

**EL PRINCIPIO DE LA BUENA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA EN LA FUNCIÓN DE
ADVERTENCIA PARA EL CONTROL DE LOS RECURSOS PÚBLICOS**

ANDRÉS FELIPE OTÁLORA ANGULO

MARÍA JIMENA OTÁLORA ANGULO

Trabajo de Grado para Optar al Título de Magister.

Pontificia Universidad Javeriana

Facultad de Ciencias Jurídicas

Centro de Gestión de Posgrados

Directora

DRA. AURA XIMENA OSORIO TORRES

01 de junio de 2023

Resumen

El presente trabajo de grado, pretende demostrar cómo el principio de la buena administración como derecho irrefutable del ciudadano y deber jurídico del gestor se ve fortalecido con el control fiscal concomitante y preventivo materializado en la Función de Advertencia, prerrogativa del Contralor General de la República, para lograr la efectividad en el cumplimiento de los cometidos y fines estatales. Para ello se recurrirá a la normatividad vigente, jurisprudencia y doctrina, así como a las experiencias de orden práctico vividas.

Palabras clave: control fiscal concomitante y preventivo, función de advertencia, SIGAP, principio de buena administración, recursos públicos, Contraloría General de la República

Abstract

This degree project aims to demonstrate how the principle of good administration as an irrefutable right of the citizen and legal duty of the manager is strengthened with the concomitant and preventive fiscal control materialized in the Warning Function, prerogative of the Comptroller General of the Republic, to achieve effectiveness in the fulfillment of state tasks and purposes. For this purpose, current regulations, jurisprudence and doctrine will be used, as well as practical experiences lived.

Keywords: concomitant and preventive fiscal control-Warning function, SIGAP, Principle of good administration, public resources, Comptroller General of the Republic

TABLA DE CONTENIDO

1.	JUSTIFICACIÓN	7
2.	PLANTEAMIENTO Y FORMULACION DEL PROBLEMA	10
3.	OBJETIVOS	10
4.	HIPÓTESIS	11
5.	DELIMITACIÓN DEL TEMA.....	11
6.	DISEÑO METODOLOGÍCO.....	11
7.	I. EL PRINCIPIO DE LA BUENA ADMINISTRACIÓN COMO PRESUPUESTO DE LA FUNCIÓN DE ADVERTENCIA	12
8.	II. ANÁLISIS DE LA ADVERTENCIA FISCAL EN EL CONTEXTO DEL PRINCIPIO DE UNA BUENA ADMINISTRACIÓN	23
9.	2.1. Generalidades del control fiscal posterior y selectivo	23
10.	2.2.El origen del control fiscal concomitante preventivo complementario del control fiscal posterior y selectivo.....	27
11.	2.3.El desarrollo de la facultad de la advertencia fiscal en el decreto ley 403 de 2020	29
12.	2.4.La advertencia fiscal como instrumento de colaboración armónica que contribuye a la mejora de la administración.	36
13.	III.EL PRINCIPIO DE LA BUENA ADMINISTRACIÓN Y LA ADVERTENCIA FISCAL	39
14.	IV.ADVERTENCIAS 2020-2022 SISTEMA GENERAL DE ADVERTENCIA PÚBLICO- SIGAP.	49
15.	EJEMPLO ACCIONES EMPRENDIDAS POR LAS ENTIDADES ADVERTIDAS ADV-2023-1-9	63

16. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.....	73
17. BIBLIOGRAFÍA.....	78
18. GLOSARIO.....	83

INTRODUCCIÓN

La investigación que se desarrollará, está enmarcada en el estudio del Derecho Administrativo, en lo relativo al control fiscal y su aporte a la función administrativa, el cual contribuye al principio de buena administración.

Es de importancia aclarar que la “buena administración” como principio, no está positivizada en nuestro ordenamiento jurídico no obstante, encuentra sustento en las diversas normas sobre los deberes de los gestores públicos, los instrumentos Internacionales, al igual que en las interpretaciones jurisprudenciales y doctrinarias, que nos llevan a reconocer la buena administración como un imperativo de obligatorio cumplimiento, al cual deben someterse todos los administradores del erario y que impone la necesidad de contar con apoyos, para lograr su adecuado desarrollo.

Con la presente investigación se aspira demostrar cómo la buena administración estatal encuentra en la función pública de control fiscal concomitante y preventivo, un aliado especial que le ayuda a cumplir con el fin último de un estado social de derecho, en donde la satisfacción de las necesidades del ciudadano se convierte en el punto de partida y llegada de la existencia misma del Estado democrático.

La buena administración, enmarcada en prácticas adecuadas para el manejo de los recursos públicos, es un derecho irrenunciable del ciudadano y una obligación de quienes ejercen la Gerencia Pública.

Mucho se ha expuesto, sobre la importancia del control fiscal como una herramienta que logra optimizar la gestión de los administradores, pero también se hace referencia a lo tardío de la intervención, que conforme a las regulaciones sobre control posterior y selectivo en más de una ocasión se califica como inoportuno. Empero, y de acuerdo con las modificaciones

introducidas a través del Acto Legislativo 04 de 2019, se logra instrumentalizar la acción de la Contraloría General de la República, a través del llamado control fiscal concomitante y preventivo que logra su expresión a través de la Advertencia Fiscal, cuyo propósito esencial es alertar al Gestor, ante la inminencia de pérdida de recursos públicos para que conforme su autonomía y buen juicio reevalúe o revise la decisión riesgosa.

Bajo este contexto, el buen administrador puede aprovechar válidamente la Advertencia Fiscal, como una herramienta de control que coadyuve a su mejor desempeño, amparado en imperativos de economía, eficiencia, eficacia, control del gasto y particularmente satisfacción efectiva de las necesidades del ciudadano.

Resulta incuestionable la urgente necesidad de establecer controles que garanticen la indemnidad del patrimonio público y la efectividad en su destinación. El control fiscal como ya se ha expresado, es un coadyuvante de la adecuada gestión fiscal y dentro de sus matices presenta múltiples formas de contribuir a la materialización de la función administrativa. La Advertencia es una de ellas y sin lugar a duda le permite al Estado, poner en práctica códigos de buena administración que redundan en beneficio de la población destinataria de la gestión fiscal.

En este trabajo de grado, expondremos la importancia de la Advertencia, su contribución al buen gobierno y algunas advertencias realizadas por el Contralor General de la República a sujetos de control, que dan cuenta de su necesidad.

JUSTIFICACIÓN

Hemos considerado la importancia del principio de la buena administración pública, en la función de advertencia para el control de los recursos públicos, por el aporte que entrega al

GESTOR interesado en lograr un buen gobierno, acorde como ya se dijo con adecuadas prácticas administrativas.

Son variadas las discusiones que se han suscitado frente a la ADVERTENCIA, como instrumento de control fiscal concomitante y preventivo, llegando a cuestionarse su aplicación por la presunta incursión en el ámbito de la coadministración, según los detractores proscrita en el ordenamiento legal colombiano. No obstante, para nosotros, la importancia de la Advertencia radica, en la posibilidad que tiene el gestor fiscal de reconsiderar una decisión suya que lleva implícita un riesgo de pérdida de recursos públicos, que no ha sido debidamente sopesada o analizada y que contribuye de manera inequívoca a conjurar dicho riesgo, logrando reponer los parámetros de eficiencia, eficacia y economía en los que se funda una buena administración.

De allí que justifiquemos la investigación para demostrar cómo la Advertencia Fiscal se constituye en otro parámetro de evaluación y de análisis, cuando en ejercicio de una buena gobernabilidad se debe tomar una decisión que involucre los recursos del estado.

Son múltiples y distintos los aspectos a determinar como efectivos, en una adecuada administración, empero, la advertencia que plantea el Legislador, como potestad del Supremo Órgano de Control Fiscal, se convierte en una fuente directa de mejora de la gestión, que solo busca resultados positivos y oportunos en la satisfacción de las necesidades colectivas, privilegiando el interés general.

Queremos enfatizar y que se entienda que el papel del Ente de Control Fiscal, al expedir una advertencia, solo está animado en el interés de lograr que los recursos públicos sean inequívocamente dirigidos a la consecución del fin social en el que se funda, removiendo los obstáculos para que no haya desviaciones.

De allí, que en el presente trabajo de grado, resaltemos cómo la buena administración, tiene en la ADVERTENCIA FISCAL un importante recurso de buena práctica, que potencializa la gestión del administrador, alejándolo del incumplimiento de su deber de servidor.

Para ello nos hemos propuesto presentar algunas advertencias realizadas por la Contraloría General de la República a diversos gestores fiscales, que reposan en el Sistema General de Advertencia Público – SIGAP, validar el procedimiento, revisar alguna respuesta del advertido y constatar su contribución a la buena administración como derecho del ciudadano y deber del Gestor, en un estado social de derechos como el nuestro.

Esta revisión documental implica una serie de retos cómo la consecución de información clara, completa y exacta que nos sirva de sustento para realizar un análisis adecuado, la reserva en la que está amparada, los tiempos en los cuales se materializa la acción correctiva, etc, sin embargo, esperamos lograr este objetivo para verificar si este instrumento ayuda o no al mejoramiento de la gestión de los sujetos advertidos y cómo esto redundará en la protección al patrimonio público y en la buena gobernabilidad.

Para lograr este cometido, realizaremos un acercamiento a diversas definiciones necesarias para entender con mayor claridad lo que es la función de advertencia; definiciones como buena administración, buen gobierno, buena gobernabilidad, control fiscal, control concomitante y preventivo, control posterior, Contraloría, gestor fiscal, ciudadano, Estado, función administrativa, vigilancia, daño al patrimonio público, serán de uso reiterado, conceptos útiles a la hora de lograr nuestro objetivo.

PLANTEAMIENTO Y FORMULACION DEL PROBLEMA

Con la presente investigación se aspira a responder los problemas jurídicos así delimitados ¿Puede el control fiscal concomitante y preventivo, materializado en la ADVERTENCIA, contribuir al principio de buena administración pública para el control de los recursos públicos? ¿Puede su carácter no vinculante servirle al Gestor Fiscal para reevaluar su actuación, conjurando riesgos que eviten daños en pro de una buena administración? O es una figura que no tiene mayores aportes al desarrollo de una adecuada gestión fiscal.

OBJETIVOS

Objetivo General

Demostrar cómo LA FUNCIÓN DE ADVERTENCIA FISCAL, como manifestación del control concomitante y preventivo que ejerce el Contralor General de la República, contribuye al control de los recursos públicos, lo que redundará en el desarrollo de una buena administración conforme las prevenciones realizadas por el ente de control.

Objetivos Específicos

Dentro de los objetivos específicos propuestos están los que se describen a continuación:

Analizar el principio de la buena administración con el fin de determinar si la Advertencia Fiscal contribuye a su desarrollo.

Determinar la nueva figura de la Advertencia fiscal en cabeza del Contralor General de la República como una contribución para que los gestores sujeto de control fiscal, reevalúen las decisiones que pueden poner en riesgo los recursos públicos.

HIPÓTESIS

La ADVERTENCIA FISCAL es un instrumento de control para prevenir los riesgos originados en la administración de los recursos públicos que se erige como un baluarte del principio de la buena administración

DELIMITACIÓN DEL TEMA

Presentaremos 10 de las ADVERTENCIAS emitidas por la Contraloría General de la República, en virtud del Decreto 403 de 2020 y su relacionamiento con la buena administración, en el período comprendido entre el año 2020 y el año 2022 y que reposan en el Sistema General de Advertencia Pública- SIGAP. Se propone presentar estas alertas en razón a que fueron proferidas con posterioridad a la expedición del Acto Legislativo 04 de 2019 que reformó el sistema de Control Fiscal en Colombia, elevando a canon Constitucional la función de advertencia como un instrumento preventivo del menoscabo al patrimonio público.

Se considerará en la investigación como unidad de análisis, la legislación y el desarrollo jurisprudencial y doctrinario que se pudo recopilar, así como las alertas fiscales elevadas a entidades como la Comisión de Regulación de energía y gas - Ministerio de Minas y Energía- Unidad de Planeación Minero Energético, Agencia Nacional de Infraestructura, Ministerio de Tecnologías de la información y las comunicaciones, Ministerio de Educación Nacional, entre otros.

DISEÑO METODOLÓGICO

Esta investigación se enmarca en el grupo de estudios en derecho público, en lo relativo al control fiscal del Estado, y su aporte a la buena administración, pues el objeto en torno al cual se va a desarrollar el trabajo es la ADVERTENCIA FISCAL realizada por el Contralor General de la República, las normas jurídicas en que se sustentan y como estas apuntan al desarrollo del

principio de la buena administración, todo esto con el propósito de demostrar cómo el instrumento de control, contribuye de manera decidida a la buena gobernabilidad dotando al gestor fiscal de una herramienta de control que le permite mayor blindaje en sus decisiones para alcanzar los objetivos propuestos.

Por este motivo es una investigación descriptiva pues relata varios aspectos relacionados con las normas, su importancia e impacto, así como comparativa porque parte de la confrontación de los argumentos presentados por la Contraloría General de la República a los gestores fiscales y las manifestaciones de éstos frente a la alerta.

I. EL PRINCIPIO DE LA BUENA ADMINISTRACIÓN COMO PRESUPUESTO DE LA FUNCIÓN DE ADVERTENCIA

En Colombia, el principio de la buena administración, a pesar de no estar positivizado de manera expresa en el ordenamiento jurídico, se ha venido desarrollando de manera implícita bajo prescripciones de índole Constitucional, legal y jurisprudencial.

Diferente ha sido en legislaciones extranjeras, en las cuales se ha consagrado el principio de la buena administración, como un derecho fundamental, es por ello que nos referiremos a otras regulaciones, para realizar una aproximación de las tendencias mundiales, en torno a la buena administración y como ésta redunda en la efectividad de las políticas administrativas del Estado, como se verá a continuación.

La carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea concibe dentro de su articulado el principio de la buena administración. Esta carta vuelve jurídicamente vinculante una serie de principios con la adopción del Tratado de Lisboa, lo que implicó una serie de cambios en el sistema legal europeo. (Hamulák, 2018).

En efecto, los derechos fundamentales dentro de una sociedad moderna y que pretende ser igualitaria, debe tener desarrollo en una buena administración. En la Carta Europea de Derechos Fundamentales¹, específicamente en el artículo 41 se contemplan 4 presupuestos de buena administración como garantías de la ciudadanía.

El primero de ellos alude a la imparcialidad y equidad con que las autoridades deben tratar los asuntos sometidos a su consideración, al tiempo que sus decisiones sean breves. Este es un presupuesto que indiscutiblemente apunta a lograr una adecuada administración poniendo al ciudadano en igualdad de condiciones, en equidad y con razonabilidad en los tiempos.

Este derecho tiene réplica en nuestro ordenamiento jurídico en el principio del debido proceso, que particularmente alude a la igualdad e imparcialidad con que las autoridades deben tratar los asuntos de la ciudadanía sometidos a su consideración.

Vemos pues, que este derecho armoniza de manera clara, los instrumentos a tenerse en cuenta en una adecuada gobernabilidad.

El segundo de los derechos de las personas está relacionado con la garantía de la escucha antes de que se tomen decisiones en su contra; garantía invaluable que está igualmente considerada en todos los ordenamientos democráticos y que busca que el ciudadano sepa con certeza cuál es la razón de su vinculación a un hecho determinado y que pueda igualmente explicar su participación o no, conociendo los detalles de la misma.

¹ Artículo 41. Derecho a una buena administración 1.- Toda persona tiene derecho a que las instituciones y órganos de la Unión traten sus asuntos imparcial y equitativamente y dentro de un plazo razonable. 2.- Este derecho incluye en particular: - el derecho de toda persona a ser oída antes de que se tome en contra suya una medida individual que le afecte desfavorablemente; - el derecho de toda persona a acceder al expediente que le afecte, dentro del respeto de los intereses legítimos de la confidencialidad y del secreto profesional de los asuntos; - la obligación que incumbe a la administración de motivar sus decisiones. 3.- Toda persona tiene derecho a la reparación por la Comunidad de los daños causados por sus instituciones o sus agentes en el ejercicio de sus funciones, de conformidad con los principios generales comunes a los Derechos de los Estados miembros. 4.- Toda persona podrá dirigirse a las instituciones de la Unión en una de las lenguas oficiales de éstas y recibir una contestación en esa misma lengua.

Al mismo tiempo esta garantía le da certeza de contar con la adecuada motivación de la decisión que se tome en su contra.

Es claro que este derecho adquiere una importancia suma en la buena administración, pues no solo involucra las razones de las autoridades, sino también las del implicado, que articuladas nos presentan una decisión justa y apegada a los hechos que le dieron origen, bajo una óptica imparcial.

Este planteamiento encuentra aplicación también en nuestro principio de debido proceso que se expresa en la máxima de “nadie puede ser condenado antes de ser oído y vencido en juicio”; garantía de la escucha y participación activa del implicado en las resultas de una condena que le perjudica.

El tercer derecho, alude a la reparación de los daños causados por el Estado o sus agentes en ejercicio de sus funciones, de acuerdo con los principios generales de la comunidad. Ésta es una garantía que demuestra la responsabilidad del Estado, contenida en la obligación de reparar los daños causados por un hecho de un agente suyo.

También este derecho que coadyuva a una buena administración tiene en el ordenamiento jurídico colombiano un reconocimiento pleno y que se materializa a través de diferentes acciones, tales como las que se desprenden de las generales consagradas en el artículo 90 superior.

En cuarto y último lugar está la posibilidad que le asiste a los ciudadanos de dirigirse a las Instituciones de la Unión y recibir una contestación en los mismos términos en los que fueron interpuestas y en su lengua. (Europea, U. Carta de derechos fundamentales, 2003).

En apego a este reconocimiento, de orden mundial, en estados democráticos de derecho, en Colombia se materializa a través del llamado derecho de petición que tiene plena relevancia,

en la aceptación del ciudadano como punto de partida y llegada de la existencia del Estado. Las autoridades y aún los particulares están en la obligación de responder a las inquietudes e interrogantes presentados por la ciudadanía en tiempo breve y con resolución de su pedimento.

Este constituye también, un derrotero de buena administración en la medida en que otorga la posibilidad de conocer los hechos y situaciones en los cuales debe intervenir la autoridad para decidir sobre ellos en su propio idioma.

La buena administración también es reconocida como un derecho fundamental tal como puede verse en la Carta Iberoamericana de los derechos y deberes del ciudadano², en donde se le da protección procesal al mismo, junto a los derechos que lo componen. Este derecho según la carta, debe tener protección administrativa y jurisdiccional de los distintos ordenamientos, lo que implica que los ciudadanos de los Estados firmantes tengan la posibilidad de acceso a instancias internacionales, una vez agotados los mecanismos internos a nivel Iberoamérica. (Gómez-Reino, E, 2014).

De las citas precedentes tal como lo enuncia Jaime Rodríguez Arana en su artículo “La buena administración como principio y como derecho fundamental en Europa” reconoce a este principio- derecho con una doble modalidad como derecho fundamental de las personas y correlativamente como deber del Estado, poniendo en el centro de la comprensión de la figura al ser humano y sus derechos los cuales motivan el sentido y la actuación de la administración pública que debe tender a la protección del interés general y de la población. (Rodríguez, 2014).

Resulta transparente y no admite discusión que en la buena administración deben estar considerados los derechos fundamentales que le sirven de inspiración, para su plena realización.

² El derecho fundamental a la buena administración pública y sus derechos componentes tendrán la protección administrativa y jurisdiccional de los derechos humanos previstos en los diferentes ordenamientos jurídicos. Lo cual no impide que una vez que se haya agotado la vía jurisdiccional interna los ciudadanos de los Estados firmantes de la Carta puedan acceder a instancias jurisdiccionales internacionales en el ámbito iberoamericano.

En este orden de ideas, el reconocimiento que se le da en Europa a este principio-derecho, es un:

“Permanente recordatorio a las Administraciones pública, de que su actuación ha de realizarse con arreglo a unos determinados cánones o estándares que tienen como elemento medular la posición central del ciudadano. Posición central del ciudadano que ayudará a ir eliminando de la praxis administrativas toda esa panoplia de vicios y disfunciones que conforman la llamada mala administración.” (Muñoz, J.R,2012, p.262-263)

Esto lleva a la conclusión de que los países europeos tienen una preocupación por proteger los derechos fundamentales de los ciudadanos brindándoles las garantías mínimas para que exista una buena administración tanto jurisdiccional como administrativa, caracterizada por plazos razonables, donde se adopten decisiones informadas, motivadas y oportunas que respondan a las expectativas de la comunidad en cuanto a los daños que pudieron haberseles causado.

En el derecho Colombiano la buena administración no está consagrada ni como derecho ni como principio en ninguna norma sustantiva o procedimental, no obstante, su reconocimiento, encuentra sustento de manera interpretativa en la Constitución, en la jurisprudencia, en la doctrina y en instrumentos Internacionales que le da estatus de derecho irrenunciable del ciudadano y obligación del Estado.

En efecto, señala la Constitución Política de Colombia en el preámbulo y en los artículos 2 sobre fines esenciales del Estado y 209 sobre la función administrativa que apuntan a las obligaciones en cabeza del Estado orientadas a servir y proteger los intereses de la comunidad.

En el Preámbulo³ de nuestra constitución, se señala al pueblo como soberano del Estado, poniendo en su cabeza la supremacía de su autoridad por encima de otros poderes, lo que sería equiparable a poner el acento en los ciudadanos, como el centro desde el que irradia todo lo demás, sigue el preámbulo señalando que está representando por sus delegatarios que tienen como función fortalecer la Nación y asegurar a los ciudadanos derechos como el de la vida, la justicia o la igualdad, todos ellos dentro de un marco JURÍDICO, DEMOCRÁTICO Y PARTICIPATIVO, elementos que reconocen mayor participación de los ciudadanos en la toma de decisiones que los afectan, encaminados a un orden político justo.

Ahora bien, el artículo 2 de la Constitución habla acerca de los fines esenciales del Estado; cuando hablamos de la esencia se alude a aquellas cosas que permanecen, que son de su naturaleza, que no varían, en este orden de ideas, cuando se señala que lo que se busca por parte del Estado es “servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios derechos y deberes consagrados en la Constitución” es garantizar la protección de los principios y derechos de los ciudadanos facilitando su PARTICIPACION, con independencia, integridad territorial dentro de un orden justo.⁴

Finalmente, a nivel Constitucional el artículo 209⁵ señala que la función administrativa sirve a los intereses generales de la comunidad y que encuentra su fundamento en principios

³ Preámbulo: El pueblo de Colombia, en ejercicio de su poder soberano, representado por sus delegatarios a la Asamblea Nacional Constituyente, invocando la protección de Dios, y con el fin de fortalecer la unidad de la Nación y asegurar a sus integrantes la vida, la convivencia, el trabajo, la justicia, la igualdad, el conocimiento, la libertad y la paz, dentro de un marco jurídico, democrático y participativo que garantice un orden político, económico y social justo, y comprometido a impulsar la integración de la comunidad latinoamericana, decreta, sanciona y promulga la siguiente

⁴ Artículo 2º: Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo

⁵ Artículo 209: La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones.

como los de eficacia, celeridad e imparcialidad, solo por mencionar algunos, por lo que puede concluirse que dentro de nuestra constitución existe un reconocimiento interpretativo del principio de la buena administración.

Es suma la importancia de este artículo Superior en la medida en que destaca la función administrativa, entendida como la prerrogativa en cabeza del Estado para la realización de las tareas realizadas por las autoridades públicas y algunos particulares con el propósito de lograr la materialización de los derechos de los ciudadanos, como la fuente de la prestación del servicio orientada exclusivamente a la satisfacción de las necesidades ciudadanas. Es decir, la Administración en debida forma.

No pierde de vista, la aplicación de principios orientadores en la función, tales como la eficiencia que implica que las actuaciones se manejen con criterio de maximización de riqueza social, celeridad que garantice que las actuaciones se realizarán con brevedad de tiempo sin dilaciones injustificadas, de manera imparcial, esto es sin distinciones de ninguna clase y que realmente lleguen a los destinatarios en oportunidad entre otros.

Estos principios que animan la función administrativa se replica también en normas contenidas en los artículos 3 y 4 de la Ley 489 de 1998, que advierten sobre una adecuada administración.

El artículo 3 de la Ley 489 de 1998 señala que la función administrativa se debe desarrollar conforme a principios constitucionales como el de buena fe, igualdad o moralidad, etc, principios que se aplicaran en la prestación de servicios siempre que por su naturaleza fueran compatibles, estos principios deben ser tenidos en cuenta por los órganos de control y el Departamento Nacional de Planeación cuando se evalúe el desempeño de las entidades y organismos administrativos, así como al juzgar la legalidad de la conducta de los servidores

públicos en cuanto al cumplimiento de sus funciones, teniendo siempre en mente la primacía del interés colectivo sobre el particular.⁶

Del artículo anterior emerge claro que en la administración tal como ya se estableció debe primar principios que informan y hacen parte de una adecuada gobernabilidad, como regla sustantiva y medida procedimental en la que deben ampararse las actuaciones de los servidores del Estado y los particulares que se hallen en ejercicio de esta; privilegiando en todos los casos el interés general sobre el particular como señala el artículo 4 de la norma antes citada.⁷

Situación similar ocurre con lo dispuesto en el artículo 3 de la ley 1437 de 2011 sobre el tema de las actuaciones y procedimientos administrativos señala que TODAS LAS AUTORIDADES tienen la obligación de interpretar y aplicar los principios como el de debido proceso, imparcialidad, responsabilidad, así como a la Ley.⁸

De las disposiciones expuestas, surge palmaria, que en el ordenamiento jurídico Colombiano se expresa un deber de servicio a la comunidad fundado en el interés general y con

⁶Artículo 3o. Principios de la Función Administrativa. La función administrativa se desarrollará conforme a los principios constitucionales, en particular los atinentes a la buena fe, igualdad, moralidad, celeridad, economía, imparcialidad, eficacia, eficiencia, participación, publicidad, responsabilidad y transparencia. Los principios anteriores se aplicarán, igualmente, en la prestación de servicios públicos, en cuanto fueren compatibles con su naturaleza y régimen.

Parágrafo. Los principios de la función administrativa deberán ser tenidos en cuenta por los órganos de control y el Departamento Nacional de Planeación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 343 de la Constitución Política, al evaluar el desempeño de las entidades y organismos administrativos y al juzgar la legalidad de la conducta de los servidores públicos en el cumplimiento de sus deberes constitucionales, legales o reglamentarios, garantizando en todo momento que prime el interés colectivo sobre el particular.

⁷ Artículo 4o. Finalidades de la Función Administrativa. La función administrativa del Estado busca la satisfacción de las necesidades generales de todos los habitantes, de conformidad con los principios, finalidades y cometidos consagrados en la Constitución Política.

Los organismos, entidades y personas encargadas, de manera permanente o transitoria, del ejercicio de funciones administrativas deben ejercerlas consultando el interés general.”

⁸ Artículo 3o. Principios. Todas las autoridades deberán interpretar y aplicar las disposiciones que regulan las actuaciones y procedimientos administrativos a la luz de los principios consagrados en la Constitución Política, en la Parte Primera de este Código y en las leyes especiales.

Las actuaciones administrativas se desarrollarán, especialmente, con arreglo a los principios del debido proceso, igualdad, imparcialidad, buena fe, moralidad, participación, responsabilidad, transparencia, publicidad, coordinación, eficacia, economía y celeridad.

aplicación de plenas garantías, que le dan un carácter social generalizado y un tinte democrático y participativo, en donde el ciudadano es el centro y destinatario principal de los servicios.

Los artículos en precedencia cuyo tenor literal se citan, muestran con precisión cómo el ordenamiento Constitucional y legal fija los fundamentos para que la acción administrativa cumpla con su finalidad, que no es otra que la satisfacción de las necesidades colectivas acorde con sus fines, en torno de una adecuada organización Estatal.

Ese deber de servicio, compagina perfectamente con el desarrollo de principios y valores que se contienen en el Preámbulo de nuestra carta, en los artículos Superiores 2 y 209; en el 3° de la Ley 1437 y en el artículo 3 de la Ley 489 de 1998, exaltándose que en la actuación administrativa se debe proceder con arreglo a los principios de debido proceso, igualdad, imparcialidad, buena fe, moralidad, transparencia, eficiencia, economía y celeridad entre otros.

Esta apreciación tiene fundamento también en la Jurisprudencia, en cuanto es reiterativa de la necesidad de lograr una buena administración en beneficio de la comunidad y en cumplimiento de los deberes del Estado.

A ello apunta, la manifestación del Honorable Magistrado Orlando Santofimio Gamboa, cuando en una sentencia administrativa (55813) expresó que la buena administración tiene un desarrollo normativo en diversos artículos de normas como la Ley 489 de 1998, la Ley 80 de 1993 y la Ley 1437 de 2011, por lo que de la comprensión de estas normas en su conjunto puede afirmarse que subyace el “principio jurídico de la Buena Administración”, que tiene como objetivo que la administración brinde dentro de las posibilidades fácticas y jurídicas que estén a su alcance cuando interactúe con la ciudadanía la protección efectiva sus derechos observando los deberes funcionales a su cargo, así como la debida diligencia y buena fe, para adoptar las decisiones correspondientes observando en todo momento los valores, reglas y principios dentro

del marco jurídico.⁹ (Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sentencia 11001-03-26-000-2015-00165-00 (55813). 10 de octubre de 2016 (M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa)

Obsérvese, como lo hemos destacado que la buena administración no solo encuentra su fuente en instrumentos Internacionales, sino también en normas de carácter constitucional, legal, así como en la Jurisprudencia y en la doctrina como lo seguiremos expresando.

En su libro sobre “*Legalidad y buena administración*” el Profesor Pedro T. Nevado-Batalla Moreno al presentar en su escrito la “Formulación del derecho/ deber al buen gobierno”, señala que:

“La formulación en sí del derecho/deber que nos ocupa resulta especialmente atinado, por cuanto su existencia y efectividad genera dos importantes efectos: En primer lugar, como determinante de la calidad de la Organización Pública, el buen gobierno, la

⁹ Por lo anterior, se tiene que a partir de una juiciosa lectura de tales principios y valores es que se encuentra que las actuaciones de la Administración no constituyen un rito ciego a la forma por la forma, la magnificación de lo adjetivo sobre lo material o de mero ejecutor formal de la Ley; contrario a ello, resulta que en el marco de un Estado Social y Democrático de Derecho los procedimientos que ésta tiene a su cargo tienen un derrotero específico, cual es concretar la “profunda vocación protectora y garantizadora de los derechos e intereses tanto individuales como colectivos en relación con la actividad de la Administración, predeterminando para ella senderos forzosos de actuación, y marcos sustanciales de contención a la arbitrariedad.

(...)

Así afirmado, resulta que no se trata de un enunciado meramente programático o aspiracional, pues el mismo trata, antes que nada, de la adscripción de un verdadero derecho fundamental a la Buena Administración o, lo que es lo mismo, la manifestación de una suerte de posiciones jurídicas, protegidas por el ordenamiento, de defensa, prestación positiva e igualdad cuya titularidad recae sobre los administrados.

Así, los contornos de este derecho no implican cosa diferente a la garantía material o efectiva de ejercer una función administrativa volcada, de manera decidida, hacia la satisfacción de los derechos e intereses de los administrados, a la concreción de los principios convencionales y constitucionales en el proceder de la administración acorde al estándar de la debida diligencia, en la revaloración del principio de legalidad comprendido éste desde una perspectiva sustancial y garantística por oposición a estrechas lecturas formalistas, en la ponderada y suficiente motivación de las decisiones que se adopten, en el despliegue de una gestión oportuna y eficaz, en la realización del principio de economía como criterio rector de la acción administrativa, en la transparencia de su obrar y todas aquellas otras circunstancias que se tornan esenciales para satisfacer un postulado básico y axial en el marco del Estado Social y Democrático de Derecho cual es el de reconocer el empoderamiento de los ciudadanos como titulares de derechos y, por consiguiente, merecedores de una gestión administrativa de calidad.

buena administración, no pueden tener más que resultados de calidad.; calidad que debe entenderse en los parámetros de una organización pública.

En segundo lugar, como rompiente frente a posibles malas prácticas administrativas o incluso supuestos de corrupción pública. Y es que una administración que cumpla de manera correcta y adecuada con todos y cada uno de los deberes que le obligan a actuar de una manera determinada, facilitando los derechos del ciudadano y alcanzando los objetivos de atención al interés general dispuesto por el ordenamiento, es una administración de calidad, cuya organización es a priori incompatible con malas prácticas administrativas o sucesos de corrupción.”.(Nevado, 2009)

Nótese como existe coincidencia frente a lo que se considera buen gobierno y a la determinación de constituirse en un derecho del ciudadano y un deber de la administración que debe ofrecer un servicio de calidad que responda a las necesidades de la comunidad.

Un buen gobierno, implica ausencia de malas prácticas y calidad en la prestación de la función administrativa. De allí, que sea el mismo legislador quien entronice a la buena administración como se reitera, en un Derecho para el ciudadano y una deber u obligación para la administración.

Una buena administración impone, no solo el deseo del Estado de prestar un adecuado y eficiente servicio, sino aplicar medidas expeditas que logren dar efectividad a ese cometido.

Hemos abundado en que la aplicación de principios y valores son fundamentales para lograr el empeño, pero es de importancia señalar también que la planeación de todos y cada uno de los actos de buen gobierno, se convierten en la piedra angular que garantiza su correcto desarrollo.

Ya hemos visto cómo en los estados modernos y en las democracias crecientes, la buena administración, surge como un imperativo de estado, orientado al reconocimiento de los derechos fundamentales y a la función del Gobierno.

Como corolario de lo expuesto, reafirmamos que la buena administración se constituye en un principio que tiene fundamento en la Constitución, la Ley, la Jurisprudencia y la doctrina, de obligatorio cumplimiento para el Estado y de obligada exigencia para el ciudadano.

II. ANÁLISIS DE LA ADVERTENCIA FISCAL EN EL CONTEXTO DEL PRINCIPIO DE UNA BUENA ADMINISTRACIÓN

2.1. Generalidades del control fiscal posterior y selectivo

Antes de abordar los hechos y circunstancias que determinaron a la ADVERTENCIA FISCAL, como manifestación del Control Fiscal Concomitante y Preventivo, que radica en cabeza del Contralor General de la República con el propósito de prevenir al gestor fiscal sobre la detección de un riesgo inminente que pueda producir daño, nos referiremos a los antecedentes del acto legislativo que cambió el modelo de control fiscal, en lo que a advertencia se refiere.

Conforme lo previsto en la Constitución política de 1991, el control fiscal es una función pública que adelanta la Contraloría General de la República y las Contralorías Territoriales a los recursos públicos del Estado. Dicho control se ejercerá de forma posterior y selectiva de acuerdo con los procedimientos y principios de la misma constitución. Artículo 267 y siguientes de la norma.

Bajo esta dimensión el control fiscal no solo involucra la vigilancia de la gestión fiscal de los controlados sino la valoración de los resultados obtenidos con su ejercicio.

Se destaca igualmente el contenido de la Ley 42 de 1993 “Sobre la organización del sistema de control fiscal financiero y los organismos que lo ejercen” que señala en su artículo 5 que para efecto del artículo 267 de la Constitución Nacional entienden por control posterior “la vigilancia de las actividades, operaciones y procesos ejecutados por los sujetos de control y de los resultados obtenidos por los mismos. Por control selectivo se entiende la elección mediante un procedimiento técnico de una muestra representativa de recursos, cuentas, operaciones o actividades para obtener conclusiones sobre el universo respectivo en el desarrollo del control fiscal.”

Es claro que el control fiscal dispuesto constitucional y legalmente debía ejercerse de manera posterior y selectiva, dejando de lado el control previo que expresamente había sido proscrito de la carta por considerarlo una forma de COADMINISTRACIÓN.

Las particularidades del control previo estaban consignadas en la Ley 20 de 1975 y consistía en examinar con antelación a la ejecución de las transacciones u operaciones, los actos y documentos que las originaban o respaldaban, para comprobar el cumplimiento de las normas leyes, reglamentos y procedimientos establecidos.

Sin asomo de duda, el control previo aunque con buena intención del legislador, estaba orientada a realizar una inadecuada intromisión en los asuntos propios de la administración y su autonomía para decidir de forma independiente sus asuntos. Era el control de los gastos, antes de su realización.

Esta forma de control tuvo detractores, tanto de parte de los gestores fiscales que no veían con buenos ojos la intromisión, considerándola coadministración, como de los particulares que percibían en el acto una manera de cohonestar con la corrupción, en la medida en que podían aliarse administración y Contralorías para cometer actos no lícitos.

De allí que como se dijo en precedencia, con la Constitución de 1991 se optó por considerar al control fiscal como una función pública, que se adelantaría por las contralorías, pero de manera posterior y selectiva.

No obstante la disposición relacionada, a través del Decreto Ley 267 de 2000 “Por medio del cual se dictan normas sobre organización y funcionamiento de la Contraloría General de la República, se establece su estructura orgánica, se fijan las funciones de sus dependencias y se dictan otras disposiciones” en el numeral 7 del artículo 5 otorgaba la facultad a la Contraloría General de la República de “Advertir sobre operaciones o procesos en ejecución para prever graves riesgos que comprometieran el patrimonio público y ejercer el control posterior sobre los hechos así identificados”.

De la disposición transcrita, surgía clara la posibilidad del organismo de control de ALERTAR o ADVERTIR al sujeto de control de situaciones que pusieran en riesgo el patrimonio del estado. Con fundamento en ello, la Contraloría General de la República y Contralorías Territoriales, expidieron un número plural de advertencias, que a juicio de la Corte constituían una clara COADMINISTRACIÓN.

Lo que como se dijo quedó planteado en la sentencia C-103 de 2015, cuyo fundamento de la demanda consideraba que se vulneraba el artículo 267 de la Constitución Política, cuando se facultaba al Contralor a alertar o advertir a los sujetos de control, de situaciones generadoras de riesgo de pérdida de recursos, en actuaciones que estaban en ejecución, pues conforme el alcance del control posterior y selectivo la intromisión representaba una coadministración.

Frente a esto la Corte le dió la razón a la demandante y declaró inexecutable el numeral 7 del artículo 5 del decreto Ley 267 de 2000 por considerar entre otras cosas que:

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

Es válido concluir que la Corte Constitucional determinó en ese momento que la expedición de alertas por parte del controlador fiscal podía estar incursionando en la órbita de la coadministración. Para entonces, consideró indebida la intervención de la Contraloría dado el carácter posterior y selectivo de la evaluación fiscal.

Sin embargo y entendiendo que los cambios en la gerencia pública, relacionados con la disponibilidad y acceso a la información, así como las múltiples formas y matices que adquiere la corrupción, llevaron al legislador a introducir formas de control que permitan un mayor y efectivo ejercicio, al tiempo que contribuya a nuestro juicio a una mejora de la función de administrar en beneficio de los coasociados, garantizando la eficiencia y economía del gasto, la consecución de resultados y la plena satisfacción de las necesidades de la referida colectividad.

2.2. El origen del control fiscal concomitante preventivo complementario del control fiscal posterior y selectivo.

Tal como lo hemos venido reseñando, y conforme la exposición de motivos planteada por el legislador y los coadyuvantes de la reforma, el régimen constitucional y legal del control fiscal ha tenido mejoras significativas, pero la restricción competencial de la “posterioridad” requiere ser atenuada, con miras a complementar su función, desde la óptica de la vigilancia. (Exposición de motivos acto legislativo 04 de 2019)

Somos testigos de los múltiples comentarios que se suscitan con ocasión del control posterior y selectivo que hace que la actuación de las Contralorías llegue en forma tardía, cuando ya el daño se ha generado y las posibilidades de su resarcimiento son pocas, ora porque son difíciles los caminos para demostrarlo, ora porque los responsables se insolventan y no puede accederse a sus recursos, siendo común el adagio del pueblo que refiere “después del ojo afuera, no hay Santa lucía que valga”.

Esta circunstancia, comparte el legislador:

“es un obstáculo serio para lograr la efectiva protección de los recursos públicos, garantía de una buena administración. Son innumerables los casos en los que el daño al patrimonio público resulta previsible e inminente, sin embargo, como la consolidación o materialización de este, en términos jurídicos y económicos aún no ocurre, no es procedente la actuación de los organismos de fiscalización”. (Exposición de motivos acto legislativo 04 de 2019)

Ello determinó la necesidad de incluir un nuevo modelo de control fiscal, en donde no solo sea el control posterior y selectivo el eje de la fiscalización de la gestión, sino que con él concurra otra forma de intervención, orientada a prevenir los riesgos de pérdida de recursos,

cuando exista la inminencia y que se fundamente en el seguimiento constante a tal actividad del gestor.

El control concomitante y preventivo, permitiría superar los obstáculos que se presentan para la vigilancia de la gestión fiscal, en tiempo real y su efectividad, con el propósito de hacer seguimiento a las fuentes y usos de los recursos del estado, buscando su defensa y protección.

El Acto Legislativo 04 de 2019, fue expedido el 18 de septiembre de 2019 por el Congreso de la República y con este acto se buscó “Reformar el régimen de Control Fiscal” modificando los artículos 267, 268, 271, 272, y 274 de la Constitución Política.

Los artículos modificados tienen su origen también en normas como la ley 42 de 1993, en la Ley 610 de 2000 así como en la Ley 1474 de 2011, normas en las que el modelo de vigilancia era el del control fiscal posterior y selectivo como regla general, sin embargo, con la reforma fue necesario complementar este modelo con uno que reforzara los mecanismos de vigilancia y seguimiento permanente del erario, con el ejercicio del control concomitante y preventivo, que además tuviera presente la competencia concurrente y prevalente de la Contraloría General de la República frente a las territoriales.

La dinámica del control preventivo y concomitante impone el desarrollo del control en tiempo real, lo que determina su efectividad y la oportunidad de contribuirle a la administración a que mejore su gestión en pro del erario público, de la efectiva prestación del servicio público, como garantía de una buena administración.

Concomitancia y prevención como se señala en la exposición de motivos, son aspectos mutuamente interrelacionados. El primero se refiere al momento en que puede intervenir el Órgano de Control fiscal y el segundo a la forma de hacerlo en oportunidad, para que sea preventivo.

Importa señalar y así se deduce de la definición de la ADVERTENCIA que no se trata de cualquier riesgo, ni tampoco de un daño incierto, sino de situaciones que fundadamente pongan en riesgo el patrimonio público y que amerite una reevaluación de su conveniencia si se piensa en la ejecución o se adopten medidas certeras si se está ejecutando el proyecto.

En este punto, cobra relevancia, el hecho de dejar establecido que no se trata de una coadministración como en otros tiempos se destacó. Nótese que la intervención que se realiza no tiene carácter vinculante y por lo mismo el gestor no está obligado a aceptarla, pero indiscutiblemente como se verá en párrafos posteriores, constituye una manifestación de Alerta, que al ser analizada con criterio técnico y particularmente objetivo, puede contribuir a la mejora de la administración, precaviendo una pérdida de recursos o una inadecuada inversión de los mismos.

Se ha expuesto igualmente, que este modelo de control privilegia la participación ciudadana a través de sus denuncias y enriquece el trabajo de las oficinas de control interno, quienes pueden colaborar y aprovechar el conocimiento de las Contralorías, para ofrecer también una solución de mejora, en el desarrollo de los procesos y procedimientos de la entidad.

Esta necesidad de contribuir a la mejora de la gestión fiscal, y a la efectividad del control hizo que el legislador determinara plausible la introducción de la ADVERTENCIA FISCAL, como un instrumento de mejora derivado del control concomitante y preventivo.

2.3.El desarrollo de la facultad de la advertencia fiscal en el decreto ley 403 de 2020.

Resulta de importancia, referirnos a la vigilancia y al control fiscal como función pública que establece la Constitución, luego de la reforma introducida con el Acto Legislativo 04 de 2019 materializado en el decreto Ley 403 de 2020.

Ya dijimos que el artículo 267 Superior, declara el control fiscal como una función pública que debe ejercer la Contraloría General de la República y las Contralorías territoriales el artículo 267¹⁰

De la primera parte de este articulado se extrae, que siendo la vigilancia y el control fiscal un imperativo público, se puede realizar de dos maneras POSTERIOR Y SELECTIVO y CONCOMITANTE Y PREVENTIVO.

La primera forma, se refiere al control que se realiza luego que las entidades han culminado su actividad. Para ello se selecciona una muestra representativa que permita efectuar la evaluación, así lo decanta el artículo 53¹¹ del Decreto 403 de 2020.

La segunda se realiza en forma continua, efectuando seguimiento a las acciones y actividades del sujeto de control y que puede cristalizarse a través de la ADVERTENCIA al gestor fiscal y debe estar incluido en un sistema general de advertencia público, como lo señala

¹⁰ Artículo 267. <Artículo modificado por el artículo 1 del Acto Legislativo 4 de 2019. El nuevo texto es el siguiente:> La vigilancia y el control fiscal son una función pública que ejercerá la Contraloría General de la República, la cual vigila la gestión fiscal de la administración y de los particulares o entidades que manejen fondos o bienes públicos, en todos los niveles administrativos y respecto de todo tipo de recursos públicos. La ley reglamentará el ejercicio de las competencias entre contralorías, en observancia de los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad. El control ejercido por la Contraloría General de la República será preferente en los términos que defina la ley.

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

¹¹ Artículo 53. Control posterior y selectivo. Se entiende por control posterior la fiscalización de la gestión fiscal de la administración y de los particulares o entidades que manejen fondos o bienes públicos, con el fin de determinar si las actividades, operaciones y procesos ejecutados y sus resultados se ajustan a los principios, políticas, planes, programas, proyectos, presupuestos y normatividad aplicables y logran efectos positivos para la consecución de los fines esenciales del Estado. Este tipo de control se efectuará aplicando el principio de selectividad.

Para el ejercicio del control fiscal posterior y selectivo, la vigilancia fiscal podrá realizarse a través del seguimiento permanente del recurso público por parte de los órganos de control fiscal, mediante el acceso irrestricto a la información por parte de estos.

el Decreto 403 de 2020 cuando en sus artículos 54¹² y 55¹³ trata el tema del control fiscal concomitante y preventivo, como una figura excepcional, que no es imperativa y que por lo mismo no significa coadministración. Y el artículo 55 que establece la finalidad del referido control a partir de la garantía de defensa y protección del patrimonio público.

Se concluye entonces, que el control concomitante y preventivo materializado en la advertencia fiscal no es un instrumento ordinario o de utilización cotidiana, sino que responde a precisas y puntuales circunstancias, sin que su observancia tenga carácter impositivo está orientada a la preservación e indemnidad de los recursos públicos en procura del cumplimiento de los fines y cometidos estatales; siendo como ya se dijo una función exclusiva del Contralor General de la República.

Del mismo modo puede decirse que tal como lo señala el tratadista Arboleda Ramírez:

“El control concomitante y preventivo es un complemento del control fiscal posterior y selectivo, consagrado como el medio originario de vigilancia en la Constitución. Este mecanismo implica que se excluyen opciones para el legislador o el constituyente derivado, destinadas a la creación del control previo, ya que un control de esta naturaleza

¹² Artículo 54. Control Fiscal Concomitante y Preventivo. El control fiscal concomitante y preventivo es excepcional, no vinculante, no implica coadministración y corresponde a la potestad de la Contraloría General de la República formular advertencia a los sujetos vigilados y de control cuando sea necesario para garantizar la defensa y protección del patrimonio público en hechos u operaciones, actos, contratos, programas, proyectos o procesos en ejecución, en los que se involucren recursos públicos y/o se afecten bienes o intereses patrimoniales de naturaleza pública, a fin de que el gestor fiscal evalúe autónomamente la adopción de las medidas que considere procedentes. El ejercicio y la coordinación del control concomitante y preventivo corresponde exclusivamente al Contralor General de la República.

¹³ Artículo 55. Finalidad del Control Fiscal Concomitante y Preventivo. El control fiscal concomitante y preventivo tiene por finalidad garantizar la defensa y protección del patrimonio público a través del seguimiento permanente de los ciclos, uso, ejecución, contratación e impacto de los bienes, fondos o recursos públicos, que permita evaluar un conjunto de hitos de control pertenecientes a un proceso en curso, de forma ordenada, sucesiva e interconectada y eventualmente advertir sobre la posible ocurrencia de daños al patrimonio público.

El control concomitante y preventivo se regirá por los principios y sistemas de la vigilancia y control fiscal, teniendo en cuenta la calidad, consistencia y razonabilidad en su ejercicio, mediante el conocimiento de la naturaleza de los sujetos vigilados, el marco regulatorio del respectivo sector y de sus procesos, la ciencia o disciplina académica aplicable a los mismos y los distintos escenarios en los que se desempeña.

supondría la potestad del ente fiscalizador de participar o censurar el proceso decisional del ente controlado⁹. Empero, la orden constitucional no excluye mecanismos de control coherentes o coexistentes con el control posterior, controles preventivos o paralelos que permitan optimizar o complementar la probidad institucional, y más si se conciben como resultado de momentos de madurez constitucional o como una respuesta a la creciente corrupción.” (Arboleda Ramírez, P. B.,2021)

El Decreto Ley 403 de 2020, sigue desarrollando la figura como en los artículos 67¹⁴ y 68¹⁵ cuando habla de la materialización de la advertencia.

Consecuencia del seguimiento constante a los recursos públicos, producto de una denuncia o del trabajo dinámico de las Contralorías, puede producirse la necesidad de advertir al gestor fiscal, del riesgo inminente de pérdida de recursos, para que éste tal como se ha abundado, adopte las acciones tendientes a conjurar el riesgo y evitar el daño.

Mucho se ha expuesto y ha causado controversia el hecho de considerar la ADVERTENCIA FISCAL, como una intromisión indebida a la facultad autónoma que tienen los gestores fiscales de tomar sus propias decisiones.

Esta consideración que ya había sido evaluada por la Honorable Corte a partir de la expedición del decreto Ley 267 de 2000 y que como se vio fue reconocida la coadministración,

¹⁴ Artículo 67. Del Control Fiscal Concomitante y Preventivo. El ejercicio del control fiscal concomitante y preventivo se manifestará mediante la emisión de una advertencia sobre el evento o riesgo identificado, con sustento en los ejercicios de vigilancia y seguimiento permanente al recurso público.

Cuando el evento o riesgo impacte a más de una entidad u objeto de control, podrá emitirse una advertencia general. Parágrafo. La facultad de advertir estará en cabeza del Contralor General de la República de manera exclusiva, la cual no podrá delegarse.

¹⁵ Artículo 68. De la Advertencia. Es el pronunciamiento, no vinculante, mediante el cual el Contralor General de la República previene a un gestor fiscal sobre la detección de un riesgo inminente de pérdida de recursos públicos y/o afectación negativa de bienes o intereses patrimoniales de naturaleza pública, con el fin de que el gestor fiscal evalúe autónomamente la adopción de las medidas que considere procedentes para ejercer control sobre los hechos así identificados y evitar que el daño se materialice o se extienda.

Parágrafo. De la advertencia se remitirá copia a la oficina de control interno correspondiente para lo de su competencia.

fue RECONSIDERADA por la Honorable Constitucional a partir de la demanda de acción pública de inconstitucionalidad incoada por el ciudadano Yefferson Mauricio Dueñas Gómez, quien demandó los artículos 1 (parcial) y 2 (parcial) del acto legislativo 04 de 2019 “por medio del cual se reforma el régimen de control fiscal” por considerar que éstos constituyen una sustitución de dos pilares esenciales de la Constitución Política cuales son la separación de poderes y el control fiscal posterior y selectivo.

Fundamenta su inconformidad el accionante, en que el acto legislativo que el principio de separación de poderes constituye uno de los pilares esenciales de la Constitución de 1991 y que de este se deriva la naturaleza posterior y selectiva del control fiscal a cargo de la Contraloría General de la República, lo cual no resulta congruente con la determinación de atribuir al Ente de Control Fiscal la posibilidad de adelantar control concomitante y preventivo, materializado a través de la ADVERTENCIA FISCAL, pues ello constituye una clara coadministración y una violación al principio de independencia de las entidades. Indicó que la determinación solo propicia, la corrupción planteada y reconocida en el control previo, ya proscrito del ordenamiento jurídico colombiano y aseguró que el control fiscal solo debería ser posterior y selectivo, tal como se contempló en la carta de 1991.

A juicio del ciudadano en la sentencia C-140 de 2020:

“la función de advertencia supone una nueva facultad del Contralor General que implica un excesivo poder y reconfigura las relaciones de control dentro del Estado, afectando el equilibrio y la separación de poderes. Asimismo, el control preventivo y concomitante es en definitiva un control previo porque implica su ejercicio antes de que la administración, por medio del gestor fiscal, haya decidido cómo y en qué ejecutar sus

recursos, con lo cual se replica la fórmula de control previo que existía en la Constitución de 1886”.

Como puede observarse, el ciudadano insistió que, con la facultad otorgada al Contralor General de la República para proferir ADVERTENCIAS FISCALES, se incursionaba en la coadministración, asumiendo funciones que constitucionalmente no se le habían dado y que ello afectaba la autonomía e independencia con que deben actuar los gestores fiscales.

La discusión fue zanjada con la declaración expresa que hizo la Honorable Corte Constitucional a través de sentencia C-140 de 2020, donde destacó:

“Sentado lo anterior, la Corte considera indispensable destacar que el Acto Legislativo 4 de 2019 se cuidó de advertir que el control preventivo y concomitante: (i) no implicará coadministración; (ii) se realizará en tiempo real a través del seguimiento permanente de los ciclos, uso, ejecución, contratación e impacto de los recursos públicos; (iii) mediante el uso de tecnologías de la información; (iv) con la participación activa del control social y con la articulación del control interno; (v) con carácter excepcional no vinculante; (vi) sin que pueda versar sobre la conveniencia de las decisiones de los administradores de recursos públicos y finalmente (vii) realizándose en forma de advertencia al gestor fiscal, cuyo ejercicio y coordinación corresponde exclusivamente al contralor general de la República en materias específicas.”

De lo expuesto en precedencia, surge, que el control fiscal preventivo y concomitante no es una manifestación de coadministración, por cuanto no tiene carácter vinculante, es excepcional, no está dirigido a coartar la autonomía e independencia de las decisiones del gestor y encuentra respaldo en la participación ciudadana que tiene el poder de inmiscuirse en las

actuaciones del estado a fin de evidenciar su apego a las normas y su utilidad en la prestación de los servicios.

Es una nueva forma de ejercer el control fiscal, que apunta a que el gestor fiscal priorice los riesgos, conforme la advertencia que de manera fundada, técnica, objetiva y evidente expide el Contralor en punto de lograr el conjuro de la actividad que se considera riesgosa.

El control concomitante y preventivo, puede decirse que es un complemento al control fiscal posterior y selectivo, pues su propósito no es la materialización del daño, el cual se podrá investigar en el control posterior sino su PREVENCIÓN, en etapas tempranas, sin que se busque cuestionar las decisiones de la administración.

El seguimiento a las fuentes y la utilización de esos recursos públicos en sus diferentes etapas de recaudo, disposición adquisición etc, determina la anticipación a los riesgos derivados de las mencionadas actuaciones, siendo la prevención un mecanismo eficaz para mejorar la gestión, en procura como ya se ha dicho de una buena administración.

En últimas debe señalarse que el control concomitante y preventivo, es una garantía de protección de los recursos públicos, que impone la necesidad de poner a su servicio las metodologías e instrumentos de gestión inteligentes, el análisis de datos, la inteligencia artificial, la tecnología en general con el único fin de identificar eventos riesgosos que pueden lesionar el patrimonio público. Al respecto ha señalado la doctrina, que la alerta fiscal como también la han denominado, es un instrumento de control que establece un equilibrio entre el control posterior y selectivo ordenado por la carta y el control previo proscrito por la misma. Este es el caso del profesor Gómez Lee, quien manifestó que la función de advertencia “(...) no implica en ningún caso participación en la toma de decisiones de la administración en el manejo de sus recursos,

fondos, bienes o valores, no es coadministración, y se circunscribe al examen de sus operaciones (...)” (Gómez, 2006).

2.4. La advertencia fiscal como instrumento de colaboración armónica que contribuye a la mejora de la administración.

La moderna concepción del Estado social de derecho declara que, aunque existe una división y separación de los poderes públicos; ellos deben actuar de manera armónica para lograr el cumplimiento de los fines y cometidos esenciales del estado actuando de forma separada pero mancomunadamente para lograr la finalidad última del Estado, la cual es el bienestar y la prosperidad de los asociados.

Ha reseñado la Honorable Corte Constitucional a través de la Sentencia C-840 de 2001, que respetando el deslinde funcional de competencias, y la colaboración armónica de poderes, el Control fiscal debe realizar: “una actividad retroalimentadora en torno a la Administración, vale decir, en términos de valor agregado”.

Estando claros en lo expuesto, y partiendo de la base de que el Estado para su existencia y desarrollo de sus funciones está conformado por poderes, los cuales deben actuar de manera armónica para la consecución de sus fines es pertinente referirnos al PRINCIPIO DE COLABORACIÓN ARMÓNICA.

El artículo 113 Superior es del siguiente tenor:

“Las autoridades administrativas deben coordinar sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado. La administración pública, en todos sus órdenes, tendrá un control interno que se ejercerá en los términos que señale la ley.”

Resulta consistente declarar que es la misma Ley, quien establece el imperativo de colaboración entre entidades para lograr la efectividad de sus fines y cometidos, ello sin vulnerar

el principio de separación de poderes, siendo vinculante la orden de armonizar las actuaciones de los distintos entes estatales para lograr la concreción de sus resultados.

Hemos enfatizado en la importancia del control concomitante y preventivo que tiene su máxima expresión en la ADVERTENCIA FISCAL, como instrumento de control para prevenir los riesgos originados en la administración de los recursos públicos que se erige como un baluarte del principio de la buena administración.

Consideramos y hace parte de nuestra investigación la declaración que la ADVERTENCIA FISCAL, como herramienta de control es un instrumento de colaboración armónica en la mejora de la gestión de la administración.

En efecto, ha señalado la honorable Corte Constitucional en sentencia C-140 de 2020, al desatar la acción de inconstitucionalidad por supuesta vulneración del principio de separación de poderes. “las variaciones al modelo de control fiscal no constituyen una sustitución a la separación de poderes como eje definitorio de la Constitución.”

Y dijo que la separación de poderes es un eje fundamental de la Constitución. Este incluye el ejercicio de control fiscal adelantado por la Contraloría General de la República con la finalidad de proteger el patrimonio colectivo y asegurar la moralidad en todas las operaciones relacionadas con el manejo y utilización de los bienes y recursos públicos y la eficiencia y eficacia de la administración en el cumplimiento de los fines del Estado.

Así las cosas, ha señalado la Corte:

“la articulación constitucional del principio de separación de poderes busca garantizar la autonomía e independencia de cada órgano en el desarrollo de sus funciones, pero todo ello en medio de la colaboración armónica.

(...)

Pero de igual forma, el principio de separación de poderes se conjuga con el principio de colaboración armónica de los diferentes órganos del Estado y distintos mecanismos de pesos y contrapesos entre las ramas del poder público, como ocurre con distintas instituciones como el Ministerio Público, la Contraloría General de la República, el Banco de la República, el Consejo Nacional Electoral o la Registraduría Nacional del Estado Civil.” (C- 140-2020)

Partiendo entonces de la separación de poderes, el control fiscal y con él, el concomitante y preventivo han introducido cambios que complementan la labor adelantada por las diferentes ramas del poder público, procurando una colaboración mutua cuyo propósito es el mejor desempeño de la función administrativa.

Nuestro convencimiento parte de la acertada declaración de la tan pluricitada sentencia de la Corte Constitucional que estableció:

“La Contraloría General de la República es un organismo de control estatal con competencias específicas, que acompaña horizontal, colaborativa y armónicamente a las ramas tradicionales del poder público, a través de una función especializada y autónoma mediante la cual inspecciona la actividad fiscal externa de todas las instituciones del Estado desde el punto de vista financiero, de gestión y de resultados. (Sentencia C-140 de 2020) (Sublíneas extrañas al texto).

Retomamos entonces que al margen de la función de control fiscal que ejerce la Contraloría General de la República, en virtud de la colaboración armónica que debe animar las actuaciones de las entidades del Estado, el control concomitante y preventivo materializado en la advertencia fiscal, contribuye de manera decidida a la mejora de la gestión de los sujetos vigilados y por ende se entroniza como baluarte de la buena administración.

Bajo esta égida, consideramos entonces, que la advertencia es una herramienta efectiva para ejercer la vigilancia y control fiscal a los recursos públicos además de contribuir a la mejora de la gestión y al cumplimiento de los fines del Estado; de modo que si se encuentra debidamente soportada y el daño es evidente, el resultado de la misma necesariamente debe ser un beneficio.

III. EL PRINCIPIO DE LA BUENA ADMINISTRACIÓN Y LA ADVERTENCIA FISCAL

Ya hemos abundado, en la importancia de la buena administración, que representa el buen gobierno o lo que dirían algunos doctrinantes la buena gobernabilidad que alude a todos los procesos de gobierno, instituciones, procedimientos y prácticas mediante los que se deciden y regulan los asuntos que atañen al conjunto de la sociedad.

Es indiscutible que la buena administración, está directamente relacionada con la capacidad que tiene el Estado como depositario del mandato del pueblo, de lograr adelantar los proyectos y proporcionar la satisfacción requerida por la ciudadanía en la prestación de los servicios, con derroche de eficiencia, eficacia y efectividad que descartan de plano defectos y corruptelas, que impiden el crecimiento social y desdibujan el papel del Estado.

La buena administración alude también a la responsabilidad del Estado, de adecuar sus manifestaciones a imperativos constitucionales y legales siendo la primera respondiente en caso de causar daño o lesión a los intereses particulares. Bajo esta premisa, la buena administración implica buenas prácticas, comportamientos adecuados y herramientas útiles en su desarrollo.

Mucho se ha expresado respecto de los mecanismos que posee la administración para adelantar en debida forma su gestión, partiendo desde la conciencia ética y moral del

administrador hasta la aplicación de los principios y reglas preestablecidos en ejercicio de su función.

No obstante, y en tratándose de gestión fiscal, que impone también el desarrollo de función administrativa, el estado ha diseñado sistemas de vigilancia de las actuaciones de sus servidores que se materializa entre otros a través del control fiscal, que como hemos señalado responde a dos momentos: uno posterior y selectivo y otro concomitante y preventivo. Sin embargo, para nosotros el control fiscal en todas sus manifestaciones ofrece una oportunidad de mejora y aporte a la buena administración.

Es como lo destaca la honorable Corte Constitucional en sentencia T-1318 de 2001 con ponencia del Dr. Rodrigo Uprymny Yepes manifiesta:

“la función pública de vigilar la gestión fiscal, tiene el propósito de proteger el Erario, garantizar la transparencia y verificar la eficiencia y eficacia de la administración y contribuir a la mejora”

El control concomitante y preventivo que tiene su máxima expresión en la ADVERTENCIA FISCAL que realiza el Contralor General de la República, representa un mandato Constitucional, pero también una forma de colaboración al buen gobierno, que como deber, se le ha asignado a los representantes del Estado.

Las Contralorías como Organismos de Control fiscal, cumplen un doble rol; uno como controladoras del gasto público y otro como contribuyentes a la mejora del desempeño del gestor fiscal, lo cual como se ha dicho impacta en la buena administración.

El verdadero sentido del control se itera, lo constituye el efectivo aporte a la buena gobernabilidad y a la elevación de los índices de satisfacción de los administrados por la actividad del administrador, quien no debe escatimar esfuerzo para brindar un servicio de

calidad, entendiendo que el aporte del controlador fiscal en modo alguno pretende una coadministración.

En este sentido y conforme a la ley que faculta la expedición de la reglamentación para hacer efectivo el control fiscal, la Contraloría General de la República expidió la Resolución Reglamentaria 0762 de 2020 “Por la cual se desarrollan las condiciones y la metodología general para el seguimiento permanente a los recursos públicos y el ejercicio de la vigilancia y control fiscal concomitante y preventivo” . Por hacer un ejercicio descriptivo del contenido de algunos de los artículos de la referida Resolución, nos referiremos a los que consideramos son los más importantes así:

En el artículo 69 se establece, las materias específicas sobre las que procede la ADVERTENCIA, destacando tres aspectos a considerar en la suscripción de la Alerta fiscal.¹⁶

Es claro que la alerta, es restrictiva en la medida en que determina ciertos criterios para la intervención. La trascendencia social, que implica satisfacción de necesidades al ciudadano, el impacto ambiental que está relacionado con la existencia y permanencia del ser humano y la connotación económica, que alude a la sostenibilidad material del ciudadano.

Empero lo expuesto, no se puede efectuar una enunciación expresa de los casos más usuales en donde proceda la ADVERTENCIA, habida cuenta las particulares circunstancias de los hechos en los cuales se fundan los proyectos.

En el artículo 70, se establece que la aplicación de la Advertencia fiscal, recae sobre aspectos específicos de la gestión; esos que generan mayor riesgo de pérdida o daños y que

¹⁶ Artículo 69. Materias específicas sobre las que procede. La advertencia procederá sobre los asuntos en curso que determine el Contralor General de la República donde se identifique un riesgo inminente de pérdida de recursos públicos y/o afectación negativa de bienes o intereses patrimoniales de naturaleza pública, con base en alguno de los siguientes criterios excepcionales:

- a) Trascendencia social.
- b) Alto impacto ambiental.
- c) Alta connotación económica.

requieren mayor cautela y cuidado. Se reitera que la intervención de la Contraloría no contempla el universo de toda la actuación, sino que se centra en el riesgo o daño potencial y que no se puede evaluar bajo el concepto de posterioridad y selectividad.¹⁷

El artículo 71 establece la necesidad de contar con un sistema general de advertencia Pública.¹⁸ El mismo Decreto 403 de 2020, determina la importancia de contar con un sistema de advertencia público, que permita efectuar una valoración ponderada de los riesgos y circunstancias que determinan la advertencia, así como los resultados.

El legislador previó la necesidad de efectuar una evaluación y el impacto de la Advertencia, para establecer su efectividad y contribución.

De la misma manera, la norma reglamentaria en su artículo 72 destaca el contenido mínimo del Sistema General de Advertencia Público. Y dice que debe contener:

- “a) Registro actualizado de las advertencias, identificando la entidad, el gestor fiscal, el objeto de control y el contenido de la advertencia.
- b) Relatoría de las principales advertencias en donde se destaquen aspectos que sirvan de insumo para el desarrollo de buenas prácticas en el marco de la gestión fiscal.
- c) Banco de resultados positivos originados en las advertencias y con ocasión de las decisiones o medidas adoptadas autónomamente por los gestores fiscales.”

Estos instrumentos contribuyen como ya se dijo a la evaluación que debe hacer el órgano de control sobre la pertinencia y oportunidad de la alerta, así como de su impacto.

¹⁷ Artículo 70. Aplicación particular. El control concomitante y preventivo no es de aplicación universal sobre todos los actos de gestión; estará enfocado sobre objetos de control en ejecución. concretos y previamente identificados.

¹⁸ Artículo 71. sistema general de advertencia público. el sistema general de advertencia público -sigap-, administrará la información concerniente a las advertencias dirigidas a los gestores fiscales. el contralor general de la república con el apoyo de la dirección de información, análisis y reacción inmediata -diariã-, la unidad especial de prevención e intervención y la oficina de planeación definirá el contenido, estructura y criterios para su funcionamiento

Para el cumplimiento y eficacia de las funciones del Organismo de Control y por supuesto de la ADVERTENCIA FISCAL la Ley 1955 de 2019, artículo 136, dispuso que la Contraloría General de la República para el cumplimiento de sus funciones tendrá acceso sin restricciones a los sistemas de información o bases de datos de las entidades públicas y privadas que dispongan o administren recursos y/o ejerzan funciones públicas, y que para ello, la reserva legal de información o documentos no le será oponible, la cual se entenderá extendida exclusivamente para su uso en el marco de sus funciones constitucionales y legales. En consecuencia, prescribe que cada entidad deberá disponer de lo necesario para garantizar el suministro oportuno y en tiempo real de la información requerida por la Contraloría General de la República.

Significa ello, que la Contraloría General de la República, contará con información plena y confiable para ejercer el control Concomitante y Preventivo, lo cual genera mayor confianza en la solicitud de alerta y mayor posibilidad efectividad e impacto en la buena gobernabilidad.

El artículo 6° de la mencionada Resolución 0762 de 2020 establece una planeación del seguimiento permanente a los recursos públicos para el control concomitante y preventivo.

Como se advierte, la alerta fiscal no surge de la improvisación o la ligereza, se establece un procedimiento expedito que busca impactar positivamente la actuación del gestor.

Establecida la Advertencia y dada a conocer en oportunidad al gestor, la adopción de acciones correctivas no conlleva el juzgamiento de la conducta del servidor o particular que administre los recursos públicos. Ello marca, el momento en que debe hacerse seguimiento, para detectar si la alerta fiscal conlleva un beneficio de control con la corrección de la actuación o si por el contrario el riesgo se materializa para constituir insumo de vigilancia y control fiscal posterior.

Se reitera, entonces, que la aplicación del control fiscal concomitante y preventivo, reúne todas las condiciones para convertirse en una ayuda o colaboración a la gestión que deba desarrollar el administrador de recursos públicos.

El seguimiento permanente a la actividad del gestor permite conocer a fondo los pormenores de dicha actividad, evaluando desde fuera los riesgos asociados a los proyectos y permitiendo una visión imparcial de los riesgos de la ejecución. Esto con el propósito de llevarle al Servidor elementos de juicios serios, alejados de apasionamientos y fundados en razonamientos técnicos.

Otro importante aspecto, que garantiza la utilidad de la figura y la contribución a la buena administración, es el referido a la participación de la ciudadanía; principal conocedor de los riesgos, de una inadecuada decisión.

El artículo 15 de la Resolución en cita, determina la necesidad de la ARTICULACIÓN del control fiscal con el CONTROL SOCIAL.

Ya en otros señalamientos hicimos alusión a la importancia de la participación ciudadana en las determinaciones adoptadas por el Estado y que deben redundar en su beneficio. En el caso del control concomitante y preventivo, el legislador quiso también privilegiar la interacción de la ciudadanía con el Ente de Control, logrando sinergias que contribuyan a la realización de los fines del estado.

Para ello se consideran las denuncias, las audiencias, las actividades de divulgación de riesgos, observaciones, presentadas por la comunidad y que tienen por objeto el establecimiento de alertas tempranas que analizadas de manera objetiva pueden contribuir a precisarle al gestor el riesgo identificado y su necesidad de corrección:

Desde el preámbulo de la Constitución se ha señalado que la participación ciudadana es garantía de un orden social justo, ello armoniza con normas legales, que dan importancia suma a la participación de la ciudadanía en las decisiones que afecten su entorno.

El ciudadano no solo es destinatario de la acción del Estado sino partícipe de sus determinaciones.

Ese es el sentido de la Ley 136 de 1994 que en su artículo 167 al referirse a la participación comunitaria en los organismos de control declara: “Los organismos de control fiscal vincularan a la comunidad en la realización de su gestión fiscal sobre el desarrollo de los planes, programas y actividades que realice la entidad fiscalizada, para que ella a través de los ciudadanos de los organismo de participación comunitaria, pueda garantizar que la función del Estado esté orientada a buscar beneficios de interés común, que ayuden a valorar que sus contribuciones estén siendo dirigidas en búsqueda de beneficio social”.

Es igualmente el Acto Legislativo 04 de 2019, con sus normas reglamentarias que habilitan también espacios de participación ciudadana, logrando complementar y hacer más efectivo el control fiscal, quien se nutre de las experiencias y conocimiento de los asociados en una demostración democrática y representativa del poder de los ciudadanos lo que contribuye de manera decidida a la buena gobernabilidad.

No puede entenderse la participación ciudadana en materia fiscal, como una potestad carente de coherencia o como un mandato sin poder coercitivo. El Acto Legislativo 04 de 2019 y las normas que lo desarrollan han puntualizado espacios de intervención, que hace que la ciudadanía se integre efectivamente al control de los recursos públicos. De esta manera puede participar de los espacios de diálogo institucional, con contratistas, gestores, interventores, supervisores, garantes etc, con miras a ventilar y establecer los problemas relacionados con la

ejecución de los grandes proyectos, en los que están comprometidos los recursos de la colectividad. Ello, privilegiando la oportunidad que les ofrece la legislación para conformarse en colectivos, conforme las disposiciones contenidas en la Ley 850 de 2003 por medio de la cual se reglamenta las veedurías ciudadanas como mecanismos democráticos de representación de los ciudadanos o de las Organizaciones Sociales, para ejercer la vigilancia sobre la gestión pública.

Las oficinas de Control interno tienen también una participación significativa, en el proceso de ADVERTENCIA que se investiga, pues determina la facultad de poder articular las actividades de seguimiento permanente al recurso público con las oficinas de control interno de las entidades objeto de control fiscal.

La Ley 87 de 1993, que regula las “normas para el ejercicio del control interno en las entidades y organismos del Estado y se dictan otras disposiciones” destaca la importancia de contar con herramientas e instrumentos que propendan por la debida aplicación de normas y procedimientos de orden constitucional, legal y reglamentario a las que deben acogerse las entidades para lograr la efectividad de sus funciones.

Dentro de este marco, las oficinas de control interno pueden aportar insumos a las Contralorías para ejercer el control fiscal y poner en práctica también el control concomitante y preventivo.

La consagración anterior quedó expresamente consignada en el artículo 17¹⁹ de la precitada Resolución 0762 de 2020.

¹⁹ Artículo 17.- Articulación con el Control Interno. Las actividades de seguimiento permanente al recurso público, podrán articularse con el sistema de control interno de los gestores fiscales con el fin de generar insumos recíprocos, complementarios, coherentes y efectivos para el control fiscal externo y el control interno, sobre hechos u operaciones, actos, contratos, programas, proyectos o procesos en desarrollo o ejecución en cualquiera de sus etapas, en los que se involucren recursos públicos y/o se afecten bienes o intereses patrimoniales de naturaleza pública. Para el efecto, la Unidad de Reacción Inmediata de la Dirección de Información, Análisis y Reacción Inmediata, las Contralorías Delegadas Generales y Sectoriales en ejercicio de actividades de seguimiento permanente podrán coordinar actividades para el intercambio de información con las unidades u oficinas de control interno, sin perjuicio de lo consignado en el documento de planeación, cuando ello resulte pertinente. Adicionalmente podrán generar y recibir

Esta, indiscutiblemente es otra garantía de seriedad y empoderamiento de las ADVERTENCIAS fiscales, que tienen en las oficinas de control interno de las entidades, sujeto de control fiscal una fuente de información útil para el desarrollo de sus funciones, pudiendo utilizar las alertas tempranas originadas en su ejercicio y profundizando en los riesgos que las determinan a fin de lograr conjurarlos con la decisión del gestor.

De allí que se insista, las ADVERTENCIAS FISCALES, contribuyen de manera decidida a lograr una buena administración, sin que las mismas signifiquen intromisión indebida en los asuntos propios de los gestores fiscales.

Producida LA ADVERTENCIA, su contenido se consignará en oficio, que se le comunicará al gestor y a la unidad u oficina de control interno de la entidad respectiva con los fundamentos de hecho, técnicos y legales en que se cimiente, sin que se comprometa la posición de la entidad y se remitirá a la Oficina de Planeación de la Contraloría General de la República para su registro en el Sistema General de Advertencia Público- SIGAP.

Es de resaltar que aunque la advertencia, destaque la necesidad de adoptar acciones correctivas en el asunto materia de debate, la decisión de considerar o no los aspectos fundamento de la alerta, no comprometen en modo alguno la responsabilidad del Ente de Control, no siéndole dado a la administración alegar después estricto apego a las advertencias, ya que como se destacó el instrumento no tiene como función, traspasar los límites de la coadministración y mucho menos generar u impacto vinculante.

A manera de conclusión y frente a la ADVERTENCIA destacamos, lo consignado en la exposición de motivos del acto legislativo 04 de 2019:

información sobre riesgos de afectación del recurso público a través del Sistema de Alertas del Control Interno, y consultar en línea los informes de evaluación del Sistema de Control Interno realizados por las Oficinas o Unidades de Control Interno contenidos en el Formulario Único Reporte de Avances de la Gestión —FURAG o el que haga sus veces, conforme al mecanismo de consulta que determine el Departamento Administrativo de la Función Pública.

- “Las medidas preventivas que se buscan con la advertencia se toman frente a un riesgo actual que está debidamente probado.
- Está soportado en la debida diligencia del gestor fiscal
- En este tipo de control el riesgo es cierto y el daño potencial
- Busca de manera anticipada la adopción de medidas, que mitiguen o prevengan el daño.
- Es un importante instrumento de vigilancia fiscal y de contribución a la mejora de las entidades públicas
- No viola el debido proceso y aporta nuevas fuentes de valoración de los criterios considerados para la toma de decisiones de la administración.
- Posee importantes insumos de la ciudadanía en ejercicio de su control social y de las oficinas de control interno que contribuyen a la mejor instrumentalización de la herramienta.
- Se fundamenta en los riesgos y su necesidad de conjurarlos.” (Exposición de motivos Acto Legislativo 04 de 2019)

Definitivamente, aporta de manera acertada a las actividades de buena administración y buen gobierno, coadyuvando a eliminar la corrupción que se materializa en inadecuadas prácticas de gestión.

Cómo hemos presentado estas son las particularidades que presenta el Control concomitante preventivo materializado en la ADVERTENCIA FISCAL, que sostenemos se convierte en un importante aporte a la adecuada administración pública, en virtud de la posibilidad que ofrece de revisar y replantear decisiones en donde existan riesgos inminentes de pérdida de recursos públicos.

IV. ADVERTENCIAS 2020-2022 SISTEMA GENERAL DE ADVERTENCIA PÚBLICO- SIGAP.

A continuación, presentaremos las ADVERTENCIAS, puestas en conocimiento del administrador sujeto de control, durante los años 2020 a 2022 y que reposan en el Sistema General de Advertencia Público- SIGAP, para efectos prácticos y de organización se le ha dado una distribución diferente a las advertencias contenidas en dicho sistema, presentándolas además de forma resumida.

Los tópicos sobre los que puede versar una advertencia son variados, dependen del riesgo de pérdida de recursos identificado por la Contraloría; las advertencias que se presentan a continuación se encuentran en seguimiento por lo que no hay un resultado definitivo sobre las mismas, sin embargo, se mostrará de forma breve cada una de ellas indicando los riesgos identificados.

Tabla 1.

*COMISION DE REGULACION DE ENEGIA Y GAS-- MINISTERIO DE MINAS Y ENERGIA--
UNIDAD DE PLANEACIÓN MINERO ENERGETICA*

CodAdvertencia	ADV-2021-8-1
Fecha Emisión	26/07/2021
Advertencia	

Sujetos de Control Advertidos	COMISION DE REGULACION DE ENEGIA Y GAS-- MINISTERIO DE MINAS Y ENERGIA-- UNIDAD DE PLANEACIÓN MINERO ENERGETICA
Objeto de vigilancia y Control	CONVOCATORIA PÚBLICA UPME GN NO. 01-2020, PROYECTO DE CONSTRUCCIÓN DE LA REGASIFICADORA DEL PACÍFICO
Estado Advertencia	EN SEGUIMIENTO

Nota. Datos tomados del Sistema General de Advertencia Público- SIGAP (2023).

Con relación a esta advertencia se identificaron 7 riesgos los cuales están relacionados en primer lugar con la incertidumbre existente con relación a las cifras presentadas por el Gobierno respecto de la insuficiencia de gas. Esta advertencia encuadra dentro de temas ambientales en los cuales y acorde con el alcance de la figura tiene plena operancia.

En efecto, habiéndose identificado varios riesgos que tienen que ver con la deficiente obtención del material combustible, es de esperarse un reevaluación de los hechos que le sirven de sustento a esta alerta fiscal, que de materializarse podría acarrear consecuencias adversas a la economía y también a la ciudadanía beneficiaria del producto. Esta advertencia implica que el gestor fiscal adopte acciones tendientes a superar la posibilidad de pérdida o menoscabo del patrimonio público.

Las acciones que pueda adoptar la administración se convertirían en un beneficio, que como ya se ha dicho, contribuye al principio de buena administración.

Tabla 2.

AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA

CodAdvertencia	ADV-2022-6-4
Fecha Emisión Advertencia	22/11/2021
Sujetos de Control Advertidos	AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA
Objeto de vigilancia y Control	CONTRATO DE CONCESION APP NO. 002 DE 2016, SUSCRITO ENTRE LA ANI Y EL CONCESIONARIO AUTOVIA BUCARAMANGA PAMPLONA S.A.S
Estado Advertencia	EN SEGUIMIENTO

Nota. Datos tomados del Sistema General de Advertencia Público- SIGAP (2023).

Se identificó un riesgo, que tiene repercusiones sociales y económicas por el riesgo de obras inconclusas, con la consecuente afectación de orden social a los beneficiarios que pueden quedarse sin la construcción.

La posibilidad de dejar inconclusa una obra trae aparejadas consecuencias de orden económico y social como ya se expresó. Que la administración tenga la posibilidad de reevaluar las circunstancias y hechos que determinan la ejecución, para remover los obstáculos previniendo el riesgo, es un aporte del Organismo de Control que se reitera es un beneficio, que impacta directamente en el buen ejercicio de administración que adelanta el gestor. En este sentido es directa la relación entre la advertencia y la buena administración.

Tabla 3.

MINISTERIO DE TECNOLOGIAS DE LA INFORMACIÓN Y LAS COMUNICACIONES

CodAdvertencia	ADV-2022-1-2
Fecha Emisión Advertencia	27/12/2021
Sujetos de Control Advertidos	MINISTERIO DE TECNOLOGIAS DE LA INFORMACIÓN Y LAS COMUNICACIONES.
Objeto de vigilancia y Control	Seguimiento a renovación permisos de uso del espectro radioelectrónico en la banda de 1900 Mhz adelantado por MINTIC, Resoluciones 02802 y 02803 de 2021
Estado Advertencia	EN SEGUIMIENTO

Nota. Datos tomados del Sistema General de Advertencia Público- SIGAP (2023).

Se identificó un riesgo de orden económico y social en la medida en que entraña pérdida de recursos e impacto social por el riesgo de interrupción en las comunicaciones móviles.

Aspectos éstos que patentan la Advertencia fiscal.

Al destacar el riesgo la Contraloría General de la República, busca que se adopten mecanismos expeditos para lograr que las comunicaciones fluyan de manera ininterrumpida, en beneficio de los ciudadanos de esa región, con austeridad en los costos. La simple adopción de acciones encaminadas a ese efecto es una contribución a la buena gobernabilidad.

Tabla 4.

MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL

CodAdvertencia	ADV-2022-4-3
Fecha Emisión Advertencia	25/02/2022
Sujetos de Control Advertidos	MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL
Objeto de vigilancia y Control	PLAN NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA EDUCATIVA PNIE
Estado Advertencia	EN SEGUIMIENTO

--	--

Nota. Datos tomados del Sistema General de Advertencia Público- SIGAP (2023).

Se detectó la existencia de un riesgo, asociado a impactos económicos y social, que puede materializarse en una obra inconclusa, con la consecuente lesión a los intereses sociales de la comunidad que no va a poder disfrutar de la obra.

En este caso también tiene plena validez, las apreciaciones efectuadas de manera precedente en el caso de obras inconclusas, con el consecuente aporte de la advertencia a la adecuada toma de decisiones que redunden en una buena administración.

Tabla 5.

UNIDAD NACIONAL PARA LA GESTIÓN DEL RIESGO DE DESASTRES.

CodAdvertencia	ADV-2022-8-5
Fecha Emisión Advertencia	25/02/2022
Sujetos de Control Advertidos	UNIDAD NACIONAL PARA LA GESTIÓN DEL RIESGO DE DESASTRES
Objeto de vigilancia y Control	PROGRAMA RECONSTRUCCIÓN DEL MUNICIPIO DE MOCOA - PROYECTOS Y OBRAS DE INFRAESTRUCTURA Y DE MITIGACIÓN DE RIESGOS QUE HACEN PARTE DEL PROGRAMA
Estado Advertencia	EN SEGUIMIENTO

--	--

Nota. Datos tomados del Sistema General de Advertencia Público- SIGAP (2023).

Se estableció la existencia de un riesgo, de orden económico y social, originado en la falta de terminación de las obras de reconstrucción de la ciudad de Mocoa en virtud del desastre natural; aspectos estos que son materia de advertencia dentro de la competencia de la Contraloría General.

En este caso específico, la toma de decisiones oportunas, luego de la ocurrencia de un siniestro natural, son determinantes para que los afectados puedan ver restablecidos sus derechos. Cuando la Contraloría General, evidencia un riesgo de orden económico y social está instando al Gestor a adoptar medidas de prevención o de ejecución en punto de lograr satisfacer las necesidades de la comunidad. Así entonces es evidente el aporte del ente Controlador fiscal a la buena gestión de la administración.

Tabla 6.

FIDUCIARIA SCOTIABANK COLPATRIA S.A-- UNIDAD ADMINSTRATIVA ESPECIAL DE AERONAUTICA CIVIL.

CodAdvertencia	ADV-2022-11-6
Fecha Emisión Advertencia	13/07/2022
Sujetos de Control Advertidos	FIDUCIARIA SCOTIABANK COLPATRIA S.A-- UNIDAD ADMINSTRATIVA ESPECIAL DE AERONAUTICA CIVIL

Objeto de vigilancia y Control	Contrato de Obra No. 09 de 2021, con fecha de inicio 14 de mayo de 2021 y fecha de terminación 08 de agosto de 2023, celebrado entre OBRASCON DUARTE LAIN S.A SUCURSAL COLOMBIA con NIT 900.914.418-2 y el PATRIMONIO AEROCAFE con NIT 830.053.994-4
Estado Advertencia	EN SEGUIMIENTO

Nota. Datos tomados del Sistema General de Advertencia Público- SIGAP (2023).

Riesgo de orden económico, que implica pérdida de recursos, por la no terminación en oportunidad de la obra contratada; aspecto de interés en el desarrollo de la advertencia fiscal de conformidad con la reglamentación existente.

Se itera, la importancia de lograr la ejecución de las obras en oportunidad para beneficio de la comunidad, fin último de la función administrativa, que se refleja también en la adecuada destinación del patrimonio público.

Resulta evidente entonces el aporte de la alerta a la buena gobernabilidad.

Tabla 7.

CONSORCIO EXPANSION PTAR SALITRE--CONSORCIO IVK--CORPORACION AUTONOMA REGIONAL DE CUNDINAMARCA--EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTA-ESP.

CodAdvertencia	ADV-2022-11-7
----------------	---------------

Fecha Emisión	26/10/2022
Advertencia	
Sujetos de Control Advertidos	CONSORCIO EXPANSION PTAR SALITRE--CONSORCIO IVK-- CORPORACION AUTONOMA REGIONAL DE CUNDINAMARCA--EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTA-ESP
Objeto de vigilancia y Control	Proyecto PTAR SALITRE Seguimiento Sentencia Radicado No. 250002315000-2001-00479-02 Consejo de Estado--Sección Primera- cumplimiento Orden Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Incidente Desacato No. 70.
Estado Advertencia	EN SEGUIMIENTO

Nota. Datos tomados del Sistema General de Advertencia Público- SIGAP (2023).

Se detectaron varios riesgos, relacionados con temas ambientales y económicos y sociales, en donde puede presentarse pérdida de recursos, impacto ambiental por la contaminación de cuerpos hídricos y sociales por el impacto que puede generar en la comunidad; estando la advertencia en consonancia con los hechos que le dieron origen.

Esta advertencia, busca ante todo proteger medio ambiente, procurando la adecuada utilización de los recursos hídricos en beneficio de la colectividad, al tiempo que se solicita

adoptar acciones tendientes a lograr la indemnidad del patrimonio público y su adecuada destinación.

Tabla 8.

MINISTERIO DE AMBIENTE DESARROLLO SOSTENIBLE

CodAdvertencia	ADV-2022-12-8
Fecha Emisión Advertencia	21/11/2022
Sujetos de Control Advertidos	MINISTERIO DE AMBIENTE DESARROLLO SOSTENIBLE
Objeto de vigilancia y Control	Consejo Nacional de Lucha contra la Deforestación y otros Crímenes Ambientales Asociados CONALDEF.
Estado Advertencia	EN SEGUIMIENTO

Nota. Datos tomados del Sistema General de Advertencia Público- SIGAP (2023).

Se detecta un riesgo ambiental, originado en la deforestación de 50.400 hectáreas de bosque, lo que afectó el ecosistema e incrementó la contaminación sin ninguna justificación; advertencia que guarda concordancia con los hechos que le sirvieron de causa.

Válido también el comentario que antecede, en la medida en que se solicita proteger el medio ambiente y, adoptando medidas que resulten efectivas, todo dentro del ámbito de competencia del gestor, pero contando con el aporte técnico y bien fundado del organismo de Control, aporte valioso al buen gobierno.

Tabla 9.

AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA --MINISTERIO DE HACIENDA Y CREDITO PUBLICO

CodAdvertencia	ADV-2023-2-10
Fecha Emisión Advertencia	23/11/2022
Sujetos de Control Advertidos	AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA --MINISTERIO DE HACIENDA Y CREDITO PUBLICO
Objeto de vigilancia y Control	Contrato de Concesión bajo el esquema APP No. 001 de 2015 suscrito entre COVIMAR y la ANI, el 22 de enero de 2015. Proyecto vial Mulaló- Loboguerrero. Contrato de obra pública cuyo alcance se acordó en los siguientes términos: "La financiación, construcción, rehabilitación, mejoramiento, operación, mantenimiento y reversión del corredor Mulaló-Loboguerrero, de acuerdo con el Apéndice Técnico 1"

Estado	INICIO SEGUIMIENTO
Advertencia	

Nota. Datos tomados del Sistema General de Advertencia Público- SIGAP (2023).

Se detecta un riesgo de orden económico, por el no cumplimiento del objeto de un contrato de obra del corredor Mulaló-Loboguerrero; advertencia en consonancia con los hechos que le dieron origen.

El incumplimiento contractual, genera no solo daño económico, sino daño social. Una de las formas de expresión del poder del estado en beneficio de la comunidad es la contratación, que debe ser ajustada a los fines que le dieron origen y que buscan ante todo la satisfacción de las necesidades de la colectividad. Advertir respecto de una inadecuada ejecución antes que se produzca el daño, es contribuir a la protección de los recursos.

Tabla 10.

Área metropolitana de Bucaramanga-- Corporación Autónoma Regional para la defensa de la Meseta de Bucaramanga-- Empresa de Aseo de Bucaramanga S.A E.S. P – Ministerio de ambiente y desarrollo sostenible –Ministerio de vivienda, ciudad y territorio- Municipio de Girón -Municipio de Bucaramanga- Municipio de el Playón- Municipio de Floridablanca- Municipio de Matanza-Municipio de Piedecuesta.

CodAdvertencia	ADV-2023-1-9
----------------	--------------

Fecha Emisión	21/12/2022
Advertencia	
Sujetos de Control Advertidos	<p>Área metropolitana de Bucaramanga-- Corporación Autónoma Regional para la defensa de la Meseta de Bucaramanga-- Empresa de Aseo de Bucaramanga S.A E.S.P – Ministerio de ambiente y desarrollo sostenible – Ministerio de vivienda, ciudad y territorio- Municipio de Girón -Municipio de Bucaramanga- Municipio de el Playón- Municipio de Floridablanca- Municipio de Matanza- Municipio de Piedecuesta.</p>
Objeto de vigilancia y Control	<p>Gestión integral (generación, manejo, almacenamiento, transporte, transformación y tratamiento) de los residuos sólidos en el área metropolitana de Bucaramanga y los municipios del departamento de Santander que disponen residuos en el relleno sanitario El Carrasco. A través del control concomitante y preventivo sobre el cumplimiento normativo y reglamentario, así como de los planes de contingencia y emergencia, aplicables en la gestión integral de los residuos sólidos en el área metropolitana de Bucaramanga (Bucaramanga, Giron, Piedecuesta y Floridablanca), y otros 12 municipios del departamento de Santander: Lebrija, El Playón, Zapatoca, Santa Barbara, Los Santos, Rionegro, Charta, Tona, Surata, Matanza, California y Betulia.</p>
Estado Advertencia	EN SEGUIMIENTO

Nota. Datos tomados del Sistema General de Advertencia Público- SIGAP (2023).

Se detecta un riesgo de orden ambiental y social por el impacto negativo en la calidad de vida de los habitantes por el relleno sanitario; advertencia en consonancia con los hechos que le dieron origen. Los riesgos de orden ambientales, ameritan una especial evaluación orientada a lograr su no materialización. Se debe propender por el mantenimiento de un ambiente sano. Esta orientación va contenida en la advertencia fiscal que busca como ya se ha abundado la mejora en la administración y la satisfacción del interés común.

Como puede observarse y de conformidad con la normativa que regula el control fiscal concomitante y preventivo ya aludido en precedencia, se encontraron 10 ADVERTENCIAS, en las cuales se evidencia un riesgo inminente de afectación negativa al capital público, expresado por la Contraloría General y amparado en situaciones de iure y de facto que ameritan al menos una reevaluación.

Resulta evidente, que los hechos determinados en las ADVERTENCIAS son potencialmente riesgosos y deben generar al menos una preocupación en el sujeto de Control. Ha expresado la Ley que las ADVERTENCIAS no son vinculantes, no imponen la obligación de atenerse a su contenido, pues ello supondría una coadministración que como ya sabemos está aislada y prohibida en el ordenamiento jurídico colombiano, sin embargo, es claro que las alertas están fundadas en situaciones riesgosas para la entidad, que ameritan una revisión por parte de la administración. Este sería en principio el valor agregado de la alerta que como hemos dicho busca mejorar la gestión y contribuir a la buena administración.

Ahora bien, indagado acerca del fundamento de la advertencia los sujetos pasivos de la acción fiscal se mostraron receptivos con la alerta, y consideraron valiosos los aportes del Organismo de Control, sin embargo, es imperativo mencionar que la mayoría de las advertencias

se encuentran EN SEGUIMIENTO, por lo que las conclusiones definitivas de las mismas aún no han sido presentadas al público, ni existe registro dentro del aplicativo, por tratarse de información reservada.

Se presenta el interrogante de si la falta de obligatoriedad de las ADVERTENCIAS, puede ser un obstáculo a su adecuada implementación. Esta inquietud que eventualmente podría para algunos tener una respuesta afirmativa, no desvirtúa la grandeza de su implementación y menos le resta importancia a su aplicación, porque como hemos asegurado de conformidad con la Ley, esta figura no busca conminar al Advertido a tomar la decisión que considere pertinente el Organismo de control, sino a revisar de manera consciente y con fundamentos técnicos la determinación que se origina en el proyecto o hechos en los que se fundamenta.

De allí que a nuestro juicio, el carácter no impositivo de la herramienta de gestión, solo está confirmando la no coadministración por parte de la Contraloría y sí la colaboración en el llamado de atención al Gestor, para que revise su actuación conforme criterios y valores nacidos de su experiencia y de su empeño en lograr efectiva prestación de los servicios que le han sido encomendados en su condición de administrador.

EJEMPLO ACCIONES EMPRENDIDAS POR LAS ENTIDADES ADVERTIDAS ADV-

2023-1-9

A guisa de ejemplo, nos referiremos a la advertencia ADV-2023-1-9, propuesta al Área Metropolitana de Bucaramanga, en donde se buscó indagar sobre las acciones emprendidas por los gestores fiscales con posterioridad a recibir una advertencia, para lo cual se presentará una ficha con la información contenida en el aplicativo SIGAP, con algunas modificaciones que tienen como objetivo poder facilitar su comprensión.

Tabla 10.

Área metropolitana de Bucaramanga-- Corporación Autónoma Regional para la defensa de la Meseta de Bucaramanga-- Empresa de Aseo de Bucaramanga S.A E.S. P – Ministerio de ambiente y desarrollo sostenible –Ministerio de vivienda, ciudad y territorio- Municipio de Girón -Municipio de Bucaramanga- Municipio de el Playón- Municipio de Floridablanca- Municipio de Matanza-Municipio de Piedecuesta.

CodAdvertencia	ADV-2023-1-9
Fecha Emisión Advertencia	21/12/2022
Sujetos de Control Advertidos	Área metropolitana de Bucaramanga-- Corporación Autónoma Regional para la defensa de la Meseta de Bucaramanga-- Empresa de Aseo de Bucaramanga S.A E.S.P – Ministerio de ambiente y desarrollo sostenible – Ministerio de vivienda, ciudad y territorio- Municipio de Girón -Municipio de Bucaramanga- Municipio de el Playón- Municipio de Floridablanca- Municipio de Matanza- Municipio de Piedecuesta.
Objeto de vigilancia y Control	Gestión integral (generación, manejo, almacenamiento, transporte, transformación y tratamiento) de los residuos sólidos en el área metropolitana de Bucaramanga y los municipios del departamento de Santander que disponen residuos en el relleno sanitario El Carrasco. A través del control concomitante y preventivo sobre el cumplimiento normativo y reglamentario, así como de los planes de contingencia y

	<p>emergencia, aplicables en la gestión integral de los residuos sólidos en el área metropolitana de Bucaramanga (Bucaramanga, Giron, Piedecuesta y Floridablanca), y otros 12 municipios del departamento de Santander: Lebrija, El Playón, Zapatoca, Santa Barbara, Los Santos, Rionegro, Charta, Tona, Surata, Matanza, California y Betulia.</p>
<p>Riesgo identificado</p>	<p>La desactualización de los PGIRS de los municipios: Floridablanca, Girón y El Playón, puede generar riesgos, que conduzcan a una gestión tardía en la implementación de los programas, proyectos y acciones de mitigación de los riesgos ambientales establecidos por los entes territoriales, ya que deben incorporarse en los Planes de Desarrollo del nivel municipal y/o área metropolitana, para la correspondiente asignación de recursos y articulación con los Planes de Ordenamiento territorial POT, PBOT o EOT, según sea el espacio de jurisdicción y competencias administrativas.</p> <p>La desactualización de los Planes de emergencia y Contingencia de los municipios: Bucaramanga, Piedecuesta, Floridablanca, El Playón, Matanza y Girón, podría generar riesgos inconvenientes en la caracterización y verificación de los procesos que se lleven a cabo en el momento de ser evaluados o puestos en ejecución para darle solución a un riesgo ambiental materializado.</p> <p>Que el estudio técnico para la determinación de la zona dispuesta para la disposición final en el predio Chocoa resultare contrario para la</p>

disposición final, en cuyo caso, el municipio de Girón tendría riesgos materializados de pago, producto de demandas judiciales.

Que en los programas y proyectos establecidos en los PGIRS de los municipios que disponen en El Carrasco no se garanticen los recursos de inversión para su ejecución, lo cual podría afectar su viabilidad como alternativa a la resolución de la situación crítica ambiental actual, generada en la falta de un relleno sanitario para disposición final de residuos sólidos, que preste los servicios a los municipios del área metropolitana de Bucaramanga y demás del departamento de Santander usuarios del relleno sanitario El Carrasco.

El relleno sanitario El Carrasco opera bajo Decretos de emergencia o calamidad pública, y siendo un hecho previsible al cual se le debía generar soluciones de manera articulada por los entes territoriales usuarios del relleno, sin embargo, se realizaron prorrogas a los Decretos para seguir disponiendo.

La empresa de Aseo de Bucaramanga- EMAB S.A E.S.P, y los municipios: Bucaramanga, Piedecuesta, Floridablanca, Girón, El Playón, Matanza y Rionegro, continuaron con la operación y disposición en el mismo, con el riesgo de haber incurrido en desacato a la orden judicial de cierre del relleno sanitario, a partir de las 00:00 del 14 de agosto del 2021, ordenada por el juez 15 Administrativo de Bucaramanga, situación que está a la espera de resolución por esta autoridad judicial que ejecuta el fallo, proferido dentro de la acción

	<p>popular con radicado 680013331004-2002-2891-01, que concluyó con una decisión de cierre y clausura del relleno sanitario El Carrasco.</p> <p>Que la regulación tarifaria en materia de tratamiento de residuos sólidos, no haya tenido el impulso necesario, lo cual incidiría en riesgo de la viabilización de proyectos tecnológicos desde el punto de vista financiero y económico y adicionalmente, que el Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio, en cumplimiento de sus funciones, no impulse políticas para el tratamiento tecnológico de los Residuos Sólidos Urbanos-RSU, ni revise continuamente los criterios mínimos para seleccionar el tipo de tratamiento o tratamientos.</p> <p>Riesgo sobre el capital natural como bien patrimonial público, por los impactos negativos en el recurso hídrico, suelo y aire, originados por el cierre del relleno sanitario EL Carrasco, manifestados por la generación de vectores, como la proliferación de roedores, moscas, gallinazos y olores, con gran efecto sobre la salud humana.</p> <p>Riesgo Inminente de Afectación Negativa al Capital Natural como bien patrimonial público.</p> <p>Que no se obtenga la consecución del sitio para la disposición final que reemplace al relleno sanitario EL Carrasco.</p> <p>Que no se logren las soluciones jurídicas y técnicas o la implementación de nuevas tecnologías, que le permitan seguir operando al relleno sanitario EL Carrasco.</p>
--	---

	<p>Afectación a los usuarios por incremento de las tarifas de aseo, por cambios en el sitio de la disposición final de residuos sólidos.</p> <p>Impacto económico sobre los municipios que optaron actualmente por la disposición final en el relleno sanitario EL Carrasco, al tener que asumir los costos con recursos propios, y no vía tarifa.</p> <p>Que se resuelva el incidente de desacato de la orden de cierre y clausura del relleno sanitario, ordenada por el juzgado 4 administrativo de Bucaramanga en sentencia del 1 de marzo de 2009, confirmada por el Tribunal Contencioso de Santander, ejecutoriada y en ejecución del Juzgado 15 administrativo de esta ciudad, a partir de las 00:00 del 14 de agosto de 2021, para la Empresa de Aseo de Bucaramanga- EMAB S.A E.S.P. y los municipios que disponen actualmente: EL Playón, Matanza y Rionegro, y los municipios del Área Metropolitana de Bucaramanga (Girón, Piedecuesta, Floridablanca y Bucaramanga) generadores del "96% del volumen diario de disposición que, en la actualidad se calcula en 1000 toneladas" y que a la fecha por situaciones administrativas de calamidad pública, emergencia sanitaria o judiciales de carácter constitucional continúan utilizando este espacio, pese a la orden judicial de cierre y clausura".</p>
<p>Estado</p> <p>Advertencia</p>	<p>EN SEGUIMIENTO</p>

Nota. Datos tomados del Sistema General de Advertencia Público- SIGAP (2023).

Se observa en el cuadro que antecede, que la alerta se encuadra en riesgos de orden ambiental, Trascendencia social y alta connotación económica, que puede generar un daño a los intereses patrimoniales del Estado, amén del impacto social que el mismo riesgo entraña.

Conforme con la apreciación del impacto que debe tener la ADVERTENCIA FISCAL sobre buena administración, es palmaria la relación directa que se tiene entre una y otra,

Nótese cómo, sin que signifique COADMINISTRACION, el ente de Control está poniendo de presentes, riesgos advertidos que pueden llevar al gestor fiscal a conjurar una situación de riesgo, que como se manifiesta puede causar no solo mayores erogaciones dinerarias, sino también impactos sociales que dificultan la satisfacción de las necesidades de los ciudadanos de la región, en plena contravía del cumplimiento de los cometidos y fines estatales, que deben animar las actuaciones de los Administradores.

Es claro entonces, que el Estado en virtud de la alerta fiscal deba ejecutar acciones orientadas a evitar la materialización del riesgo advertido.

Los rellenos sanitarios a nivel nacional, regional y local presentan una problemática generalizada con impactos económicos, ambientales y sociales que deben ser atenuados y que inciden negativamente en la calidad de vida de los ciudadanos. Esta alerta, invita al gestor a adoptar decisiones concluyentes en la situación que se le plantea y he aquí un valor agregado de la ADVERTENCIA, en pro de la buena administración.

A través de oficio Respuesta derecho de petición SIPAR 2023-265577-82111-IN / SIGEDOC 2023ER0039076 de 27 de marzo de 2023 con radicado externo 2023 EE0047161 la Contraloría General de la República responde nuestro derecho de petición donde se le pregunta sobre los términos que tiene el Gestor fiscal para pronunciarse respecto de la Advertencia, y es que consideramos pertinente esta pregunta ya que era de nuestro interés saber el manejo que se le

daba a la figura, al tratarse de una herramienta no vinculante, y no era claro si era necesario hacer un pronunciamiento expreso a la contraloría independientemente de si se acogía o no la manifestación de riesgo.

Por lo que se le preguntó a la entidad: ¿Cuál es el término de respuesta establecido para que un gestor fiscal se pronuncie sobre una advertencia?

Frente a esta respuesta el Área metropolitana de Bucaramanga señala que de acuerdo a lo estipulado en el artículo 68 de la Ley 403 del 16 de marzo de 2020, al no tratarse de un procedimiento vinculante “las entidades vigiladas tienen autonomía en las acciones que decidan efectuar frente a la Advertencia de la Contraloría General de la República y no se tiene establecido un término de respuesta del sujeto de control.”

En este orden de ideas las entidades al no tener la obligación de brindar ningún tipo de respuesta al órgano de control, este deberá adoptar otras medidas en aras de poder realizar el seguimiento y de registrar la información en el aplicativo SIGAP, situación que aún es desconocida pues en el mismo con relación al estado de la advertencia dice que se encuentra en seguimiento.

Tal como quedó establecido, la ADVERTENCIA FISCAL, no implica COADMINISTRACION, por lo que el gestor fiscal no está obligado a presentar argumentaciones a la Contraloría en torno a la situación advertida; no obstante, es evidente que lo planteado por el Organismo de Control Fiscal lleva implícito una carga que de ser aceptada, debiera desencadenar acciones positivas, a efecto de como ya se dijo corregir situaciones que pueden resultar lesivas para el Estado.

Con todo, no responder a la advertencia se itera, no desdibuja en modo alguno el propósito de la alerta en su intento de contribuir a la buena administración; deber del gestor fiscal.

En el mismo oficio de respuesta al derecho de petición elevado por nosotros, la Contraloría General informa que la alerta tuvo aceptación.

Con el objetivo de indagar acerca de los resultados obtenidos por la Contraloría con relación a la efectividad de la advertencia realizada se le preguntó al ente de control, quien respondió mediante SIPAR 2023-265577-82111-IN / SIGEDOC 2023ER0039076 de 27 de marzo de 2023:

¿Cuáles fueron las manifestaciones del Gestor y la expresión Manifiesta dada a la entidad?

Sobre las manifestaciones del Gestor con relación a la advertencia, sin entrar en detalles la entidad informó que sobre esta alerta la entidad MANIFESTO CONFORMIDAD. Esta manifestación significa que la entidad estuvo de acuerdo con la advertencia realizada, por lo que se infiere que realizó alguna actuación con el objetivo de evitar la materialización del daño advertido.

Destaca igualmente que, proferida la alerta, la Contraloría efectuará seguimiento a los hechos que la determinaron a fin de verificar los logros obtenidos, resaltando que en tratándose de problemáticas ambientales requieren de complejos actos de gestión, que se encuentran actualmente en desarrollo.

En línea con la investigación adelantada procedimos a solicitar información a la destinataria de la ADVERTENCIA FISCAL a través de oficio dirigido al Área Metropolitana de Bucaramanga, quien mediante oficio CD-3282 del 18 de abril de 2023 frente a la pregunta

¿Cuáles fueron las acciones adelantadas por la entidad que representa con relación a la mencionada advertencia? nos responde:

Que las acciones emprendidas por la oficina de control interno del área metropolitana de Bucaramanga fueron convocar a una mesa de trabajo con las áreas relacionadas para obtener información sobre las actuaciones adelantadas desde cada frente del área metropolitana con relación al relleno sanitario El Carrasco, y manifiestan que “ si bien el área Metropolitana de Bucaramanga ejerce funciones de vigilancia, inspección y control, resulta igualmente tajante el hecho que la entidad NO cuenta con competencia frente a la disposición final de los residuos sólidos en su área de influencia”, realizando un recuento normativo sobre el tema ambiental de los residuos sólidos, recuento que apuntaba a la obligación de separar y recolecta desde los domicilios los residuos y la importancia del Acuerdo 001 de 2019 con relación a la prestación adecuada del servicio público de aseo y su disposición final, mediante este acuerdo se conforma un Comité Metropolitano compuesto por los alcaldes de 4 municipios, dicho comité tiene como objetivo “reglamentar los aspectos jurídicos, técnicos, administrativos y ambientales necesarios para cumplir con la superación de los hechos que originaron la situación de riesgo ambiental y sanitario, en donde el Área Metropolitana de Bucaramanga”. (Respuesta oficio CD-3282 del 18 de abril de 2023, Área Metropolitana de Bucaramanga)

Esta respuesta, indica que la alerta de la Contraloría sirvió para que la administración, determinara conveniente realizar mesas de trabajo con el propósito de encontrar alguna salida a la situación de riesgo detectada. En el seguimiento que deberá efectuar la Contraloría detectará si esas acciones fueron suficientes para evitar la materialización del riesgo o si por el contrario, ellas no fueron efectivas y el daño se consumó.

Como se lee la ADVERTENCIA FISCAL, produjo acciones por parte del gestor, las cuales serán evaluadas en su momento.

No se entendería que, habiéndose detectado el riesgo de afectación al patrimonio público, el gestor fiscal no genere ninguna acción positiva a fin de conjurarlo. No tendría sentido esperar a que el daño se materialice para adoptar alguna determinación.

Este hecho, al cual hará seguimiento la entidad de control, con la participación de la oficina de Control Interno, quien ya tiene conocimiento de la situación, es una confirmación del aporte que hace el control concomitante y preventivo a la gestión de la administración y por ende a la buena gobernabilidad.

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.

Lo expuesto en precedencia, es de utilidad para concluir que la función de advertencia como una materialización del control concomitante y preventivo en cabeza exclusiva del Contralor General de la República tiene como objetivo prevenir a los gestores fiscales sobre situaciones que puedan afectar de forma negativa el patrimonio público con el fin de que este evalúe de forma no vinculante, dicha recomendación y adopte las decisiones que considere pertinentes.

Ahora bien, la relación existente entre esta figura y el principio de la buena administración que consistente en el derecho que tienen los ciudadanos de que la administración cumpla con las expectativas de protección de sus intereses y derechos y que la administración de forma correlativa esté a la altura de dichas expectativas prestando un servicio de calidad que responda a sus necesidades, lo que se relaciona con la advertencia fiscal en la medida en que esta

se concibe como un instrumento de colaboración que contribuye a la mejora de la administración evitando la materialización de pérdida de recursos públicos.

El control concomitante y preventivo es un COMPLEMENTO del posterior y selectivo en la medida en que las dos figuras apuntan al mismo fin de proteger el patrimonio público, pues como se dijo el control posterior a veces actúa de forma tardía cuando el daño ya se materializó por lo que el control concomitante al funcionar en tiempo real tiene una mayor oportunidad de evitar que un posible daño se materialice, existiendo las dos figuras como un engranaje que trabaja de forma integrada.

En cuanto a la pregunta sobre si LA ADVERTENCIA FISCAL es un instrumento de control para prevenir los riesgos originados en la administración de los recursos públicos que se erige como un baluarte del principio de la buena administración.

Resulta irrefutable el SI de la respuesta. La advertencia fiscal, a pesar de entronizarse como función pública de Control, dispuesta por el legislador en el Ordenamiento Superior, cumple un propósito adicional, convirtiéndose tal como se vió en un baluarte de la buena administración.

Su contribución es clara, como claras deben ser las acciones que emprenda el gestor a fin de conjurar las situaciones de riesgo y si con todo, su conducta no es proactiva, el Estado debe enderezar sus acciones a determinar las responsabilidades que conforme a los hechos corresponda, pues el imperativo de cumplimiento de obligaciones y deberes no es negociable.

El carácter no vinculante de la ADVERTENCIA, no enerva la capacidad de contribución al ejercicio responsable de gobernar conforme los criterios, principios y valores que ha determinado el legislador y el criterio propio del Gobernante.

Y es que en estos tiempos modernos, la concepción de Estado social de derecho como es el nuestro impone, el establecimiento de mecanismos variados y efectivos de protección de los derechos de los gobernados, que permitan cumplir con los fines y propósitos de la administración.

No se concibe, la pérdida de gobernabilidad y la pérdida de prerrogativa de satisfacción de las necesidades colectivas que determinan la prosperidad, solo porque los instrumentos de control y garantías de efectividad en las acciones orientadas al cumplimiento de los cometidos y fines del Estado no son efectivos.

Las buenas prácticas, y el deseo de contribuir a la prosperidad de los pueblos debe ser una constante en la conducta de los administradores.

Aspectos por destacar sobre la función de advertencia:

1. La advertencia fiscal es un instrumento de gestión, que permite la mejora de la actividad de la administración.
2. No implica coadministración, en la medida en que no es vinculante, pero si contribuye a lograr mayor eficiencia en la actividad del gestor.
3. Se consagra como un apoyo al control posterior y selectivo, en la medida en que se erige como un complemento para el mejor ejercicio del control fiscal, logrando una mayor efectividad en el manejo del recurso público.
4. Es un instrumento de colaboración armónica entre entidades, a las luces del Artículo 113 de la Constitución Política, resultando un reto importante, el hecho de que los administradores públicos entiendan su utilidad y pertenencia para lograr la satisfacción del interés público y el debido uso del erario.

5. Definitivamente coadyuva a la buena gobernabilidad, en la medida en que contribuye a la mejor disposición del recurso público, minimizando los riesgos de pérdida.
6. La Advertencia hace más eficaz el control fiscal, ya que establece una intermediación orientada al cumplimiento de los fines y cometidos estatales.
7. La Advertencia fiscal, logra mayor legitimidad en las decisiones de los administradores ya que se garantiza la sobreevaluación de las determinaciones.
8. Existe la necesidad de generar conciencia, sobre la importancia del adecuado uso de la figura, como una forma de precaver hechos de corrupción.

Recomendaciones:

1. En el marco del control social, que corresponde adelantar a la ciudadanía sobre el recurso público, es deseable, que la información relativa a las alertas fiscales realizadas por el Contralor General de la República, gocen de total publicidad, permitiendo a todo aquel interesado conocer los términos de las mismas, y que bajo ninguna circunstancia se pueda alegar pretexto de reserva, por parte de ente de control o del sujeto advertido, sino que se señalen públicamente cuales son los riesgos inminentes de pérdida de recurso que se pretenden prevenir y cuales fueron las acciones adelantadas en aras de evitar la materialización o extensión del daño. Esto como una garantía de transparencia y de buena administración.
2. Si bien, actualmente la figura de la advertencia fiscal es una prerrogativa exclusiva del Contralor General de la República, resulta importante, repensar a futuro, si ésta no deberá tener eco en los territorios, donde los contralores territoriales, se convierten en los vigilantes del recurso, y deberán ser ellos quienes, en el ejercicio de sus

facultades, puedan advertir la posible pérdida de recurso público ante la mala práctica administrativa del algún gestor fiscal a nivel territorial.

EL CIUDADANO TIENE DERECHO A UNA BUENA ADMINISTRACIÓN Y EL ESTADO A TRAVÉS DE SUS SERVIDORES A OTORGARLA.

BIBLIOGRAFÍA.

Fuentes Primarias

- Arboleda Ramírez, P. B., Jiménez Ramírez, M. C., & López Osorio, C. D. P. (2021). El control fiscal y su incorporación al sistema de pesos y contrapesos en Colombia. *Revista de derecho (Valdivia)*, 34(1), 233-253.
- Área Metropolitana de Bucaramanga, quien mediante oficio CD-3282 del 18 de abril de 2023.
- Gómez Buitrago, J. (2017). *Gerencia pública y control fiscal*. Editorial Universidad del Rosario.
- Gómez-Reino, E. (2014). Carta Iberoamericana de los Derechos y Deberes del Ciudadano en relación con la administración pública. *Revista Vasca de Administración Pública*. Herri-Ardulararitzako Euskal Aldizkaria, (99), 1609-1621.
- Europea, U. (2003). Carta de derechos fundamentales. *Diario oficial de las comunidades europeas*, 18, 1-22.
- Gozzi, E., & Tappatá, R. (2010). La Misión Kemmerer. *Fit & Proper*, 17.
- Lee, I. D. G. (2006). *Control fiscal y seguridad jurídica gubernamental*. Facultad de Finanzas Gobierno y Relaciones Internacionales D.
- Nevado Batalla, P.T. (2009). *Legalidad y Buena Administración*. Grupo Editorial Ibañez
- Portaccio, J. A. P. (2020). Alcance de la Función de Advertencia Frente al Control Concomitante y Preventivo complementario al Posterior y Selectivo dispuesto en la Nueva Reforma al Control Fiscal en Colombia.
- Respuesta derecho de petición SIPAR 2023-265577-82111-IN / SIGEDOC 2023ER0039076 de 27 de marzo de 2023 con radicado externo 2023 EE0047161 la Contraloría General de la República.

Sistema General de Advertencia Público- SIGAP (2020-presente).

<https://app.powerbi.com/view?r=eyJrIjoiZjMzMzNmQ0M2MtNWVmOS00YzYyLWIwOWItNzE3MDE4NDBkMzg2IiwidCI6ImM3YTdjYTJhLTMyOWMtNGJiYy1hZmRiLTY2NmUxMTE4OWI4MyIsImMiOjR9>

Zapata, A. G., & Perea, L. M. (2020). Del control previo y perceptivo al posterior y preventivo: estudio de la trayectoria en el control fiscal en Colombia (1991-2019). *Via Inveniendi Et Iudicandi*, 15(1), 71-90.

Fuentes Secundarias

Buenaño Acevedo, S. A. A. W. (2022). Control preventivo y concomitante: una propuesta de solución a las debilidades del nuevo régimen de vigilancia y control fiscal en Colombia.

DE BOGOTÁ, D. C., & DEL CONTRALOR, D. D. (2011). Por un control fiscal efectivo y transparente. *APORTES*, 880(299,000,000.00), 1-179

Hamulák, O. (2018). La carta de los derechos fundamentales de la union europea y los derechos sociales. *Estudios constitucionales*, 16(1), 167-186.

Lee, I. D. G. (25 de marzo de 2020). El control fiscal concomitante y de Advertencia. *Ámbito Jurídico*. <https://www.ambitojuridico.com/noticias/analisis/administrativo-y-contratacion/el-control-fiscal-concomitante-y-de-advertencia>

Mira, J. C., Meza Martínez, C. R., & Vera, D. (2001). El control fiscal en Colombia.

Moreno, D. Y. (2006). Derecho del control fiscal: vigilancia para una gestión transparente de lo público. Club de Abogados-Academia.

Muñoz, J. R. (2012). El Derecho a la Buena Administración en las Relaciones entre Ciudadanos y la Administración Pública. *Revista AFDUC*, 16, 247-273.

- Nevado-Batalla Moreno, P. T. (2009). Legalidad y buena administración: garantías del ciudadano frente a la corrupción y las malas prácticas en la gestión pública.
- Restrepo Acevedo, E. A. (2017). La fragilidad en el diseño institucional de los organismos de control fiscal del Departamento de Antioquia. Escuela de Ciencia Política.
- Rodríguez-Arana, J. (2013). La buena administración como principio y como derecho fundamental en Europa. *Misión Jurídica*, 6(6), 23-56.
- Villací Castrillón, Á. A., & Arroyave Rivas, F. F. (2017). Funcionalidad del control fiscal en Colombia (Doctoral dissertation, Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2017.).
- Young, R. C., & Tovar, L. F. (2015). El control fiscal. Entre el control político y el control social. *Perspectivas internacionales*, 10(2).

Fuentes Normativas

- Constitución Política de Colombia (Const). Preámbulo, Art. 2, 209, 113, 267,90. de julio de 1991 (Colombia).
- Ley 20 de 1975. Por la cual se modifican y adicionan las normas orgánicas de la Contraloría General de la República, se fijan sistemas y directrices para el ejercicio del control fiscal y se dictan otras disposiciones. 28 de abril.
- Ley 42 de 1993. Sobre la organización del sistema de control fiscal financiero y los organismos que lo ejercen. 26 de enero de 1993. D.O. No. 40732.
- Ley 80 de 1993. Por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública. 28 de octubre de 1993. D.O. No. 41094.
- Ley 87 de 1993. Por la cual se establecen normas para el ejercicio del control interno en las entidades y organismos del Estado y se dictan otras disposiciones. 29 de noviembre de 1993. D.O No. 41120.

Ley 134 de 1994. Art. 167. Por la cual se dictan normas sobre mecanismos de participación ciudadana. 31 de mayo de 1994. D.O. No. 41373.

Ley 489 de 1998. Art. 3, 4, 6. Por la cual se dictan normas sobre la organización y funcionamiento de las entidades del orden nacional, se expiden las disposiciones, principios y reglas generales para el ejercicio de las atribuciones previstas en los numerales 15 y 16 del artículo 189 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones. 29 de diciembre de 1998. D.O. No. 43464.

Ley 267 de 2000. Por el cual se dictan normas sobre organización y funcionamiento de la Contraloría General de la República, se establece su estructura orgánica, se fijan las funciones de sus dependencias y se dictan otras disposiciones. 22 de febrero de 2000. D.O No. 43905.

Ley 610 de 2000. Por la cual se establece el trámite de los procesos de responsabilidad fiscal de competencia de las contralorías. 15 agosto de 2000. D.O. No. 44133.

Ley 1437 de 2011. Art. 3 Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. 18 de enero de 2011. D.O. No. 47956.

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. 12 de julio de 2011. D.O No.48128.

Ley 1955 de 2019. Art. 136. Por el cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022. 25 de mayo 2019. D.O. No. 50964.

Proyecto de Acto Legislativo No. 355. Por medio del cual se reforma el régimen de Control Fiscal. Exposición de motivos acto legislativo 04 de 2019.

Acto Legislativo 04 de 2019. Por medio del cual se reforma el Régimen de Control Fiscal. 18 de septiembre de 2019. D.O. No. 51080.

Decreto Ley 403 de 2020. Art. 53, 54,55,67,68,72, Por el cual se dictan normas para la correcta implementación del Acto Legislativo 04 de 2019 y el fortalecimiento del control fiscal. 16 de marzo de 2020. D.O. No. 51258.

Resolución Reglamentaria Organizacional 0762 de 2020. Contraloría General de La República. Art. 6, 8, 9, 15, 17, 32, 35, 69, 70, 71. Por la cual se desarrollan las condiciones y la metodología general para el seguimiento permanente a los recursos públicos y el ejercicio de la vigilancia y control fiscal concomitante y preventivo de la Contraloría General de la República. 2 de junio de 2020.

Fuentes Jurisprudenciales

Corte Constitucional de Colombia. T-1318 de 2001 (M.P: Rodrigo Uprimny Yepes: 7 de diciembre de 2001)

Corte Constitucional de Colombia. C-840 de 2001 (M.P. Jaime Araujo Rentería: 9 agosto de 2001)

Corte Constitucional de Colombia. C-513 de 2013 (M.P: Mauricio González Cuervo: 31 de julio de 2013)

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C- 103 de 2015 (M.P. María Victoria Calle Correa: 11 de marzo de 2015)

Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sentencia 11001-03-26-000-2015-00165-00 (55813). 10 de octubre de 2016 (M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa).

Corte Constitucional de Colombia. C-140 de 2020 (M.P. José Fernando Reyes Cuartas: 6 de mayo de 2020)

GLOSARIO

El siguiente glosario tiene como objetivo presentar algunas palabras que tienen una importancia transversal; pues de ellas se deriva todo lo relacionado con la función de advertencia, su ámbito de aplicación y los temas frente a los cuales se encuentra interconectado, siendo esto así hemos decidido traer a colación las siguientes definiciones:

Buena administración:

“Una buena Administración pública es aquella que cumple con las funciones que le son propias en democracia. Es decir, una Administración pública que sirve objetivamente a la ciudadanía, que realiza su trabajo con racionalidad, justificando sus actuaciones y que se orienta continuamente al interés general. Un interés general que en el Estado social y democrático de Derecho reside en la mejora permanente e integral de las condiciones de vida de las personas.”

(Rodríguez-Arana, J. (2013). La buena administración como principio y como derecho fundamental en Europa. *Misión Jurídica*, 6(6), 23-56.)

Función de Advertencia:

“La función de advertencia constituye un instrumento valioso en términos de oportunidad en la recuperación de los recursos públicos. Permite alertar acerca de la toma de decisiones futuras, estimar riesgos ciertos y notorios²⁸, generar rendición de cuentas y deliberación pública acerca de la valoración económica, cultural, ambiental y social del patrimonio estatal. Reside en la práctica del control fiscal y en la cooperación administrativa el ejercicio prudente de esta función de advertencia –en cabeza del Contralor General–, pues debe darse con objetividad para evitar cuestionamientos infundados en contra de los entes controlados, lo que puede minar la confianza

institucional y social²⁹. La seriedad del instrumento deberá soportarse en fundamentos fácticos y probatorios contundentes y capaces de estimar adecuadamente, proteger y ayudar a recuperar los recursos públicos³⁰, y no en sospechas, persecución política o en pugnas institucionales.” (Arboleda Ramírez, P. B., Jiménez Ramírez, M. C., & López Osorio, C. D. P. (2021). El control fiscal y su incorporación al sistema de pesos y contrapesos en Colombia. *Revista de derecho (Valdivia)*, 34(1), 233-253.)

Control fiscal:

“El control fiscal es una función pública que pretende salvaguardar el patrimonio estatal y representa una materialización del sistema de pesos y contrapesos; una tarea especializada en revisar la gestión de los recursos por parte de los órganos que componen el poder público, o de personas o entidades de derecho privado que participan de tal gestión. El control fiscal es un medio constitucional para asegurar la probidad de la función pública, del Estado y fomentar una ejecución de lo público para lo público, una que concrete el bien común y salvaguarde los bienes básicos que prioriza una sociedad: la salud, la educación, la infraestructura, la seguridad, entre otros propios de cada Estado. (Arboleda Ramírez, P. B., Jiménez Ramírez, M. C., & López Osorio, C. D. P. (2021). El control fiscal y su incorporación al sistema de pesos y contrapesos en Colombia. *Revista de derecho (Valdivia)*, 34(1), 233-253.)

Del mismo modo el Decreto 403 de 2020 en su artículo 2 define el control fiscal como:

“Control fiscal: Es la función pública de fiscalización de la gestión fiscal de la administración y de los particulares o entidades que manejen fondos o bienes públicos, que ejercen los órganos de control fiscal de manera autónoma e independiente de cualquier otra forma de inspección y vigilancia administrativa, con el fin de determinar si

la gestión fiscal y sus resultados se ajustan a los principios, políticas, planes, programas, proyectos, presupuestos y normatividad aplicables y logran efectos positivos para la consecución de los fines esenciales del Estado, y supone un pronunciamiento de carácter valorativo sobre la gestión examinada y el adelantamiento del proceso de responsabilidad fiscal si se dan los presupuestos para ello.

El control fiscal será ejercido en forma posterior y selectiva por los órganos de control fiscal, sin perjuicio del control concomitante y preventivo, para garantizar la defensa y protección del patrimonio público en los términos que establecen la Constitución Política y la ley.”

Gestión fiscal:

“Uriel Alberto Amaya Olaya expresa que la Gestión fiscal comporta “aquellas actuaciones - funcionales o contractuales- mediante las cuales el servidor público o excepcionalmente un particular-, administrando los bienes o fondos públicos, le produce un daño patrimonial”⁶ , adicionando lo siguiente al concepto⁷ : La Gestión Fiscal, entonces, le concede al servidor público- o de manera excepcional al particular-, por vía funcional o contractual, no sólo una disponibilidad material sobre el patrimonio público, sino esencialmente una disponibilidad jurídica sobre el mismo. Es decir, la capacidad jurídica para disponer del mencionado patrimonio de manera válida y legítima, como producto del límite reglado señalado por las normas jurídicas- o en el objeto contractual, en tratándose de éste- que le otorgan la competencia estricta para ello. De esta disponibilidad jurídica (Gestión Fiscal) sobre el bien jurídico (patrimonio público) se deriva una posición de garante por parte del servidor público o particular.” (Sotomayor

Uribe, O. A. (2011). Gestión fiscal de los funcionarios públicos y particulares que participan en contratación estatal como elemento estructural de responsabilidad fiscal.)

Gestor fiscal:

“Puede ser entendido como el conjunto de actividades económicas, jurídicas y/o tecnológicas que realizan las personas que en la práctica del derecho privado administran los recursos o fondos públicos de una forma apropiada y correcta. Es decir, son actividades que implican la administración, conservación, obtención y recaudación de los bienes públicos. Básicamente es la práctica de carácter administrativo y económico de adquisición de equipos y servicios bajo el cuidado constante de un servidor público. En ese orden de ideas es importante destacar la relevancia de la Ley 610 de 2000, que define al gestor fiscal como aquellas actividades desplegadas por los servidores públicos, particulares o personas de derecho privado que manejan y administran los fondos públicos en razón a su adecuada inversión, adquisición, destinación, administración, planeación enajenación, custodia, explotación, conservación, gasto, disposición, recaudo, consumo y en general, toda operación que garantice que los fondos están cumpliendo los fines del Estado y están sujetos a los principios de transparencia, eficiencia, economía, legalidad, publicidad, imparcialidad, equidad y valoración del daño ambiental (Art. 3).”

(ANGARITA, F. F. O. (2020). Concepto de gestor fiscal en decisiones de la contraloría general de la república en materia contractual¿ responsabilidad objetiva?. Vis Iuris. Revista de derecho y ciencias sociales.)