en muchos casos, compatible con la protección eficaz del erario ni con la dinámica acelerada de las nuevas formas de corrupción. Desde esta perspectiva, el nuevo modelo no representa una ruptura con el diseño original de 1991, sino su profundización: un reforzamiento funcional de la

vigilancia del patrimonio público, en clave de anticipación, sin que ello implique coadministración ni afectación de la autonomía de la gestión activa.

Ahora bien, que el modelo sea constitucionalmente admisible no significa que sea automáticamente eficaz. Entre el texto y la realidad institucional media un abismo que no puede ser soslayado. El control fiscal preventivo y concomitante se ha visto limitado, en su aplicación concreta, por diversos factores: una arquitectura organizacional débil, la fragmentación de competencias entre contralorías, la carencia de personal técnico calificado, y, sobre todo, la falta de desarrollo normativo que permita hacer operativa la función de advertencia como herramienta preventiva real y no como simple manifestación formal del deber de vigilancia. La participación ciudadana, a su vez, fue reconocida como principio, pero no como estructura; como valor, pero no como procedimiento.

En este marco, resulta particularmente reveladora —y, al mismo tiempo, aleccionadora— la declaración de inexequibilidad de los artículos 124 a 148 del Decreto Ley 403 de 2020, por parte de la Corte Constitucional. Lo significativo de esta decisión no radica únicamente en su efecto derogatorio, sino en su carácter doctrinal: se trató de un pronunciamiento que reafirma el núcleo dogmático del Derecho sancionador administrativo, reconociendo que la modernización del aparato estatal no puede realizarse a expensas de las garantías fundamentales. Lejos de tratarse de una censura a las finalidades legítimas de la reforma constitucional —esto es, fortalecer la capacidad institucional para prevenir el daño patrimonial y mejorar la eficacia de la vigilancia fiscal—, el juicio de constitucionalidad operó como un recordatorio sustantivo y pedagógico de los límites formales y materiales que rigen todo ejercicio del poder normativo en un Estado constitucional de Derecho.

El núcleo del problema no se encontró en la voluntad de ampliar o especializar el proceso de responsabilidad fiscal, sino en la pretensión —implícita en varios de los preceptos declarados inexequibles— de redibujar los contornos del título de imputación. Al reemplazar la exigencia de dolo o culpa grave por una lógica centrada en el resultado —esto es, en la mera producción del daño al erario—, se produjo un desplazamiento hacia una forma velada de responsabilidad objetiva. Este tipo de responsabilidad, aun cuando pueda parecer más funcional desde una perspectiva pragmática de recuperación de recursos, resulta incompatible con los principios estructurales del Derecho público, en particular con el principio de culpabilidad, que exige que toda sanción estatal se funde en un reproche subjetivo legítimamente atribuible.

En esta línea, el control constitucional ejercido por la Corte no fue meramente competencial ni formalista, sino que se adentró en el contenido material de la norma. Afirmó —con razón— que incluso una norma materialmente conveniente puede ser formalmente inválida si desconoce las condiciones exigidas para su producción. Pero además —y aquí su relevancia más honda—, dejó en claro que la constitucionalidad de una disposición no se reduce a su conformidad con la letra del texto superior, sino a su respeto por la estructura axiológica que lo sustenta. Entre esas estructuras se encuentra la proscripción de la responsabilidad objetiva, entendida no sólo como garantía individual, sino como límite al poder punitivo del Estado. La Corte recordó que el procedimiento de responsabilidad fiscal, aun cuando se ubique en el campo de la administración pública, no está exento de la exigencia de culpabilidad, porque este principio no es exclusivo del Derecho penal, sino consustancial al Estado de Derecho mismo.

Aceptar, aunque sea de forma residual, que puede sancionarse sin prueba de dolo o culpa grave no es un error técnico, sino una regresión jurídica: implica renunciar a una de las piedras angulares de la legitimidad de la sanción pública, y abre la puerta a formas encubiertas de punición sin fundamento ético ni jurídico. La sentencia de inexequibilidad opera así como un freno contra esa deriva autoritaria del control fiscal, y como afirmación del contenido mínimo de justicia que debe preservar toda institucionalidad estatal, incluso —y especialmente— en tiempos de reformas.

El legislador extraordinario incurrió, en ese punto, en un exceso que no es menor: pretendió trasladar al campo de las sanciones administrativas una racionalidad fundada exclusivamente en la constatación objetiva del daño, prescindiendo de aquello que dota de legitimidad sustantiva a cualquier forma de imputación: la valoración subjetiva de la conducta atribuida. La operación jurídica consistió, en el fondo, en intentar erigir un régimen de responsabilidad sin sujeto, o mejor dicho, con un sujeto neutralizado en su dimensión ética y volitiva. Bajo este modelo, no importaba tanto cómo se había obrado, sino qué resultado se había producido; lo determinante no era el reproche atribuible a una decisión, sino el saldo negativo en la contabilidad pública. El juicio de responsabilidad se reducía así a un ejercicio de contabilidad sancionatoria.

Frente a este desplazamiento, la respuesta del alto tribunal no fue sólo jurídica —aunque lo fue rigurosamente—, sino también, y quizás sobre todo, ética. Recordó que el poder sancionador del Estado, incluso cuando se ejerce bajo el ropaje administrativo del proceso fiscal, no puede emanciparse de las exigencias propias de un Estado constitucional de Derecho. En efecto, los principios de legalidad, culpabilidad y presunción de inocencia no son prerrogativas reservadas al

derecho penal, sino garantías estructurales del Derecho público, sin las cuales toda potestad sancionadora deviene en mecanismo autorreferencial de poder.

No hay, en esta afirmación, una indebida extensión del principio de culpabilidad hacia ámbitos para los que no fue pensado; lo que hay es, en cambio, el reconocimiento de que la responsabilidad pública —para ser tal— exige un vínculo normativo entre la acción u omisión del sujeto y el reproche que se le formula. La sanción sin culpabilidad no es solo una injusticia, es una negación del Derecho como racionalidad práctica orientada por razones. Aceptar que pueda haber responsabilidad sin dolo o culpa grave equivale a convertir el proceso de responsabilidad fiscal en una operación técnica desprovista de sustancia jurídica, en la que el sujeto procesado deja de ser un agente y se convierte en un riesgo residual que conviene neutralizar.

El legislador extraordinario incurrió, en ese punto, en un exceso que no es menor: pretendió trasladar al campo de las sanciones administrativas una racionalidad basada en la simple constatación del daño, prescindiendo del juicio subjetivo sobre la conducta del presunto responsable. La respuesta del alto tribunal no fue sólo jurídica, sino también ética: recordó que el poder sancionador del Estado —aun en sede fiscal— está sujeto a los mismos principios que rigen la potestad penal, entre ellos el de legalidad, culpabilidad y presunción de inocencia. No hay en esto una proyección extensiva de garantías, sino una consecuencia obligada de la noción misma de responsabilidad pública.

En suma, la reforma constitucional de 2019 abrió una puerta a la transformación del control fiscal, dotándolo de una herramienta anticipatoria que, en el papel, responde a las exigencias contemporáneas de vigilancia democrática del gasto público. Sin embargo, la eficacia del modelo no se logra por proclamación normativa, sino por su consolidación institucional, técnica y procedimental. Y esta consolidación sólo será posible si se preservan los fundamentos garantistas del Derecho público, si se reconoce que no todo medio es admisible por más loable que sea el fin, y si se comprende, en definitiva, que el control fiscal, para ser legítimo, debe ser también justo.

La eficacia real del control fiscal preventivo y concomitante no se alcanza únicamente con un marco normativo reformado; exige la consolidación de capacidades institucionales, técnicas y procedimentales que garanticen un control efectivo y respetuoso de los derechos. Desde la práctica de la responsabilidad fiscal, ello implica robustecer la infraestructura tecnológica de la Contraloría mediante sistemas integrados de información, mecanismos de análisis predictivo de riesgos y herramientas de trazabilidad digital de la contratación pública. Requiere, además, la conformación

de equipos técnicos especializados, capaces de formular imputaciones sólidas, fundadas en evidencia suficiente y desarrolladas dentro de parámetros de legalidad, proporcionalidad y debido proceso. Solo en estas condiciones la función de advertencia superará su carácter meramente retórico para convertirse en un verdadero instrumento jurídico de prevención, armónico con los principios constitucionales y con la exigencia de seguridad jurídica propia del Estado de derecho.

Referencias

- Agamez, D. (2022). *Desafíos del talento humano en el control fiscal preventivo en Colombia*. Universidad de Antioquia.
- Amaya Olaya, U. A. (1996). *Fundamentos constitucionales del control fiscal*. Editorial Umbral.
- Arboleda, P., Jiménez, M., y López, C. (2021). El control fiscal y su incorporación al sistema de pesos y contrapesos en Colombia. *Revista de Derecho (Valdivia)*, 34(1), 233–253. <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-09502021000100233>.
- Asamblea Nacional Constituyente. (7, julio de 1991). Constitución Política de Colombia. http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991.html
- Céspedes Villa, F. (2020). Los aportes del control fiscal a la consolidación del Estado social de derecho. Grupo Editorial Ibáñez.
- Céspedes, F., y Duque, L. (2024). *La reforma al control fiscal y su impacto en la protección del patrimonio público*. Grupo Editorial Ibáñez.
- Congreso de la República de Colombia. (12, julio de 2011). Ley 1474 de 2011. *Por la cual se dictan normas orientadas a fortalecer los mecanismos de prevención, investigación y sanción de actos de corrupción y la efectividad del control de la gestión pública*. Diario Oficial No. 48.128. http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1474_2011.html
- Congreso de la República de Colombia. (15, agosto de 2000). Ley 610 de 2000. *Por la cual se establece el trámite de los procesos de responsabilidad fiscal de competencia de las contralorías*. Diario Oficial No. 44.133. http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0610_2000.html#1

- Congreso de la República de Colombia. (18, septiembre de 2019). *Acto Legislativo 4 de 2019. Por medio del cual se reforma el Régimen de Control Fiscal*. Diario Oficial No. 51.080.
http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/acto_legislativo_04_2019.html
- Congreso de la República de Colombia. (26, enero de 1993). *Ley 42 de 1993: Sobre la organización del sistema de control fiscal financiero y los organismos que lo ejercen*.
Diario Oficial No. 40.732.
<https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=1959>
- Contraloría General de la República. (2022). *Sistema General de Advertencia Público- SIGAP*.
<https://sigap.contraloria.gov.co/Autenticacion/visualizador?Ruta=C%3A%2FArchivosSIGAP%2FDocumento%20de%20preguntas%20frecuentes%20SIGAP.pdf>
- Contraloría General de la República. (2019). *Guía de auditoría territorial e- GAT*
<https://www.contraloria.gov.co/documents/20181/1680074/GUIA+DE+AUDITORIA+TERRITORIAL+-+GAT+26-11-2019+FINAL.pdf/1ea22c2b-c737-4d22-b11d-04b4d7eafdbd>
- Contraloría General de la República. (2023). *Cartilla para el fortalecimiento en la configuración del hallazgo con incidencia fiscal*.
<https://www.ascontrol.org/sites/default/files/estandar/2023/08/Cartilla%20para%20el%20Fortalecimiento%20de%20Hallazgos%20con%20Incidencia%20Fiscal%202023.pdf>
- Contraloría General de la República. (2024). *Informe de auditoría a convenios interadministrativos del Departamento para la Prosperidad Social*. CGR
- Contraloría General de la República. (2025). *Balance semestral del control fiscal: Enero-junio 2025*. CGR.
- Contraloría General de la República. (2007). *Concepto 80112 – IE 49958: Informes de auditoría no son actos administrativos*. CGR.
<https://www.javeriana.edu.co/personales/hbermude/Novitas167/FileNovitas167/CGR49958-2008.pdf>
- Corte Constitucional de Colombia. (1, junio de 2016). *Sentencia C-285*. Magistrado Ponente: Luis Guillermo Guerrero Pérez. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2016/c-285-16.htm>

- Corte Constitucional de Colombia. (11, marzo de 2015). *Sentencia C-103*. Magistrado Ponente: María Victoria Calle. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2015/C-103-15.htm>
- Corte Constitucional de Colombia. (12 de marzo de 2012). *Sentencia C-170*. Magistrado Ponente: Jorge Iván Palacio Palacio. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2012/c-170-12.htm>
- Corte Constitucional de Colombia. (13, agosto de 2002). *Sentencia C-648*. Magistrado Ponente: Jaime Córdoba Triviño. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2002/C-648-02.htm>
- Corte Constitucional de Colombia. (16, diciembre de 2016). *Sentencia C-699*. Magistrado Ponente: María Victoria Calle Correa. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2016/c-699-16.htm>
- Corte Constitucional de Colombia. (19, octubre de 2005). *Sentencia C-1040*. Magistrados Ponentes: Rodrigo Escobar Gil; Manuel José Cepeda Espinosa; Marco Gerardo Monroy Cabra; Humberto Antonio Sierra Porto; Álvaro Tafur Galvis; Clara Inés Vargas Hernández. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2005/c-1040-05.htm>
- Corte Constitucional de Colombia. (24, junio de 2020b). *Sentencia C-198*. Magistrado Ponente: Luis Guillermo Guerrero Pérez. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2020/c-198-20.htm>
- Corte Constitucional de Colombia. (25, octubre de 2001). *Sentencia SU-1122*. Magistrado Ponente: Eduardo Montealegre Lynett. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2001/su1122-01.htm>
- Corte Constitucional de Colombia. (26, febrero de 2010). *Sentencia C-141*. Magistrado Ponente: Humberto Antonio Sierra Porto. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2010/c-141-10.htm>
- Corte Constitucional de Colombia. (26, noviembre de 2020c). *Sentencia C-492*. Magistrado Ponente: Antonio José Lizarazo Ocampo. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2020/c-492-20.htm>
- Corte Constitucional de Colombia. (28, mayo de 1997). *Sentencia C-255*. Magistrado Ponente: Alejandro Martínez Caballero. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1997/c-255-97.htm>

- Corte Constitucional de Colombia. (30, junio de 2022). *Sentencia C-237*. Magistrado Ponente: Paola Andrea Meneses Mosquera. Declaración de inexequibilidad parcial del Decreto Ley 403 de 2020. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2022/c-237-22.htm>
- Corte Constitucional de Colombia. (6, mayo de 2020a). *Sentencia C-140*. Magistrado Ponente: José Fernando Reyes Cuartas. <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=153890>
- Corte Constitucional de Colombia. (7, octubre de 2004). *Sentencia C-970*. Magistrado Ponente: Rodrigo Escobar Gil. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2004/c-970-04.htm>
- Corte Constitucional de Colombia. (7, octubre de 2004). *Sentencia C-971*. Magistrado Ponente: Manuel José Cepeda Espinosa. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2004/c-971-04.htm>
- Corte Constitucional de Colombia. (8, agosto de 2002). *Sentencia C-619*. Magistrados Ponentes: Jaime Córdoba Triviño; Rodrigo Escobar Gil. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2002/c-619-02.htm>
- Duque Botero, L. J., y Céspedes Villa, F. (2018). *El control fiscal y la responsabilidad fiscal*. Grupo Editorial Ibáñez.
- Gómez Buitrago, J. (2017). *Gerencia pública y control fiscal* 2a ed. Ediciones Universidad del Rosario.
- Gómez Lee, I. D. (2006). *Control fiscal y seguridad jurídica gubernamental*. Ediciones Universidad Externado de Colombia.
- Gómez Lee, I. D. (2020). El control concomitante y de advertencia: análisis de su alcance en el modelo colombiano de control fiscal. *Revista de Control Público*, 18(2), 45–67.
- Hernández Gamarra, A. (2014). *El Estado colombiano y el control fiscal: Esbozo histórico*. Contraloría General de la República.
- López Obregón, C. (2006). *Control fiscal territorial: Realidad y propuesta de mejoramiento*. Ediciones Universidad del Rosario.
- López Osorio, O., y Castro Zapata, M. E. (2007). *Algunos apuntes sobre el control fiscal*. Contraloría General de Medellín.
- Presidencia de la República de Colombia. (26, marzo de 2020). Decreto Ley 403 de 2020: *Por el cual se dictan normas para la correcta implementación del Acto Legislativo 04 de 2019 y*

el fortalecimiento del control fiscal. Diario Oficial No. 51.258.

http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/decreto_0403_2020.html

Restrepo Correa, L. J. (2001). *Enfoque jurídico del control fiscal en Colombia*. Editorial Leyer.

Transparencia por Colombia. (2024). *Segundo informe preliminar sobre el caso UNGRD: Análisis desde la sociedad civil*. <https://transparenciacolombia.org.co/segundo-informe-ungrd/>