

EL CONTROL PÚBLICO EXTERNO PARA LA MEJORA DE LA GERENCIA PÚBLICA EN COLOMBIA

JULIO CÉSAR CÁRDENAS URIBE



Instituto Latinoamericano de Altos Estudios

El control público externo para la mejora de la gerencia pública en Colombia

La Contraloría General de la
República y la Procuraduría General
de la Nación para el cumplimiento
de los fines del Estado

El control público externo para la mejora de la gerencia pública en Colombia

La Contraloría General de la
República y la Procuraduría General
de la Nación para el cumplimiento
de los fines del Estado

Julio César Cárdenas Uribe

Queda prohibida la reproducción por cualquier medio físico o digital de toda o una parte de esta obra sin permiso expreso del Instituto Latinoamericano de Altos Estudios –ILAE–.

Publicación sometida a evaluación de pares académicos, mediante el sistema de “doble ciego”, requisito para la indexación en la Web of Science de Clarivate (*Peer Review Double Blinded*).

Esta publicación está bajo la licencia Creative Commons
Reconocimiento - NoComercial - SinObraDerivada 3.0 Unported License.



ISBN versión digital 978-628-7532-67-0
ISBN versión impresa 978-628-7532-71-7

© JULIO CÉSAR CÁRDENAS URIBE, 2022
© Instituto Latinoamericano de Altos Estudios –ILAE–, 2022

Derechos patrimoniales exclusivos de publicación y distribución de la obra
Cra. 18 # 39A-46, Teusaquillo, Bogotá, Colombia
PBX: (571) 601 232-3705
www.ilae.edu.co

Diseño de carátula y composición: HAROLD RODRÍGUEZ ALBA
Edición electrónica: Editorial Milla Ltda. (571) 601 323-2181
editorialmilla@telmex.net.co

Editado en Colombia
Published in Colombia

CONTENIDO

PRESENTACIÓN	11
PRÓLOGO	13
MARCO CONCEPTUAL	17
DELIMITACIÓN	23
INTRODUCCIÓN	25
CAPÍTULO PRIMERO	
LA GERENCIA PÚBLICA Y EL CONTROL A LA ADMINISTRACIÓN	33
I. La administración pública, la gerencia pública y la buena administración	33
A. La administración pública y la gerencia pública	34
1. La administración pública en Colombia	35
B. El concepto de gerencia pública	46
C. El derecho a la buena administración	51
II. Fundamentos del control a las actuaciones del Estado	58
A. Aspectos constitucionales y los fines del Estado	59
B. El control público como una herramienta para limitar el ejercicio del poder	63
C. Diferentes controles estatales en la administración pública	68
1. Control público interno y externo	68
2. Control político	71
3. Controles judiciales	74
4. Control disciplinario	76

CAPÍTULO SEGUNDO

LOS CONTROLES PÚBLICOS EXTERNOS

A LA GERENCIA PÚBLICA	85
I. Contraloría General de la República	86
A. Concepto de control fiscal	87
B. Principios y sistemas del control fiscal en Colombia	90
1. Sistema de control financiero	94
2. Sistema de control de legalidad	96
3. Sistema de control de gestión	97
4. Sistema de control de resultado	98
5. Revisión de la cuenta	98
6. Evaluación de control interno	99
C. Etapas para ejercer el control fiscal: el control preventivo, concomitante y posterior	99
1. Control preventivo y concomitante	100
2. Control posterior	104
D. El control fiscal externo para la mejora de la gerencia pública	105
II. Procuraduría General de la Nación	109
A. Concepto de control disciplinario y funciones de la Procuraduría General de la Nación	110
B. Control preventivo y control de gestión de la Procuraduría General de la Nación	113
C. La Procuraduría General de la Nación y la gerencia pública	118
1. Focalización en la garantía de los derechos	118
2. Énfasis en la vigilancia y el control de las políticas públicas	119
3. Generación de valor público	119

Contenido

CAPÍTULO TERCERO	
LOS ENTES DE CONTROL EXTERNOS	
COMO HERRAMIENTA DE LA GERENCIA PÚBLICA	123
I. La gerencia pública y el control público	124
A. Las políticas públicas y las etapas de la gerencia pública	131
1. Identificación y definición del problema	132
2. Adopción de una alternativa	132
3. Implementación de la política	133
4. Evaluación de resultados	133
5. Rendición de cuentas y revisión por ciudadanía	134
a. Planear	137
b. Hacer	138
c. Verificación o control	138
d. La acción	139
B. El control preventivo, concomitante y posterior de los entes de control externo, Contraloría General de la República y Procuraduría General de la Nación, en las diferentes etapas de la gerencia pública	140
1. Control externo de las políticas públicas	140
2. El control público externo en el ciclo del proceso administrativo	144
II. El necesario cambio en la forma que ejercen los entes de control sus funciones con el fin de mejorar la gerencia pública	149
CONCLUSIONES	157
BIBLIOGRAFÍA	161
EL AUTOR	177

PRESENTACIÓN

Desde siempre, pero en especial desde que me desempeñé como contralor del departamento del Valle del Cauca y luego, después de haber ejercido como auditor general de la República, soy un convencido de la importancia que tiene todo esfuerzo que se haga por mejorar los niveles de desempeño de la administración pública, un proceso en el cual resulta fundamental la función preventiva de que gozan los organismos de control y en particular la que está en cabeza de la Contraloría General de la República, pues creo indiscutiblemente que el adecuado ejercicio de la misma contribuye de manera muy significativa a que los recursos públicos no se pierdan, y sobre todo, es una herramienta que favorece al mejoramiento permanente de las entidades.

Es en razón de esa convicción que me complace presentar este nuevo libro del doctor JULIO CÉSAR CÁRDENAS URIBE, pues en él, el autor realiza un agudo análisis del alcance de las funciones preventivas de los organismos de control, así como de la importancia que esta supone para garantizar el mejoramiento continuo de una gerencia pública orientada a los resultados, que es justo la que se impone en los tiempos que corren.

Por otra parte, en su interesante texto, el doctor CÁRDENAS desarrolla muy bien los conceptos de gerencia pública y de control a la administración, que son los que a su vez le sirven de sustento para desarrollar los diversos planteamientos que realiza a lo largo del texto.

El autor, así mismo, hace importantes precisiones con respecto a los controles públicos externos que de manera directa se ocupan de la gerencia pública y que sirven de fundamento al juicioso análisis que realiza de las competencias de que goza la Contraloría General

de la República para el ejercicio de la vigilancia de la gestión pública; así como de aquellas que ostenta la Procuraduría General de la Nación y que están referidas al ejercicio del control disciplinario cuando está enfocado en los aspectos que directamente se relacionan con la prevención y el control de gestión, es decir, aquellos que buscan una transparente, eficiente, eficaz y económica gestión de la administración.

Me gustaría señalar, además, que este texto contiene un detallado estudio del desarrollo normativo de la materia tratada y finaliza con unas muy significativas conclusiones y recomendaciones que sin duda van a resultar de mucha utilidad para quienes estamos al frente de los organismos de control y pretendemos su continuo mejoramiento, un propósito que en este caso debe coincidir con el mejoramiento de la gerencia pública.

Por último, solo me resta decir que comparto plenamente la visión que sobre los organismos de control ha plasmado el doctor JULIO CÉSAR en este libro y por lo tanto recomiendo su estudio y su lectura. Y como creo que él es un solvente conocedor de las cuestiones referidas al ejercicio del control fiscal, decidí invitarlo a que hiciera parte del equipo de trabajo de la Contraloría, como líder de una contraloría delegada, dependencia desde la cual viene realizando significativos aportes que estoy seguro van a contribuir decididamente al buen éxito de la gestión que hemos comenzado este año.

CARLOS HERNÁN RODRÍGUEZ BECERRA
Contralor General de la República

PRÓLOGO

A pesar de los importantes avances normativos e institucionales en los controles a la administración pública, el Estado colombiano sigue teniendo dos grandes carencias: la falta de transparencia y la falta de eficiencia.

Los organismos de control están llamados a constatar que todas las entidades del Estado, en ejercicio de su razón misional, logren un mismo objetivo: la satisfacción plena de las necesidades de la comunidad, tal y como lo ordena nuestra Carta Política en su artículo 2.^o¹; sin embargo, parece que solo actuaran al final del camino, cuando es inevitable reconocer que el objetivo no se ha cumplido por corrupción y/o ineficiencia.

Por eso, el propósito de este texto es analizar los instrumentos de carácter preventivo con que cuentan los organismos de control para actuar, no al final del camino, cuando el objetivo de la función pública no se ha cumplido, sino durante el mismo, con el propósito de que se implementen las acciones correctivas y se logre llegar al objetivo esencial de todo Estado: el bienestar colectivo; como también los mecanismos con los que cuentan para ejercer un control de gestión así como de resultado.

El fracaso de la administración pública, que se evidencia en los altos niveles de pobreza, de inseguridad y desempleo, es a su vez el fracaso de los entes de control, que no han ejercido de manera

1 Constitución Política de 1991, *Gaceta Constitucional*, n.º 114 de 4 de julio de 1991, disponible en [<https://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Constitucion/1687988>], art. 2.º.

adecuada su función preventiva y han concentrado sus acciones en la sanción como medida represiva y deficientemente reparatoria.

En Colombia contamos con dos entes de control que tienen la competencia para realizar ese tipo de actividad: la Contraloría General de la República y la Procuraduría General de la Nación; ambos ejercen dos funciones relevantes para que la administración pública, en el ámbito de la sanción y prevención, “garrote y zanahoria”, cumpla con el objetivo de satisfacer el bienestar general.

La Procuraduría General de la Nación tiene tres funciones principales: a) la función preventiva, por medio de la cual busca advertir cuando se observe una actuación que pueda llevar a la violación de la Constitución, de la ley y de cualquier otra norma; b) la función de intervención ante las diferentes jurisdicciones (Corte Suprema de Justicia, Consejo de Estado, Corte Constitucional y demás jueces) y también ante las autoridades administrativas para la defensa de los derechos y las garantías constitucionales; c) la función disciplinaria, mediante la cual realiza las investigaciones contra servidores públicos y particulares que ejercen funciones públicas por violación de las normas a las que están sometidos.

Por su parte, la Contraloría General de la República tiene las siguientes funciones principales: a) la vigilancia de la gestión fiscal de los servidores públicos y de los particulares que administren bienes del Estado por medio de controles concomitantes, preventivos y posteriores, y el control de resultados, que busca observar en qué medida la administración pública está cumpliendo sus objetivos y metas; b) la función macroeconómica que analiza y determina cómo está la cuenta general del presupuesto y del tesoro y las finanzas del Estado, entre otras; c) el proceso de responsabilidad fiscal, que es un proceso resarcitorio cuya finalidad es recuperar el patrimonio público que haya sido afectado por un actuar doloso o gravemente culposo.

De las funciones señaladas, para nuestro campo de análisis, las que vamos a revisar son: las preventivas de la Procuraduría, en la cual se incluye el control de gestión; y por el lado de la Contraloría, el control preventivo y concomitante, como también su control pos-

terior para determinar cómo está su desarrollo en la actualidad y de qué forma podríamos mejorar su aplicación.

El texto está organizado de la siguiente forma: un primer capítulo que desarrolla los conceptos de gerencia pública y control a la administración, en el cual describimos los diferentes conceptos que nos sirven para observar nuestro marco de acción, como es el de gerencia pública, la administración pública y el buen gobierno, luego de lo cual abordaremos los diferentes tipos de controles estatales a la administración. En el capítulo segundo, entraremos a observar los controles públicos externos que tienen competencias directas relacionadas con la gerencia pública. Analizaremos las competencias de la Contraloría General de la República para el ejercicio de la vigilancia de la gestión pública, y por parte de la Procuraduría General de la Nación, veremos lo que corresponde al ejercicio del control disciplinario enfocado en los aspectos que están directamente relacionados con la prevención, es decir, aquellos que buscan una transparente, eficiente, eficaz y económica gestión de la administración. En el tercer capítulo, una vez revisadas las funciones de los entes de control como una herramienta de la gerencia pública, puntualizaremos sobre su desarrollo normativo, para al final entregar unas conclusiones y recomendaciones.

Como lo vamos a observar en el presente documento, y creyendo firmemente que el control fiscal debe estar enfocado hacia la mejora de la gerencia pública y por ende a la administración pública, el Estado tiene varias herramientas para poder combatir la corrupción y mejorar la eficiencia de la administración.

Llegó la hora de que los organismos de control no solo se concentren en el “garrote” de la sanción que genera espectáculo y audiencia pública, sino en la “zanahoria” de la prevención y mejora de la administración, que al final del día, es la que contribuye a transformar las políticas y el resultado final del Estado. Estas son las reflexiones que pretende motivar este libro.

MARCO CONCEPTUAL

El cumplimiento de los fines esenciales del Estado es la meta más importante para las autoridades administrativas en Colombia, de acuerdo con el artículo 209 de la Constitución Política de 1991. De hecho, esa norma puede considerarse como la piedra angular de la función administrativa y aporta a nuestro ordenamiento jurídico administrativo un alto contenido teleológico:

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.

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 ley² (cursiva fuera de texto).

La norma apenas transcrita debe ser interpretada de manera sistemática, y en particular, en concordancia con lo expresado por el constituyente en el artículo 2.º de la Constitución misma, es decir, la norma que relaciona de manera general los fines esenciales del Estado y determina, por tanto, cuáles son los objetivos hacia los que debe orientarse la actividad administrativa en Colombia:

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 par-

2 *Gaceta Constitucional*, n.º 114 de 4 de julio de 1991, cit., art. 209.

ticipación 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 justo³.

La interpretación sistemática y conjunta de estos dos importantes artículos constitucionales, analizados desde el marco de la gerencia pública, permite afirmar que la actividad administrativa no se reduce al mero cumplimiento de las obligaciones determinadas para cada entidad pública y trasciende la simple inercia funcional, pues tiene a su cargo una obligación todavía más importante: el cumplimiento de una serie de finalidades, dentro de las cuales la garantía de derechos fundamentales constituye quizá la más importante, atendiendo los artículos 11 y siguientes de la Carta Política.

Ahora bien, la satisfacción de los fines esenciales del Estado estaría vinculada a dos aspectos: en primer lugar, a la obligación que asiste a los servidores públicos de perseguir dichas finalidades, y en segundo término, a la existencia del recurso financiero que hace posible esa tarea. De hecho, podría afirmarse que la efectiva disponibilidad de dichos recursos es un presupuesto lógico para el cumplimiento de los objetivos que el aparato estatal tiene a su cargo.

Cabe precisar que todo aquel que está vinculado laboralmente con el Estado es partícipe de la obligación general de perseguir estas finalidades fundamentales, pues en los términos del artículo 123 de la Constitución Política los servidores públicos son *“los miembros de las corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios”*.

Es autoevidente que todo ello requiere de cantidades ingentes de recursos públicos, y que es por medio de la ejecución presupuestal que se pueden satisfacer las necesidades del conglomerado social. En definitiva, es por medio de un gasto público principalmente dirigido hacia bienes preferentes –como la educación, la salud y la vivienda– o hacia ciertas prestaciones económicas –como la pen-

3 *Ibíd.*, art. 2.º.

sión, el seguro de desempleo o las rentas mínimas– que el Estado satisface el ingrediente teleológico o finalístico introducido por el constituyente en 1991.

Como se observa, con el gasto público es posible generar muchos beneficios para la economía, como el aumento del empleo, la estimulación de los sectores productivos, el bienestar social y la satisfacción misma de los intereses de la comunidad, entre otros. Por ello, es de crucial importancia que el impacto de las actividades que ejecute el Estado tanto en sus procesos como en la ejecución de los recursos públicos esté enfocado por criterios de eficiencia, economía y eficacia administrativa. Esos parámetros permiten maximizar el valor público producido por el diario quehacer de la administración.

Ahora bien, si se parte de las premisas de que los servidores públicos están obligados al cumplimiento de una serie de finalidades y para ello existen unos recursos públicos que pueden ejecutarse, es evidente que se requiere de un control que asegure tanto el cumplimiento de los fines, como la óptima y correcta ejecución del gasto.

La existencia de ineficacia y corrupción en Colombia es una verdad sabida, no solo en el ámbito concreto de la gerencia pública, sino también en la consciencia colectiva, como puede deducirse con facilidad a partir de la información presentada por la Contraloría General de la República de Colombia sobre obras inconclusas⁴. La ineficacia y la corrupción son los dos problemas que debemos atacar, ya que al existir estas circunstancias no se van a poder satisfacer las necesidades de la población, ni mucho menos ejecutar de manera correcta el gasto público. En palabras de MUÑOZ, para una mejor gerencia pública en Colombia se requiere:

Replantear los procesos y procedimientos para que sean encaminados hacia una lógica de competencia y combatir ciertas prácticas cotidianas de la administración pública como son: la falta de rendición de cuentas,

4 LAURA VITA MESA. “La Contraloría General informó de 1.400 proyectos ‘elefantes blancos’ por un valor de \$25 billones”, *Asuntos : Legales*, 9 de septiembre de 2020, disponible en [<https://www.asuntoslegales.com.co/actualidad/contraloria-informo-de-1400-elefantes-blancos-por-un-valor-de-25-billones-3057887>].

la corrupción, el gasto excesivo, el desarrollo de un sin número de controles que impiden que los procedimientos administrativos tengan un cauce fluido, además de la desconfianza de la ciudadanía hacia los funcionarios públicos, entre otras⁵.

Se observa un avance en los temas de la gerencia pública en la búsqueda de ser más eficientes y transparentes en el manejo del recurso público⁶, incluso una gran normatividad relacionada con el tema contractual⁷, pero no se observa el mismo impacto o desarrollo relacionado con la vigilancia y el control de gestión y resultados que

-
- 5 GABRIEL F. MUÑOZ DÍAZ. “Una visión conceptual del enfoque de la nueva gerencia pública”, *Funcionpublica.gov.co*, 22 de diciembre de 2016, disponible en [<https://www.funcionpublica.gov.co/eva/red/publicaciones/una-vision-conceptual-del-enfoque-de-la-nueva-gerencia-publica>].
 - 6 Las principales leyes sobre la función pública son las siguientes: Ley 909 de 23 de septiembre de 2004, *Diario Oficial*, n.º 45.680 de 23 de septiembre de 2004, sobre el empleo público y la gerencia pública, disponible en [<https://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Leyes/1670817>]; Ley 962 de 8 de julio de 2005, *Diario Oficial*, n.º 46.023 de 6 de septiembre de 2005, sobre racionalización de trámites y procedimientos administrativos frente al Estado, disponible en [<https://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Leyes/1671809>]; Ley 1221 de 16 de julio de 2008, *Diario Oficial*, n.º 47.052 de 16 de julio de 2008, sobre teletrabajo, disponible en [<https://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Leyes/1675702>]; Ley 1474 de 12 de julio de 2011, *Diario Oficial*, n.º 48.128 de 12 de julio de 2011, del estatuto anticorrupción, disponible en [<https://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Leyes/1681594>]; Ley 1712 de 6 de marzo de 2014, *Diario Oficial*, n.º 49.084 de 6 de marzo de 2014, ley de transparencia y del derecho al acceso a la información, disponible en [<https://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Leyes/1687091>]; Ley 1757 de 6 de julio de 2015, *Diario Oficial*, n.º 49.565 de 6 de julio de 2015, de rendición de cuentas, disponible en [<https://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Leyes/30019924>].
 - 7 En Colombia, en la actualidad para el tema contractual se cuenta con las siguientes normas: Ley 80 de 28 de octubre de 1993, *Diario Oficial*, n.º 41.094 de 28 de octubre de 1993, disponible en [<https://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Leyes/1790106>]; Ley 1150 de 16 de enero de 2007, *Diario Oficial*, n.º 46.691 de 16 de julio de 2007, disponible en [<https://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?id=1674903>]; Ley 1474 de 2011, cit.; Ley 1882 de 15 de enero de 2018, *Diario Oficial*, n.º 50.477 de 15 de enero de 2018, disponible en [<https://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Leyes/30034454>]; Ley 2022 de julio 22 de 2021; Ley 2195 de 18 de enero de 2022 y Decreto 1082 de 26 de mayo de 2015, *Diario Oficial*, n.º 49.523 de 26 de mayo de 2015, disponible en [<https://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Decretos/30019920>].

realizan los entes de control, como lo son la Contraloría General de la República y la Procuraduría General de la Nación.

Es evidente que las reformas se han orientado más hacia el desarrollo de la normatividad relacionada con las responsabilidades de quienes infrinjan las normas o manejen mal el recurso público, que hacia la búsqueda de mecanismos normativos para que la administración pública haga lo que tiene que hacer, es decir, generar resultados que impacten de forma positiva en la comunidad. Observado esto, para que en realidad se puedan satisfacer las necesidades de la ciudadanía, para una buena gerencia pública, no solo hay que fortalecer la función pública, sino también los mecanismos con los que cuentan los citados entes de control para que vigilen y controlen todas las etapas de la gerencia pública con una finalidad clara: el cumplimiento de los fines del Estado. Una de las formas a través de las cuales la administración pública podrá llegar a generar resultados con impacto positivo en la comunidad, mejorando la gerencia pública, es por medio de los controles públicos externos que existen en Colombia, esto es, el control fiscal y el control disciplinario. En eso radica la justificación del presente trabajo de investigación.

A partir de este análisis se podrán resolver cuestiones como: la forma de actuar de los entes de control que ejecutan competencias sobre el mismo tema y sin coordinación, el funcionamiento de las etapas de planeación en la administración pública y cómo se puede vigilar y controlar, cuál es el manejo de la información en el sector público y cómo se ejerce su vigilancia (información escasa y/o dispersa), y la confianza en la comunidad.

De acuerdo con este análisis, tras estudiar las funciones a cargo de la Contraloría General de la República y la Procuraduría General de la Nación, se debe establecer la necesidad de fortalecer o modificar las competencias a ellas otorgadas, en la búsqueda de mejores y mayores resultados en beneficio de toda la población. El actuar de la administración pública debe ser eficiente, transparente, económico, eficaz y apuntar siempre al cumplimiento del principio de legalidad.

DELIMITACIÓN

El objeto de estudio del presente documento estará limitado a las funciones de vigilancia y control de la gestión y los resultados que tienen los entes de control colombianos, denominados Contraloría General de la República y Procuraduría General de la Nación, para determinar si son suficientes para que se generen resultados de impacto positivo para la sociedad.

El trabajo está enfocado a establecer cómo, a través de estos controles que realizan tanto la Contraloría como la Procuraduría, puede mejorarse la gerencia pública de tal forma que se cumpla en mayor medida con los principios de la función administrativa y se satisfagan las necesidades de la población. Para esto debemos analizar cuál es el concepto que existe de gerencia pública en Colombia, cuáles son las obligaciones que tienen las entidades públicas en el cumplimiento de los fines del Estado y, a partir de ello, analizar las competencias de los diferentes entes de control externo, cómo actúa quien vigila el recurso público y como actúa quien vigila el cumplimiento de los deberes funcionales de los servidores públicos.

Por lo anterior, el marco de este trabajo está integrado por los conceptos de gerencia y administración pública, y el control a su seguimiento por parte de la Procuraduría y la Contraloría. El análisis se centrará en los aspectos de la legalidad, la gestión y los resultados de las entidades estatales, y la forma en la que el Estado vigila su cumplimiento a través de los entes de control externo.

Valga señalar que el otro mecanismo a disposición del Estado para controlar a las entidades estatales es por medio del sistema de control interno, que consiste en un autocontrol por parte de las entidades mismas, de forma que, desde las directivas de la entidad, el

representante legal y la persona o dependencia encargada, vigilan el manejo de los recursos públicos y el cumplimiento de los principios de eficiencia, eficacia y economía en la gestión que realiza la entidad.

Por último, es importante precisar que en este trabajo de investigación no se abordarán las funciones a cargo de los entes de control en materia de responsabilidad. En efecto, tanto la Contraloría como la Procuraduría pueden realizar procesos de responsabilidad contra los servidores públicos e inclusive contra particulares en el marco de sus competencias: la primera puede realizar procesos de responsabilidad fiscal contra los servidores públicos y particulares que administren recursos públicos con el fin recuperar los recursos del Estado que se hayan perdido o aminorado; por su parte, la Procuraduría puede adelantar procesos de responsabilidad disciplinaria, que tienen una naturaleza de tipo sancionatorio y que se realizan en contra de los servidores públicos y particulares que ejerzan una función pública, con el fin de sancionarlos por incumplimiento en sus deberes funcionales.

El enfoque de la investigación estará dirigido, sin olvidar el principio de legalidad, principalmente hacia el control externo de gestión y resultados de la Contraloría y Procuraduría a la actividad realizada por las entidades públicas.

INTRODUCCIÓN

El control público tiene como finalidad vigilar el cumplimiento de todas las actuaciones que ejecute la administración pública, desde diferentes ópticas de acuerdo con la vigilancia ejercida.

En lo que respecta al presente trabajo de investigación, el concepto de administración pública será analizado desde el punto de vista funcional o material, es decir, será administración pública toda actividad de ejecución de las leyes sin importar la entidad del Estado que la realice. Esto significa, por ejemplo, que toda entidad que contrate, sea el Congreso de la República, la Rama Judicial o la Ejecutiva, entre otros, estará dentro del concepto de administración⁸.

De acuerdo con el artículo 209 de la Constitución Política, este concepto estará enmarcado siempre en la búsqueda de las finalidades del Estado. Con los diferentes avances de la administración pública y la búsqueda del cumplimiento de metas y resultados, pasamos de un Estado burócrata a uno gerencial⁹.

8 “De modo consecuente con lo anterior debe hacerse una construcción de la función administrativa acorde con la teoría de la división de las ramas del poder público y de esto se deriva, de manera inequívoca, que las funciones judicial y legislativa no han sido, no son y no pueden ser objeto del derecho administrativo”. ALBERTO MONTAÑA PLATA. *Fundamentos de derecho administrativo*, Bogotá, Externado, 2010, p. 96.

9 “La configuración del Estado no ha sido siempre la misma, y la asunción gradual de funciones llevó a que se redefiniera el adjetivo que ha acompañado al Estado moderno cada vez que mutaba, así, partiendo del Estado liberal del siglo XIX, pasando por el *Welfare State* de consolidación gradual durante todo el siglo XX y el Estado mínimo de finales del mismo siglo, se llegó a lo que la doctrina europea ha identificado como el Estado regulador, cuyo papel en materia económica es singular y distinto a las facetas de los modelos predecesores [...] Vale la pena aclarar que la configuración del Estado social de derecho no ha perdido vigencia, es decir, el hecho de que este

La búsqueda de la eficiencia en la administración pública ha implicado reevaluar o superar el concepto de simple burocracia, y la formulación de nuevas teorías acerca de la gestión de lo público y sus distintos modelos, que están emparentados con la discusión acerca del modelo de Estado, ya que las gestiones respectivas del Estado liberal, el Estado benefactor y el Estado regulador difieren sustancialmente, como elocuentemente lo explica CHEVALLIER:

Tal como fue concebido y aplicado en los países anglosajones, el *new public management* se basa en la convicción de que la administración pública debe inspirarse en el modelo de gestión de la empresa privada, modelo, en principio, más pujante: el repliegue del Estado de la esfera de las actividades productivas (privatizaciones) debería acompañarse del aumento de su autonomía de gestión (*managerialization*) y la apertura a la competencia (*marketization*) de los servicios conservados en el sector público; el seguimiento permanente de los medios aplicados (*value for money*), una gestión tornada hacia el cambio (*management for change*) más que hacia el mantenimiento de las estructuras existentes (*maintenance management*), una gestión de los recursos humanos destinada a dar una mayor autonomía a los individuos y a los grupos son los complementos necesarios¹⁰.

Por lo anterior, en la década de 1970 se empezaron a proponer teorías sobre cómo debería ejercerse la gestión pública, dando lugar a dos escuelas: las comerciales y las de políticas públicas. De acuerdo con BARRY BOZEMAN, traído a colación por CORONA:

... la forma en que se construye el campo disciplinar de la gestión pública se encuentra asociada con la perspectiva que se emplea para ello. En este campo convergen dos tradiciones: la que proviene de las

modelo estatal haya, en ciertos momentos históricos, puesto más énfasis en una problemática u otra (economía, defensa, salud, etc.) no quiere decir que se dedicó en exclusividad a atender una de ellas o que desatendió su papel frente a las otras. Es decir, el denominado Estado regulador no se refiere a un nuevo modelo estatal distinto del Estado social de derecho, simplemente, describe una de las múltiples caras que este tiene". CAMILO PERDOMO VILLAMIL. *Regulación económica: caracterización y control*, Bogotá, Externado, 2014, pp. 22 y 23.

10 JACQUES CHEVALLIER. *El Estado posmoderno*, OSWALDO PÉREZ (trad.), Bogotá, Externado, 2011, pp. 127 y 128.

escuelas de negocios y la que se genera en las escuelas de políticas públicas. El aporte de cada una de ellas es diferencial; la primera, al alentar la transformación inicial, y la segunda al impulsar su desarrollo¹¹.

Las escuelas comerciales se enfocan, como sostiene IVANEGA, en *“procesos, gestión estratégica, diseño de organización, el personal...”*, mientras que las escuelas de políticas públicas lo hacen en *“un análisis cuantitativo formal, aplicado principalmente a la economía”*¹².

Es evidente que dependiendo de la forma en que se realice la administración de lo público, estaremos enfocados en una u otra escuela.

Con el paso del tiempo, el avance de las teorías de la gerencia pública y la búsqueda por la eficacia de los Estados en el cumplimiento de sus fines, supuso la venta de los activos estatales con el fin de hacer más eficiente el servicio prestado sometiénolo al juego de la oferta y la demanda: se trató de una tendencia hacia las privatizaciones, que buscan encomendar a los particulares la prestación de servicios de los que la administración no se quiere encargar de manera directa, por considerar que son más eficientes los privados, y redirigir la actividad administrativa hacia la regulación, para evitar desequilibrios del mercado.

Ese cambio de paradigma ha implicado también que la administración pública se ha acercado a los parámetros que rigen la actividad en el sector privado, comportándose cada vez más como los particulares mismos en la búsqueda por mejorar la prestación de los servicios y actividades que tienen a su cargo; el efecto práctico de dicha mutación ha sido la aplicación de los principios de eficiencia, eficacia y economía para satisfacer las necesidades de la comunidad. De nuevo, las palabras de CHEVALLIER son supremamente explicativas:

11 BENITO LEÓN CORONA. “La nueva gestión pública y el estilo personal de gobernar”, *Sociológica*, año 22, n.º 65, 2007, pp. 253 a 263, disponible en [<http://www.sociologicamexico.azc.uam.mx/index.php/Sociologica/article/view/203>].

12 MIRIAM MABEL IVANEGA. *Control público: administración, gestión, responsabilidad*, Buenos Aires, Astrea, 2016, p. 17.

El postulado según el cual la gestión pública, puesta al servicio del interés general, no podía medirse en términos de eficacia dio paso a la idea de que la administración está obligada, al igual que las empresas privadas, a mejorar sin cesar sus resultados y a reducir sus costos; ella debe efectuar sus misiones, en las mejores condiciones posibles, velando por la calidad de sus prestaciones y utilizando lo mejor posible los medios a su disposición. La diferencia con la empresa privada tiende por lo tanto a esfumarse¹³.

Todos estos conceptos llegaron a Latinoamérica y han sido desarrollados por un organismo internacional denominado Centro Latinoamericano de Administración para el Desarrollo –CLAD–. Por ello, desde 1998 ya se habla de una nueva gestión pública para Latinoamérica¹⁴, de donde se deriva una serie de parámetros que guían a los países que suscribieron el documento, con el objetivo general de promover el desarrollo gerencial en el continente. Valga señalar que en el 2013 el Centro Latinoamericano de Administración para el Desarrollo incluyó el concepto de buena administración como un derecho o principio fundamental¹⁵, que implica que el centro de la actividad de la administración pública es el ciudadano, y que ha permeado los ordenamientos jurídicos latinoamericanos, incluido el colombiano.

Este debe ser nuestro marco para el control. Además de los principios de legalidad y separación de poderes, la eficiencia y la eficacia deben ser tenidos en cuenta como parámetros axiológicos del ejercicio del control a la administración pública. Esto implica que quienes controlan y quienes son controlados tengan la posibilidad de saber que lo más importante es que los recursos públicos se in-

13 CHEVALLIER. *El Estado posmoderno*, cit., p. 124.

14 CENTRO LATINOAMERICANO DE ADMINISTRACIÓN PARA EL DESARROLLO. *Una nueva gestión pública para América Latina*, Caracas, CLAD, 1998, disponible en [<https://clad.org/wp-content/uploads/2020/07/Una-Nueva-Gestion-Publica-para-America-Latina.pdf>].

15 CENTRO LATINOAMERICANO DE ADMINISTRACIÓN PARA EL DESARROLLO. *Carta Iberoamericana de Derechos y Deberes del Ciudadano en Relación con la Administración Pública*, Ciudad de Panamá, CLAD, 2013, disponible en [https://intercoconnecta.aecid.es/Documentos%20de%20la%20comunidad/Carta_%20Derechos%20y%20Deberes%20Ciudadano.pdf].

viertan, se inviertan bien, y además que tengan un resultado práctico constatable.

Ahora bien, la gerencia pública tiene una serie de etapas: la planeación, la organización, la ejecución y el control. El control puede ser realizado en el interior de la entidad a través del llamado control interno, o de forma externa, por medio de un ente de control, como la Contraloría General de la República o la Procuraduría General de la Nación. Sin embargo, en Colombia nada impide que los diferentes entes de control (tanto internos como externos) actúen de forma previa o concomitante al surgimiento de una situación fáctica susceptible de control.

El control público moderno no puede estar enfocado solo al control de legalidad, sino que debe enfocarse también al cumplimiento de las metas y los objetivos de la entidad.

Las entidades de control público externo a nivel nacional que pueden hacer control a la gestión a la administración pública son dos: la Contraloría General de la República y la Procuraduría General de la Nación. La primera es una entidad fiscalizadora superior, que vigila el uso de los recursos del Estado, y en caso que sean afectados por un gestor fiscal, podrá iniciar un proceso de responsabilidad fiscal para recuperarlos; por su parte, la Procuraduría General vigila el cumplimiento de los deberes legales de los servidores públicos y de los particulares que ejerzan una función pública, y en caso de su incumplimiento, sanciona disciplinariamente a quien vulnera el ordenamiento.

Desde el punto de vista temporal, los dos entes de control externo tienen competencias para ejercer el control de forma preventiva, concomitante y posterior, y desde el punto de vista del sistema de control, ejercen la función de control de la gestión y los resultados.

Las anteriores consideraciones se desprenden, para el caso de la Contraloría General, de los artículos del Decreto 403 de 2019 que a continuación se referencian:

Con relación a la temporalidad:

Artículo 2.º 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 establece la Constitución Política y la ley¹⁶ (cursiva fuera de texto).

Con relación al sistema de control:

Artículo 45. Sistemas de control fiscal: Para el ejercicio de la vigilancia y el control fiscal se podrán aplicar sistemas de control como el financiero, de legalidad, *de gestión, de resultados*, la revisión de cuentas y la evaluación del control interno, de acuerdo con lo previsto en el presente título¹⁷ (cursiva fuera de texto).

Por otro lado, para el caso de la Procuraduría General de la Nación, el fundamento normativo se encuentra en el artículo 23 del Decreto 262 de 2000, relacionado con las funciones de las procuradurías delegadas:

Las procuradurías delegadas ejercerán *funciones preventivas y de control de gestión*, disciplinarias, de protección y defensa de los derechos humanos y de intervención ante las autoridades administrativas y ju-

16 Decreto 403 de 16 de marzo de 2020, *Diario Oficial*, n.º 51.258 de 16 de marzo 2020, disponible en [<https://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?id=30038961>].

17 Ídem.

diciales, de conformidad con la Constitución Política, las leyes y lo dispuesto en este título, cuando lo determine el Procurador General en virtud de las facultades contenidas en el artículo 7.º de este decreto¹⁸ (cursivas fuera de texto).

Como se puede observar, ambos órganos tienen funciones parecidas en el control a las entidades públicas, tanto en su gestión como en la posibilidad de desplegar un control preventivo que busca que se cumplan las finalidades del Estado, cada una desde el marco de sus competencias, la primera para vigilar la administración de los recursos públicos y la segunda para vigilar las actividades realizadas por los servidores públicos o particulares que ejerzan una función pública.

Ahora bien, habida consideración de las funciones a cargo de los entes de control apenas descritos y en vista de los problemas en eficiencia, eficacia y transparencia que tiene el Estado, es necesario establecer cómo pueden mejorarse estas funciones, porque la práctica demuestra un incumplimiento de las metas, la falta de resultados, las obras inconclusas y la dispersión y pérdida de recursos.

Es crucial fortalecer estas funciones, lograr que el control preventivo sea más efectivo y que los controles que realizan estos dos entes de control externo no se desarrollen de forma independiente. Deben buscarse fórmulas de coordinación a través de la información y la tecnología, contando con el apoyo del conglomerado social para asegurar el cumplimiento de los fines del Estado.

De esa forma es posible mejorar la gestión de las entidades, pues la fortaleza de los entes de control redundaría necesariamente en eficiencia, eficacia, economía y ecuanimidad por parte del Estado en la importante labor de satisfacer el interés general y proyectar la actividad pública hacia el cumplimiento de los fines determinados por el constituyente en 1991.

18 Decreto 262 de 22 de febrero de 2000, *Diario Oficial*, n.º 43.904 de 22 de febrero de 2000, disponible en [<https://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?id=1059749>].

CAPÍTULO PRIMERO

LA GERENCIA PÚBLICA Y EL CONTROL A LA ADMINISTRACIÓN

I. LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA, LA GERENCIA PÚBLICA Y LA BUENA ADMINISTRACIÓN

El primer aspecto que aborda este estudio es el análisis de los diferentes conceptos relacionados con el manejo por parte de las entidades estatales de los recursos asignados sobre la base de alguna relación jurídica, puede ser como dueñas, administradoras, poseedoras, etc. Además, se aborda el estudio de la forma en que la administración gestiona dichos recursos, a partir de aspectos de manejo puramente burocrático de recursos, pasando por otros de carácter gerencial, para llegar a determinar que la ciudadanía tiene derecho a una buena administración y con base en esto, organizar su funcionamiento.

Para determinar en lo conceptual cuál es el alcance de nuestro estudio, vamos a delimitar los conceptos de la administración pública y el de gerencia pública, para después avanzar hacia la forma en la cual se gerencian en la actualidad los recursos del Estado, según la evolución de la nueva gerencia pública, tanto en sus inicios, como también en la actualidad de nuestra región de la mano del Centro Latinoamericano de Administración para el Desarrollo –CLAD–.

También nos adentraremos en el concepto de buena administración, que inicia su desarrollo en Europa y se encuentra plasmado en el artículo 41 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, en la cual, en palabras de RODRÍGUEZ-ARANA se trata de:

... un derecho de los ciudadanos, nada menos que un derecho fundamental, y, también, un principio de actuación administrativa. Los ciudadanos tienen derecho a exigir determinados patrones o estándares en el funcionamiento de la Administración. Y la Administración está obligada, en toda democracia, a distinguirse en su actuación cotidiana por su servicio objetivo al interés general¹⁹.

Vamos a analizar este concepto y revisar su llegada a Latinoamérica a través del CLAD, su posterior inclusión en la Carta Iberoamericana de los Derechos y Deberes del Ciudadano en Relación con la Administración Pública y a partir de ahí, cómo esta noción genera un impacto directo en los diferentes Estados.

Estos conceptos son muy importantes, pues a partir de ellos se revisará y analizará el ciclo completo de la gerencia, que atraviesa las etapas de planeación, ejecución, control y acción (corrección)²⁰. Aquí es donde los entes de control deben actuar para mejorar la gerencia pública, al revisar en cada etapa si se cumplen los principios de legalidad, eficiencia, eficacia, economía y equidad, en el intento de generar valor público para la ciudadanía. Las entidades del Estado existen para satisfacer las necesidades de sus ciudadanos y esto se logra al producir bienes y prestar servicios que suplan esas necesidades. En otras palabras, para desarrollar un análisis completo del control eficaz y efectivo es necesario entender cómo actúa la administración y cuáles son sus competencias.

A. La administración pública y la gerencia pública

Para nuestro análisis es importante conocer cuáles son los conceptos de administración pública y de gerencia pública. Ambos tienden a confundirse, como si se tratase de sinónimos, pero también

19 JAIME RODRÍGUEZ-ARANA. "La buena administración como principio y como derecho fundamental en Europa", *Misión Jurídica*, vol. 6, n.º 6, 2013, pp. 23 a 56, disponible en [<https://www.revistamisionjuridica.com/wp-content/uploads/2020/09/art1-2.pdf>].

20 GERARDO DOMÍNGUEZ GIRALDO. *Indicadores de gestión y resultados: un enfoque sistémico*, Medellín, Diké, 2005, p. 28.

existen posiciones que niegan entre ellos una relación directa o que simplemente establecen la dependencia de uno respecto del otro²¹. Lo cierto es que nacieron en momentos diferentes de la historia y cada uno de ellos se llena de contenidos cambiantes que le dan vida propia y un desarrollo particular.

Vamos a utilizar para nuestros efectos²² los conceptos de gerenciar y gestionar como sinónimos, siguiendo las definiciones propias que la Real Academia Española les asigna²³, para observar ambos fenómenos como uno solo, entendiéndolo como la parte dinámica de las actuaciones del Estado. Analizaremos en primer término el concepto de administración pública, para después adentrarnos en el de gerencia pública.

1. La administración pública en Colombia

La actividad que realiza el Estado en este contexto es la de administrar, que viene a ser nuestro verbo rector. Desde el punto de vista etimológico, como lo informa IVANEGA²⁴, el término proviene del latín *ad - ministrare* (servir) o *ad - manus trahere* (manejo o gestión). En la acepción actual, el concepto implica gobernar, ejercer autoridad, ordenar, disponer, organizar dentro de elementos como

21 JAIRO GÓMEZ BUITRAGO. *Gerencia pública y control fiscal*, Bogotá, Universidad del Rosario, 2017, p. 37.

22 Autores como TARANTINO sostienen que son diferentes: “Muy interesante, pero desde mi punto de vista ambos términos son realmente distintos, de hecho, uno está inmerso en el otro, la gerencia forma parte de la gestión y no al revés” (SALVATORE TARANTINO. “¿Gerencia o Gestión?, ¿son sinónimos?”, *Degerencia.com*, 16 de noviembre de 2012, disponible en [<https://degerencia.com/articulo/gerencia-o-gestion-son-sinonimos/>]); IVANEGA sostiene que la gerencia se identifica con las escuelas de negocios, conceptos de la administración de empresas, y que gestión pública viene de las escuelas de políticas públicas (IVANEGA. *Control público: administración, gestión, responsabilidad*, cit., p. 18).

23 Gestionar: “1. tr. Llevar adelante una iniciativa o un proyecto. // 2. tr. *Ocuparse de la administración, organización y funcionamiento de una empresa, actividad económica u organismo.* // 3. tr. Manejar o conducir una situación problemática”; Gerenciar: “1. tr. *Gestionar o administrar algo*” (cursiva fuera de texto).

24 MIRIAM MABEL IVANEGA. *Elementos de derecho administrativo*, Bogotá, Externado, 2008.

los de planeación o coordinación. Estos conceptos de administración, desde el punto de vista de su aplicación a las organizaciones públicas, tuvo diferentes desarrollos, que le otorgaban, asimismo, diferentes contenidos.

Como bien lo explica GARCÍA DE ENTERRÍA²⁵, el concepto de administración pública es relativamente nuevo, ya que su estructuración y desarrollo en el ámbito del derecho tienen como punto de partida la Revolución Francesa²⁶, de acuerdo con la versión que goza de mayor aval por parte de la doctrina²⁷.

25 EDUARDO GARCÍA DE ENTERRÍA. *La lengua de los derechos: la formación del derecho público europeo tras la Revolución Francesa*, Madrid, Alianza, 1995, pp. 26 y ss.

26 Tomamos como punto de partida la concepción por la cual el concepto de administración pública nace a partir de la revolución francesa, como lo informa García de Enterría. *La lengua de los derechos: la formación del derecho público europeo tras la Revolución Francesa*, cit., pp. 26 y ss., sin desconocer los aportes que se venían dando con anterioridad y que es evolución del proceso evolutivo del Estado moderno (ALEJANDRO NIETO. *Estudios históricos sobre administración y derecho administrativo*, Madrid, Instituto Nacional de Administración Pública –INAP–, 1986).

27 Es importante tener en cuenta que el problema de datación histórica del derecho administrativo no ha sido resuelto aún, y que su surgimiento con posterioridad a la revolución francesa no deja de ser una de muchas narrativas posibles para explicar el fenómeno. Existe un cuerpo de teorías y visiones historiográficas distintas, que pretenden identificar los signos de nacimiento del derecho administrativo con anterioridad a las revoluciones liberales. Aunque algunas de ellas llegan incluso a identificar ingredientes jurídico-administrativos en Roma (NICOLÁS CABEZAS y DANIEL MAYORGA. “La génesis del derecho administrativo: ¿fenómeno y derecho de la administración romana?”, *Revista Digital de Derecho Administrativo*, n.º 16, 2016, pp. 299 a 335, disponible en [<https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/Deradm/article/view/4768>]), lo cierto es que dentro de las visiones que contradicen la tesis de acuerdo con la cual el derecho administrativo nació con posterioridad a 1789, la que resulta más difundida en la doctrina es la que explica MALAGÓN: “El descrito proceso de formación del derecho administrativo francés, que se copió en Colombia, no es suficiente para explicar claramente el nacimiento de este subsistema jurídico. Porque, como bien lo expresa GIANNINI, por ejemplo, los países anglosajones tuvieron sus revoluciones liberales y accedieron antes que Europa continental al Estado de derecho y no tuvieron derecho administrativo hasta el fenómeno del intervencionismo estatal. Entonces los caracteres del Estado de derecho no ayudan por sí solos a entender el surgimiento del derecho administrativo, y por ende a comprender la institución del control sobre el poder. En el mismo sentido, PAREJO afirma que, si bien el momento histórico de la revolución francesa muestra la “conquista del Estado por el derecho administrativo, no explica el porqué de que esa conquista se haya producido precisamente en el marco y bajo la forma de un derecho público específico, concretamente el administrativo”. Para suplir esta deficiencia hay diversas posicio-

Con la caída del Antiguo Régimen y del absolutismo monárquico que lo caracterizó, a causa de la difusión de las ideas liberales, el Iluminismo y la Revolución Francesa, se dio paso a un nuevo paradigma sociopolítico en la historia del pensamiento occidental. El cambio implicó la eliminación de la concentración del poder en una sola persona –el monarca– y el tránsito a una separación funcional y orgánica del poder público en tres funciones y ramas principales, llamadas a controlarse las unas a las otras: la legislativa, encargada de producir normas generales y abstractas, la ejecutiva, facultada para desarrollar práctica y jurídicamente los designios del legislador, y la judicial, competente para dirimir los conflictos que surgen naturalmente en el seno de cualquier sociedad.

La anterior es la llamada separación horizontal del poder, teóricamente atribuida a CHARLES LOUIS DE SECONDAT²⁸, más conocido como MONTESQUIEU, en cuya formulación original estaban ínsitas las ideas de pesos y contrapesos, es decir, de control recíproco entre las ramas, y del poder concebido como enemigo de las libertades reconocidas como naturales por el Iluminismo. Lo explica OSPINA en los siguientes términos:

A pesar de las distintas interpretaciones que suscitó la idea de la separación, la teoría de los pesos y contrapesos, injustamente atribuida a los independentistas estadounidenses en sus escritos publicados en *El Federalista*, no era más, en realidad, que la correcta interpretación del capítulo “De la Constitución de Inglaterra”, de *El espíritu de las leyes* de MONTESQUIEU, donde propugnaba por la idea de la balanza del poder o de un gobierno moderado: para evitar la arbitrariedad, ninguna persona o ningún órgano público debe acumular todas las funciones, la de expedir normas, la de aplicarlas y la de juzgar las controversias generadas por esas normas. Esta construcción teórica parte del supuesto de que el poder público es un enemigo de las libertades, que

nes doctrinarias que han demostrado la existencia de unas reglas concretas y específicas, de unas técnicas, para la administración antes del siglo de las revoluciones. Dichas reglas eran distintas a las del derecho privado y con ellas se controlaba a la Administración y se protegían los derechos de los particulares” (MIGUEL ALEJANDRO MALAGÓN PINZÓN. *Vivir en policía. Una contralectura de los orígenes del derecho administrativo colombiano*, Bogotá, Externado, 2007, p. 149).

28 La Brède, Francia, 18 de enero de 1689 - París, 10 de febrero de 1755.

es peligroso; el leviatán que amenaza a las personas. La que acaba de ser enunciada sería la separación llamada horizontal de los poderes²⁹.

Desde el punto de vista del derecho administrativo, la historia de la separación de poderes es un problema capital, en cuanto presupuesto lógico e histórico de la identificación de un sujeto distinto sometido a un régimen de excepción. En efecto, originalmente la rama ejecutiva constituía el referente orgánico de la administración pública, de tal suerte que ambos términos se implicaban mutuamente al punto de resultar equivalentes: quien decía administración decía también rama ejecutiva, y viceversa, pues esta se orientaba hacia la función administrativa³⁰. La separación orgánica y funcional así planteada implicaba una demarcación estricta de la órbita competencial de cada rama y la esfera funcional infranqueable que en consecuencia correspondía a cada una.

Ahora bien, la separación del poder en tres compartimentos estancos, propuesta originalmente por MONTESQUIEU, a lo largo de la historia ha sido objeto de una lectura rígida solo en Francia, pues modelos como el inglés, el español y el colombiano tienden más hacia una lectura laxa. En efecto, la rigidez con la que los franceses interpretaron e interpretan aún en nuestros días el parámetro axiológico de la separación justificó y justifica todavía la adscripción orgánica del juez natural de la administración a la rama ejecutiva del poder público, por contradictorio que pueda parecernos.

En Francia, desde los albores mismos del derecho administrativo se entiende que juzgar a la administración es también administrar, es decir, hace parte de la administración quien tiene la función de juzgarla. Otra cosa es que esa coincidencia estructural demande eventualmente independencia por parte del órgano que ejecuta el control. Lo explica MONTAÑA con las siguientes palabras:

29 ANDRÉS FERNANDO OSPINA GARZÓN. "De la separación de poderes al ejercicio multiorgánico del poder: los desafíos del principio de eficacia", *Revista de Derecho Público: Teoría y Método*, vol. 1, 2020, pp. 75 a 100, disponible en [<http://www.revistas-marcialpons.es/revistaderechopublico/article/download/27/34?inline=1>].

30 JORGE LEÓN ARANGO FRANCO. *Derecho administrativo: estructura de la administración pública*, Medellín, Biblioteca Jurídica Diké, 2013.

... no resulta extraño, en atención a distintos factores prácticos, que se piense en un control de la actuación administrativa, desarrollado por la misma administración pública. Lo que indiscutiblemente irá progresivamente adquiriendo más fuerza es la necesaria independencia que debe existir entre una administración que desarrolla actividades corrientes de administración y aquella parte que la controla o la juzga.

Esta separación va a encontrar un importante punto de partida en el fortalecimiento orgánico del “ente controlador”; en la medida en que este alcance respeto y credibilidad, y del contenido de sus decisiones trascienda una alta carga técnica y justa, se robustecerá la idea de la necesaria distinción entre las funciones administrativas y aquellas judiciales.

Sin embargo, esa independencia paulatina irá dirigiendo la atención hacia la efectiva verificación de una función judicial (y no administrativa) desarrollada por el ente controlador, y consecuentemente deberá consolidarse aún más su independencia, para evitar que la crítica venga del otro lado, es decir, de los jueces que se sienten desplazados de sus funciones³¹.

En nuestro medio, en cambio, la separación de poderes ha sido objeto de una lectura mucho más laxa, o menos estricta, que ha implicado, entre otras consecuencias, la separación tajante entre la tarea de administrar y la de juzgar a la administración, no solo hasta el punto de inscribir la segunda en el ámbito orgánico de la rama judicial, como ocurre en España³², sino además de destinarle una jurisdicción autónoma³³.

Adicional a ello, el ordenamiento jurídico colombiano históricamente no ha sido ajeno a la intervención de los distintos poderes en diversos ámbitos competenciales: no es ajeno a nuestra realidad que excepcionalmente el legislador juzgue³⁴, que la administración

31 ALBERTO MONTAÑA PLATA. *Dimensión teórica de la jurisdicción contencioso administrativa en Colombia*, Bogotá, Externado, 2005, pp. 35 y 36.

32 *Ibíd.*, pp. 55 a 62.

33 *Ibíd.*, pp. 62 a 70.

34 El Congreso de la República tiene la facultad de juzgar a ciertos altos funcionarios del Estado.

legisle³⁵, el juez administre³⁶ e incluso legisle³⁷. En Colombia, sin embargo, esa implicación de los poderes en funciones y competencias distintas no ha sido interpretada nunca como una ruptura del principio de separación de poderes, sino como precisamente lo contrario: en la medida en que cada rama tiene la posibilidad excepcional de invadir de forma legítima la órbita de competencias

35 El Poder Ejecutivo puede producir decretos con fuerza de ley, es decir, normas que se ubican en el mismo peldaño jerárquico que las leyes ordinarias en la pirámide normativa, a pesar de no haber sido expedidas por el máximo órgano de representación democrática.

36 Nos referimos al problema del activismo judicial y a la tendencia, cada vez más presente frente al juez de tutela, pero también de cara al juez de lo contencioso administrativo, a producir sentencias que materialmente implican la toma de decisiones típicamente administrativas. Lo explica OSPINA con los siguientes términos: “El gobierno de los jueces pareciera ser una problemática propia de la historia francesa en la que el temor hacia el poder de los jueces se explica por los abusos de estos durante el antiguo régimen, quienes quisieron apropiarse del poder político, mediante el control de la administración. Ahora bien, en Colombia, la ineficiencia e ineficacia administrativas han dado la imagen de una administración de mínimos, apegada a la legalidad estricta, que olvida su deber de aplicación preferente de la Constitución. Frente a este panorama, el espacio dejado por la administración es rápidamente ocupado por el juez quien, so pretexto de proteger derechos fundamentales –siempre los hay de por medio–, podría ser percibido como alguien que gobierna a golpe de sentencia. El análisis de los enormes poderes del juez de tutela, en Colombia, respecto de la administración, permite interrogarse respecto de los límites que existen o deberían existir a dicho control, para conciliar la autonomía de la administración, con la protección prevalente de los derechos fundamentales. A pesar de que la regulación de la acción de tutela sea un tema políticamente incorrecto, el adecuado funcionamiento del Estado de derecho exige urgentemente una respuesta sistemática al funcionamiento del poder público –de la administración y de la rama judicial–, que tome en consideración que la satisfacción de los fines del Estado no es una tarea exclusiva de una de las ramas del poder, sino del poder público, considerado en su conjunto” (ANDRÉS FERNANDO OSPINA GARZÓN. “¿Hacia el gobierno de los jueces? Excesos de la tutela”, en ALBERTO MONTAÑA PLATA y ANDRÉS FERNANDO OSPINA GARZÓN (eds.). *La constitucionalización del Derecho administrativo: xv jornadas internacionales de derecho administrativo*, Bogotá, Externado, 2014, p. 537).

37 En sentido técnico y estricto no puede afirmarse que en nuestro medio los jueces cuenten con la competencia para legislar, es decir, producir normas jurídicas con rango de ley. Sin embargo, nuestra cultura institucional y organización jurídico-política implica que la Corte Constitucional funciona como una especie de legislador negativo, es decir, una instancia que impone límites al poder legislativo en el desarrollo de su función constitucional principal. En esa medida, el juez constitucional tiene una participación inusitada y fundamental en la actividad de producción normativa.

de las otras, se entiende que existe una suerte de control recíproco, que está de hecho inspirado por un criterio de eficacia y orientado hacia el cumplimiento efectivo de las finalidades estatales esenciales, en el marco de un Estado social de derecho.

En definitiva, en Colombia existe lo que LUCIANO PAREJO ALFONSO califica como un ejercicio interorgánico del poder público³⁸, pues las funciones públicas son ejercidas por todos los órganos a la vez. Empleando una nomenclatura ligeramente distinta a la empleada por PAREJO, OSPINA lo explica en los siguientes términos:

Fruto de la influencia del Estado social de derecho en el Derecho Administrativo, no es únicamente la idea separatista de la organización adecuada del poder público la que quedó en jaque, sino, incluso pareciera que adquirió verdadero sentido la etimología de la palabra administración, la que significa servicio (*ministratio*) para (*ad*). Ya no son únicamente reprochables los fines contrarios al interés general (desviación del poder), sino también los resultados mediocres o contrarios a la eficacia (ineficacia del poder). En este sentido, el poder público se organiza en función de los fines del Estado y no al revés. Sin embargo, el principio de eficacia no constituye un mandato de resultados a cualquier precio, ya que la existencia de límites al poder público es de la esencia del Estado social de derecho y es el control judicial de las diferentes funciones el que garantiza que no existan poderes absolutos. Dicho control debe respetar tanto la autonomía judicial, como la autonomía administrativa. Para alcanzar los fines del Estado, todos los órganos, de los distintos niveles, confluyen en un ejercicio no exclusivo, sino multiorgánico de las funciones públicas. Con este panorama, pareciera factible parafrasear la máxima de Santander: las leyes y la separación de poderes garantizan la libertad, pero sólo una actuación pública eficaz, permite la efectividad de los derechos fundamentales y el logro palpable de los fines sociales del Estado³⁹.

Valga resaltar que la doctrina no está sola en estas consideraciones: la jurisprudencia constitucional colombiana ha sido muy clara en indicar el alcance del principio de separación de poderes y en po-

38 LUCIANO PAREJO ALFONSO. *El concepto del derecho administrativo*, Bogotá, Externado, 2009, pp. 40 a 50.

39 OSPINA GARZÓN. “De la separación de poderes al ejercicio multiorgánico del poder: los desafíos del principio de eficacia”, cit.

ner de presente que este se ve relativamente atemperado, aunque nunca desdibujado, por el principio de colaboración armónica, que implica, entre otras cosas, una lectura mucho menos estricta de la separación orgánica y funcional que la francesa⁴⁰.

Ahora bien, como se explicó al principio, el concepto de administración pública nació sin un contenido determinado o del todo claro. Por ello, es posible afirmar que el derecho administrativo se ha encontrado desde su surgimiento con la necesidad de justificarse a sí mismo y definir, de una u otra forma, su objeto de estudio y regulación. Para lograrlo, la ciencia jurídico-administrativa ha formulado y decantado con el pasar de los años varios criterios que permiten determinar cuál es y debe ser el campo de acción y el contenido de la función de administración pública. Lo explica SANTOFIMIO con estas palabras:

El gran dilema de los estudiosos del derecho administrativo, a propósito de los legados jurídicos de la revolución francesa, ha sido en todas las épocas la búsqueda incansable de su identidad. Del encuentro argumental de la gran piedra angular que le dio cuerpo, forma y contenido a una disciplina que por acaso de la razón política surgió postulada y vio la luz sin un contenido preciso, claro y cierto, tan solo fundada en la retórica de la necesidad de un derecho propio con reglas y principios propios para la naciente administración pública, sin darle sustancia a esas reglas y a esos principios propios de manera adecuada.

Esta la razón por la que se ha forjado un inmenso campo de criterios

40 “No obstante, como bien lo sugieren los intervinientes, en el marco del Estado social de derecho existe un deber de colaboración armónica entre las diferentes ramas del poder público y, por lo tanto, la autonomía de la Fiscalía General de la Nación no es absoluta, pues debe actuar en consonancia con las atribuciones de los demás órganos del Estado. Pero el principio este de colaboración armónica no puede llegar al extremo de desconocer el reparto funcional de competencias, ni el ampliamente explicado principio de división de poderes. Y por lo mismo, es errado afirmar que el principio de la colaboración armónica permite fusionar tareas y compartir responsabilidades sobre aspectos claramente diferenciados en el ordenamiento constitucional. Además, el principio de colaboración armónica no puede ser transformado por el Legislador en un deber de colaboración exigible cuando lo disponga el Ejecutivo” (CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia C-251 de 11 de abril de 2002, MM. PP.: EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT y CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ, disponible en [<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2002/C-251-02.htm>]).

jurídicos referidos a la administración pública como objeto del derecho administrativo, caracterizados por su inmensa variabilidad de contenidos y sustentos, que ha dejado una “pequeña historia de pequeñas frustraciones” doctrinales en el derecho administrativo. MUÑOZ MACHADO atribuye esa proliferación precisamente a la incansable búsqueda “de un elemento primario y esencial, de un criterio único que sea capaz de explicar la sustancia de la disciplina”⁴¹.

En la doctrina es posible encontrarse entonces con clasificaciones muy diversas, que oscilan entre el minimalismo taxonómico, que tiende a reducir los criterios⁴², y el maximalismo, que tiende a multiplicarlos⁴³. En la medida en que el objeto de estudio del presente trabajo de investigación es otro, pues mal haríamos en pretender resolver de una vez por todas un problema teórico que ha acompañado al derecho administrativo desde su nacimiento, aquí optaremos por adoptar la tipología más comúnmente aceptada, con base en la cual podemos agrupar los criterios en orgánicos, funcionales y finalistas.

Como se insinuó con anterioridad, el primero de los criterios adoptó una perspectiva orgánica o subjetiva, pues situó el objeto del derecho administrativo y el referente conceptual de la administración pública en un conjunto de órganos y sujetos que coincidían formal y materialmente con la rama ejecutiva del poder público: sobre la base de la concepción clásica de la división del poder, la actividad de administrar era monopolio funcional del poder ejecutivo, esto es, de acuerdo con LIBARDO RODRÍGUEZ, “el conjunto de personas u órganos que ejerce de manera principal la actividad administrativa”⁴⁴.

En segundo término, desde el punto de vista material, objetivo o funcional, administrar consiste en “tomar medidas y ejercer las

41 JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA. *Compendio de derecho administrativo*, Bogotá, Externado, 2017, pp. 59 y 60.

42 LIBARDO RODRÍGUEZ se refiere solo a dos (LIBARDO RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ. *Derecho administrativo, general y colombiano*, Bogotá, Temis, 2015, pp. 23 y 24).

43 JAIME ORLANDO SANTOFIMIO se refiere a nueve (SANTOFIMIO GAMBOA. *Compendio de derecho administrativo*, cit., pp. 59 a 132).

44 LIBARDO RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ. *Derecho administrativo*, Bogotá, Temis, 2005, p. 15.

acciones necesarias para manejar en la práctica el Estado y lograr los fines por él perseguidos, de acuerdo con las reglas fijadas por el legislador”⁴⁵. Como se puede deducir del concepto, el segundo criterio sitúa el énfasis en la función y no en el órgano que la ejerce, en contravía del criterio orgánico tradicional antes explicado, y ello tiene como efecto automático amplificar el espectro de análisis y admitir la participación en la función administrativa de sujetos distintos a la rama ejecutiva, como las ramas legislativa y judicial, los órganos autónomos e incluso los particulares cuando quiera que cuenten con una habilitación expresa por parte del ordenamiento jurídico.

En la doctrina colombiana, una de las definiciones más afortunadas de función administrativa es la aportada por MONTAÑA:

Una función administrativa entendida entonces, como un conjunto de actividades particulares, disímiles entre sí, pero diversas de aquellas generales de Estado y particulares propias de la función judicial y legislativa, que dan desarrollo directo a las finalidades del Estado, consagradas de manera positiva en la Constitución Política, que pueden ser desarrolladas por distintos sujetos de derecho, habilitados para ello, con el respeto y cumplimiento del ordenamiento jurídico superior⁴⁶.

En tercer lugar, el criterio finalista o teleológico pretende desplazar el énfasis y ubicarlo, ya no en el sujeto y en la función por él ejecutada, sino en las finalidades perseguidas tanto por el sujeto como por la función que jurídicamente le asiste. Esta tercera perspectiva resulta en particular importante de cara al problema de investigación abordado en este trabajo, pues el control externo sobre la actividad administrativa tiene como fundamento la persecución de una serie de finalidades que constituyen el referente a partir del cual el criterio teleológico llena de contenido el concepto de administración pública.

45 Ídem.

46 MONTAÑA PLATA. *Fundamentos de derecho administrativo*, cit., p. 124.

Esas finalidades son aquellas emparentadas con el interés general, y encuentran fundamento normativo en el artículo 2.º de la Constitución Política de 1991. Entre ellas se destacan la prestación de los servicios públicos y la garantía de los derechos fundamentales. Lo explica SANTOFIMIO con los siguientes términos: “El criterio teleológico o finalístico se sustenta, para determinar el concepto de administración pública y derecho administrativo, en los fines supremos establecidos como directores y conductores de la actividad estatal”⁴⁷.

Valga señalar que el derecho administrativo no ha superado aún la incertidumbre teórica que se encuentra en sus fundamentos, relacionada con su objeto y con el significado de la expresión “administración pública”. Por ende, los tres criterios funcionan de manera entrelazada, y su operación conjunta permite determinar, caso por caso, si se está en presencia de la administración pública y si debe o no aplicarse ese régimen de excepción que al fin y al cabo es el derecho administrativo. En definitiva, el concepto de administración no es unívoco, y posee muchas aristas y contenido.

A pesar de esa ambigüedad, el legislador colombiano buscó ser muy pragmático con la Ley 1437 de 2011⁴⁸, nuestro Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. A partir de una lectura sistemática de la normativa que lo integra, y en particular de la interpretación del artículo 104, a pesar de las críticas de las que es objeto⁴⁹, parece bastante claro que en nuestro medio la identificación de la administración pública efectivamente depende de un empleo simultáneo de los distintos criterios explicados, especialmente del orgánico y del funcional. Establece la norma referida que:

47 SANTOFIMIO GAMBOA. *Compendio de derecho administrativo*, cit., p. 69.

48 Ley 1437 de 18 de enero de 2011, *Diario Oficial*, n.º 47.956 de 18 de enero de 2011, disponible en [<https://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Leyes/1680117>].

49 ALBERTO MONTAÑA PLATA. “Título I. Principios y objeto de la jurisdicción de lo contencioso administrativo”, en JOSÉ LUIS BENAVIDES (ed.). *Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Ley 1437 de 2011. Comentado y concordado*, Bogotá, Externado, 2013.

La Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo está instituida para conocer, además de lo dispuesto en la Constitución Política y en leyes especiales, de las controversias y litigios originados en actos, contratos, hechos, omisiones y operaciones, sujetos al derecho administrativo, *en los que estén involucradas las entidades públicas, o los particulares cuando ejerzan función administrativa* (cursiva fuera de texto).

En definitiva, en el caso colombiano la noción de administración pública involucra las tres acepciones que se derivan de los criterios explicados. Por ello, en Colombia la administración pública incluye a todos los órganos de la Rama Ejecutiva (criterio orgánico), a las demás ramas del poder público y organismos públicos autónomos e independientes y a los particulares que ejercen la función administrativa (criterio funcional), con el deber de cumplir con las finalidades del Estado social y democrático de derecho (criterio finalista).

De acuerdo con lo anterior, todo el que realice funciones dentro de la administración pública, como actividad que realiza el Estado para ejecutar las leyes con el objeto de cumplir sus finalidades, estaría cobijado por este concepto. Tanto los distintos ministerios como el Congreso de la República o la Rama Ejecutiva celebran contratos, y en ese caso puede afirmarse sin asomo de duda que desarrollan administración pública.

De este modo, el de administración pública es un concepto estático, porque se refiere a quien realiza la actividad y su estructura, a diferencia del concepto de gerencia, que es la parte dinámica en el manejo y la ejecución de los recursos públicos.

B. El concepto de gerencia pública

Aunque el concepto de administración pública sea relativamente nuevo, tal como se explicó antes, el concepto de gerencia pública es todavía más reciente, ya que nació y se desarrolló más o menos a partir de 1970, época en la que el concepto de administrador era más importante que el de gerente.

Los orígenes de la gerencia pública no están definidos con claridad, ya que se trata de un concepto derivado de la evolución de diferentes instituciones preexistentes, y se convirtió en objeto de estudio hacia finales de la década de 1970 y principios de la de 1980, en ámbitos distintos: escuelas comerciales y escuelas de políticas públicas⁵⁰.

La gerencia puede definirse como la actividad de administrar unos recursos para lograr un fin determinado, por lo que no tendría que haber gran diferencia entre la gerencia adelantada por un ente público y la gerencia realizada por uno privado, salvo por un detalle de capital importancia: la finalidad perseguida, que en el primer caso está ligada de manera inescindible no solo a la noción abstracta de interés general sino además, y sobre todo, a parámetros normativos preestablecidos, o en otras palabras, al principio de legalidad⁵¹.

Desde su nacimiento, la nueva teoría se propone cambiar el modelo burocrático, tal como fue concebido y descrito por MAX WEBER⁵², por uno gerencial, y supuso en su momento un enfrentamiento directo entre tendencias neoliberales y el modelo de Estado de bienestar. A partir de esa dialéctica nació el llamado *new public management* (la nueva gerencia pública), como respuesta a la ineficacia, ineficiencia e improductividad del Estado benefactor.

El abandono de una visión excesivamente burocrática tiene como presupuesto una transformación radical en la manera de concebir

50 BARRY BOZEMAN (coord.). "Introducción: dos conceptos de gestión pública", en *La gestión pública: su situación actual*, México, Fondo de Cultura Económica, 1998.

51 "Sin duda, este movimiento de banalización encuentra algunos límites: los marcos jurídicos y los valores esenciales en los cuales el Estado funda su legitimidad no podrían suprimirse pura y simplemente. Aunque la gestión pública en adelante se somete también al imperativo de eficacia, sigue presentando un conjunto de particularismos que prohíben toda asimilación a la gestión privada: no solo las finalidades no son las mismas, sino que las organizaciones públicas no tienen las mismas referencias y no están sometidas al mismo tipo de dificultades; las referencias axiológicas y jurídicas que señalaban las diferencias entre lo público y lo privado son quizá menos visibles, no han por tanto desaparecido. Sin embargo, la representación dicotómica de un espacio social dividido en dos esferas herméticas, reguladas por principios de gestión radicalmente diferentes, o incluso antagónicos, parece superada" (Chevallier. *El Estado posmoderno*, cit., p. 144).

52 MAX WEBER. *¿Qué es la burocracia?*, Buenos Aires, Leviatán, 1991.

a los agentes de la administración, es decir, al recurso humano. Lo explica así CHEVALLIER:

La difusión de preceptos gerenciales condujo a trasladar a la administración las técnicas de “gestión de los recursos humanos” originados en el sector privado. “Administrar los recursos humanos” en la administración significa que el funcionario debe ser tratado como un asalariado del sector privado, que las diferencias de estatuto desaparecen o se vuelven secundarias al examen de las exigencias comunes: en la administración, como en la empresa, los individuos aparecen como un potencial, un “recurso”, que es necesario utilizar lo mejor posible, en una lógica de “optimización”; y conviene pretender de manera permanente mejorar el nivel de satisfacción de los interesados, con el fin de reforzar su motivación y favorecer su identificación con la organización.

La administración está invitada, entonces, a superar el enfoque jurídico y presupuestario clásico, con el cual “administraba” a su personal, incluso enriquecida por la consideración del “clima social” (“las relaciones sociales”), para integrar el enfoque de las empresas privadas; y los instrumentos de gestión por utilizar se distinguen apenas de los del sector privado (gestión provisional de los empleos, formación, movilidad, círculos de calidad...) ⁵³.

La nueva gerencia pública busca que las administraciones públicas sean más eficientes al aplicar reglas de uso común en la administración privada. Las entidades públicas deben apropiarse de los parámetros de acción propios del particular, y ser productoras de resultados atendiendo a tres principios cardinales: la eficiencia, la eficacia y la economía.

La nueva forma de gestión confiere a las administraciones públicas una nueva caja de herramientas y elementos necesarios para dar solución a los problemas que la excesiva burocratización trae consigo, y cambia así el modelo del Estado de bienestar, por lo menos en lo que atañe al modelo administrativo, que en el caso del Estado de bienestar se revelaba ineficiente.

53 CHEVALLIER. *El Estado posmoderno*, cit., pp. 142 y 143.

Para IVANEGA, la nueva gerencia pública comprende una serie de fenómenos distintos pero íntimamente ligados entre sí: 1. La desregulación; 2. La agencialización; 3. La gerencialización; 4. La privatización; 5. La externalización; 6. La ética en la gestión; y 7. La participación ciudadana⁵⁴.

CHEVALLIER caracteriza de la siguiente manera ese complejo grupo de fenómenos:

Las políticas de modernización administrativa, desarrolladas, en primer lugar en los países occidentales y luego en los países en transición y en vías de desarrollo bajo la presión de las instituciones financieras internacionales, están basadas en la voluntad de transformación de los principios de organización del Estado, caracterizada por las mismas ideas-fuerza: reducir el costo de funcionamiento de los servicios administrativos; favorecer la “eficacia pública”, gracias a la definición de indicadores de resultados y el establecimiento de dispositivos de evaluación; mejorar el servicio prestado a los usuarios; atemperar las normas de gestión de la función pública; practicar una amplia delegación de responsabilidades, en particular por la gestión autónoma de las actividades. Así, la “nueva gestión pública” tiende a la importación en la esfera pública de métodos de gestión del sector privado; la transformación del estilo de dirección, el esfuerzo de “responsabilización” de los funcionarios y el mejoramiento de las relaciones con los administradores se inspiran, de manera diversa, en un modelo de tipo empresarial⁵⁵.

A partir de dichos procesos se produce el tránsito hacia una nueva etapa: la posburocrática, que pretende ser, como lo hemos visto, más gerencial, menos esclerótica y más enfocada hacia la consecución de finalidades claras, por medio de mecanismos que tiendan a minimizar los costos y a maximizar los resultados.

El nuevo modelo tuvo bastante éxito en los países del Norte global. En Latinoamérica la situación fue muy diferente por distintos motivos, entre los cuales cabe destacar el hecho de que el modelo

54 IVANEGA. *Control público*, cit., p. 23.

55 CHEVALLIER. *El Estado posmoderno*, cit., pp. 141 y 142.

burocrático, antecesor de la nueva gerencia pública, nunca terminó de implementarse de manera plena⁵⁶.

De acuerdo con el CLAD, en particular la profesionalización de la función pública no tuvo lugar, como tampoco la flexibilización, por lo que todos los demás aspectos de la nueva gerencia pública tampoco podían cumplirse. Siguiendo esa lógica, la propuesta formulada por el CLAD puede denominarse neoburocrática y requiere de un primer esfuerzo por parte de los servidores públicos para de ahí en adelante trabajar los otros aspectos:

- Profesionalización de la función pública
- Orientación a resultados
- Orientación a la calidad y a la satisfacción del ciudadano
- Gobierno electrónico con uso intensivo de las TIC
- Buen gobierno y transparencia. Gobierno abierto
- Participación ciudadana y nueva gobernanza democrática
- Responsabilización
- Nuevo modelo de gestión y arquitectura organizacional

Además, todos esos aspectos deben ser medidos con los indicadores propuestos por el CLAD⁵⁷, a saber, las nuevas “E”: economía de recursos; eficiencia (hacer más con menos –optimización–); eficacia (pro-

56 CENTRO LATINOAMERICANO DE ADMINISTRACIÓN PARA EL DESARROLLO. *Una nueva gestión pública para América Latina*, cit., p. 10.

57 CENTRO LATINOAMERICANO DE ADMINISTRACIÓN PARA EL DESARROLLO. *Gestión pública iberoamericana para el siglo XXI*, Santo Domingo, CLAD, 2010, disponible en [<https://clad.org/wp-content/uploads/2020/07/Gestion-Publica-Iberoamericana-para-el-siglo-XXI.pdf>].

ducir determinados bienes o servicios de calidad); equidad (cuestión esencial en nuestra región); ética (como lucha contra la corrupción y conducta orientada por el interés público); capacidad emprendedora (de los gestores públicos); equilibrio entre las acciones gubernamentales (o coordinación); y empoderamiento ciudadano.

Como se ha observado en el desarrollo de estas páginas, la nueva gerencia pública en Latinoamérica –y en especial Colombia– tiene unos desafíos enormes que enfrentar, y su implementación en la administración pública debe estar dirigida a todos los actos de la misma se orienten al cumplimiento de las finalidades del Estado y a la satisfacción del interés general. Los principios enunciados anteriormente y aportados por el CLAD constituyen verdaderos referentes para el desarrollo del control externo, llamado a verificar si ese enfoque teleológico se cumple o no en la práctica y a implementar las acciones correctivas necesarias cuando quiera que no sea así.

C. El derecho a la buena administración

El concepto de buena administración vio la luz y nació al universo del derecho positivo hace ya más de 20 años, por medio de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea del 2000. Sin embargo, su conceptualización es anterior y se debe a la labor jurisprudencial de los tribunales europeos, que originalmente diseñaron sus contornos como principio y no como derecho. Para el salto cualitativo que implicó su desdoblamiento, no solo como parámetro axiológico que condiciona internamente a la administración, sino además como derecho de los particulares, que la condiciona externamente, habría que esperar a su consagración por vía de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea⁵⁸. En

58 JESÚS ÁNGEL FUENTETAJA PASTOR. “El derecho a la buena administración en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea”, *Revista de Derecho de la Unión Europea*, n.º 15, 2008, pp. 137 a 154, disponible en [<https://revistas.uned.es/index.php/REDUE/article/view/12534>].

efecto, de acuerdo con RODRÍGUEZ-ARANA, la noción abarca dos dimensiones: es tanto un derecho de la ciudadanía como un principio de actuación de la administración pública⁵⁹.

El contenido de este principio está dirigido a dar un alcance real a la democracia, que se sirva a la ciudadanía con decisiones justificadas y orientadas al interés general, lo cual contrasta con las épocas del Estado de bienestar, donde el modelo era estático y servía a los intereses de los gobernantes, no necesariamente por un problema sustancial en su diseño político, jurídico y económico, sino debido a su desafortunada implementación práctica. Lo explica RODRÍGUEZ-ARANA con los siguientes términos:

Si ahora subrayamos la importancia de la buena Administración pública es por contraste. Porque en estos años del modelo estático del Estado del bienestar, la Administración ni ha servido al pueblo, ni lo ha hecho objetivamente, ni, evidentemente, ha tendido al interés general. Sencillamente, la Administración fue tomada, durante el apogeo del Estado del bienestar que denomino estático, por los grupos políticos y a ella han servido casi en exclusiva. En lugar de explicar y justificar sus decisiones, se encerró en una torre de marfil, y decidió cerrarse a la sociedad consciente de que los partidos controlaban el resto de los poderes para acampar, más o menos, en la impunidad⁶⁰.

El artículo 41 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea de 2000 establece:

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 ex-

59 RODRÍGUEZ-ARANA. "La buena administración como principio y como derecho fundamental en Europa", cit.

60 Ídem.

pediente que le afecte, dentro del respeto de los intereses legítimos de la confidencialidad y del secreto profesional y comercial, 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 de los tratados y deberá recibir una contestación en esa misma lengua⁶¹.

La consagración como derecho fundamental resulta novedosa y es digna de énfasis, porque implica que el principio vincula a las administraciones públicas no solo como referente o parámetro axiológico interno, sino además como auténtica garantía en cabeza de los ciudadanos de cara al poder y al ejercicio de la función administrativa⁶², es decir, como condicionamiento externo. La consagración de este derecho sitúa al ciudadano en el centro de la actuación de la administración pública, que deja de ser un simple contradictor para transformarse en un garante del derecho.

Sin embargo, el derecho a la buena administración no está exento de problemas de diseño que lo han convertido en blanco de numerosas y atendibles críticas. En particular, se le pone en tela de juicio debido a un contenido que puede ser calificado como excesivamente abstracto, por no decir ambiguo: para cierto sector de la doctrina, la buena administración es una especie de término genérico en el que caben distintas especies, corolarios o garantías concretas. Por otro lado, se cuestiona en la buena administración una estirpe conceptual más política que jurídica, y su instrumentalización como mecanismo de control de la administración pública europea para

61 “Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea”, *Diario Oficial de las Comunidades Europeas*, C-364, año 43, 18 de diciembre de 2000, disponible en [https://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_es.pdf], art. 41.

62 ANDRY MATILLA CORREA. “La buena administración como principio jurídico: una aproximación conceptual”, *Revista Derechos en Acción*, año 4, n.º 10, 2019, disponible en [<https://revistas.unlp.edu.ar/ReDeA/article/view/6718>], p. 114.

fortalecer el proceso de integración y blindarlo contra reparos soberanistas o nacionalistas. Las palabras de FUENTETAJA son muy claras a ese respecto:

El resultado final es un supuesto derecho que constituye toda una mezcla de derechos, de principios generales del Derecho, de principios rectores y de meros criterios de actuación. Una suerte de supra-concepto o, mejor aún, de término (por carecer de contenido propio) que englobaría derechos en cuanto principios generales. Como señaló recientemente la Abogado General TRSTENJAK incluso en relación al propio principio de buena administración, este constituiría un principio administrativo autónomo “sino que el mismo engloba varios principios, constituyendo en cierto modo un concepto colectivo para todos o algunos principios de Derecho Administrativo.

La finalidad y ritualidad de este derecho a la buena administración es la afirmación de un conjunto de derechos instrumentales para permitir el control de la Administración europea. Lo que no hace sino evidenciar la precariedad jurídica de dicha Administración lo que no solo va en detrimento de la eficacia de su actuación, sino que suma en muchas ocasiones a los ciudadanos o administrados europeos en la más absoluta de las inseguridades jurídicas. Por ello, el derecho a la buena administración, pese a todas las carencias y taras que encierra en sí mismo, supone la constitucionalización no tanto de la Administración europea como del derecho administrativo europeo⁶³.

Ahora bien, más allá de las discusiones dogmáticas que pueda generar en el ámbito europeo, lo cierto es que el derecho a la buena administración derivado de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea fue objeto de trasplante jurídico a nuestro entorno regional, y fue recogido por el CLAD en 2013 con la Carta Iberoamericana de los Derechos y Deberes del Ciudadano en relación con la Administración Pública. En esa carta se establece que la buena administración es una obligación inherente a los poderes públicos, por cuya virtud:

63 FUENTETAJA PASTOR. “El derecho a la buena administración en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea”, cit.

... el quehacer público debe promover los derechos fundamentales de las personas fomentando la dignidad humana de forma que las actuaciones administrativas armonicen criterios de objetividad, imparcialidad, justicia y equidad, y sean prestadas en plazo razonable⁶⁴.

Por su parte, el Capítulo III de la Carta del CLAD expresa la importancia del ciudadano para la administración pública, y lo sitúa también en el centro de la administración pública, al establecer que:

Los ciudadanos son titulares del derecho fundamental a la buena Administración Pública, que consiste en que los asuntos de naturaleza pública sean tratados con equidad, justicia, objetividad, imparcialidad, siendo resueltos en plazo razonable al servicio de la dignidad humana⁶⁵.

Además, la Carta establece en los artículos 25 y siguientes varios derechos fundamentales relacionados con el postulado de buena administración y de los cuales son titulares los ciudadanos, dependiendo de la legislación de cada país: derecho a la motivación; a tutela efectiva; resoluciones administrativas de acuerdo con el marco normativo (prontas, equitativas y justas); a presentar peticiones por escrito o verbales; a no presentar documentos que ya estén en la administración; a ser oído; a participar en las actuaciones administrativas de su interés; a los servicios públicos y los de interés general de calidad; a formular alegaciones, entre otros. La buena administración pública, de acuerdo con la Carta:

... adquiere una triple funcionalidad: en primer término, es un principio general de aplicación a la administración pública y al derecho administrativo. En segundo lugar, es una obligación de toda administración pública que se deriva de la definición del Estado social y democrático de derecho, en especial, de la denominada tarea promocional de los poderes públicos en la que actúa en esencia la denominada cláusula del Estado social: crear las condiciones para que la libertad y

64 CENTRO LATINOAMERICANO DE ADMINISTRACIÓN PARA EL DESARROLLO. *Carta Iberoamericana de Derechos y Deberes del Ciudadano en Relación con la Administración Pública*, cit.

65 Ídem.

la igualdad de la persona y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas, al remover los obstáculos que impidan su cumplimiento y facilitar la participación social. En tercer lugar, desde la perspectiva de la persona, se trata de un genuino y auténtico derecho fundamental a una buena administración pública, del que se derivan, como reconoce la presente Carta, una serie de derechos concretos, derechos componentes que definen el estatuto del ciudadano en su relación con las administraciones públicas y que están dirigidos a subrayar la dignidad humana⁶⁶.

La buena administración es otro de los componentes que los entes de control externo tienen la obligación de proteger, de acuerdo con el desarrollo interno de cada país, al observar si las diferentes entidades de la administración pública tienen como centro de atención a los ciudadanos. En caso de que esto no ocurra, se debe propender por la corrección mediante planes de mejora y, si es de mayor gravedad, dar el traslado necesario para que se inicien las investigaciones del caso.

En Colombia, el Consejo de Estado ha usado el concepto en el entendido de que la administración debe estar al servicio de los intereses generales, buscando los fines del Estado, ceñirse a los principios de la función administrativa y hacerlo a través de las herramientas con las que cuenta esta función, como lo es la descentralización, la delegación y la desconcentración:

4.7.- Tal cuestión encuentra un pertinente desarrollo legal en preceptos tales como el artículo 3° de la Ley 489 de 1998⁶⁷ y los artículos 23, 24, 25 y 26 de la Ley 80 de 1993 y 3° de la Ley 1437 de 2011⁶⁸, lo cual permite afirmar que a este entramado normativo subyace el principio jurídico de la Buena Administración⁶⁹, entendido este como un postu-

66 CENTRO LATINOAMERICANO DE ADMINISTRACIÓN PARA EL DESARROLLO. *Carta Iberoamericana de Derechos y Deberes del Ciudadano en Relación con la Administración Pública*, cit.

67 La Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea postula en el artículo 41 el Derecho a una Buena Administración en los siguientes términos: Artículo 41.- Derecho a una buena administración 1. Toda persona tiene derecho a que las instituciones, órganos y organismos de la Unión traten sus asuntos imparcial y equitativamente y dentro de un plazo razonable. 2. Este derecho incluye en particular: a) el derecho de toda persona a ser oída antes de que se tome en contra suya una medida

lado normativo que ordena, en la mayor medida de las posibilidades fácticas y jurídicas, que la Administración garantice los derechos de los administrados cuando entran en interacción con ella, ejecute de buena fe y bajo el estándar de la debida diligencia los deberes funcionales que el ordenamiento jurídico convencional, constitucional y legal le ha confiado y adopte las decisiones que correspondan de manera razonable y ponderada conforme a los valores, principios y reglas que se desprenden del marco jurídico legal, constitucional y convencional⁶⁸. 4.8.- 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 derecho⁶⁹ fundamental

individual que la afecte desfavorablemente; b) el derecho de toda persona a acceder al expediente que la concierna, dentro del respeto de los intereses legítimos de la confidencialidad y del secreto profesional y comercial; c) la obligación que incumbe a la Administración de motivar sus decisiones. 3. Toda persona tiene derecho a la reparación por la Unión 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 de la Constitución y deberá recibir una contestación en esa misma lengua.

68 “La buena administración pública es, sobre todo, un derecho de los ciudadanos, nada menos que un derecho fundamental y, también, un principio de actuación administrativa y por supuesto una obligación inherente a los poderes públicos derivada del marco del Estado social y democrático de derecho. Los ciudadanos tienen derecho a exigir determinados patrones o estándares en el funcionamiento de la administración que les garantice la realización de sus derechos sociales fundamentales. Y la administración, está obligada, en toda democracia, a distinguirse en su actuación cotidiana por su servicio objetivo al interés general. El principio y la obligación, de la buena administración pública, vincula la forma en que se deben dirigir las instituciones públicas en una democracia avanzada. Dirigir en el marco de la buena administración pública supone asumir con radicalidad que la administración pública existe y se justifica, en la medida en que sirve objetivamente al interés general”. JAIME RODRÍGUEZ-ARANA. *Derecho administrativo y derechos sociales fundamentales*, Sevilla, Global Law Press, INAP, 2015, pp. 585 y 586.

69 “La buena administración ha pasado de principio general a derecho subjetivo. En la primera forma posee un valor 'programático', es un objetivo establecido por la Constitución, que se dirige al legislador. Tiene, por lo tanto, en el aparato estatal, un valor limitado e interno. En la segunda forma, se proyecta al exterior del círculo del Estado hacia la comunidad. Confiere derechos, con las correspondientes obligaciones por parte de la administración pública. La buena administración presenta un contenido variable. Se puede decir que hay algunos *core principles* o principios esenciales, como el derecho de acceso, el de ser oído, el de obtener una decisión motivada y el de defensa a través de un juez. Esta parte de la buena administración, en el terreno administrativo se superpone en buena medida a la *rule of law* y al principio de legali-

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 administrados⁷⁰.

II. FUNDAMENTOS DEL CONTROL A LAS ACTUACIONES DEL ESTADO

La gerencia pública y su control han tenido un desarrollo tan complejo que su análisis está necesariamente supeditado a variables cronológicas y geográficas. En Colombia, el momento definitivo coincide con la promulgación de la Constitución de 1991, a partir de la cual se introdujo una serie de valores, principios y referentes teleológicos que son de obligatoria observancia por parte de la administración pública.

En este punto analizaremos cómo ese control público que nace desde la Revolución Francesa tiene una finalidad específica: que ningún órgano esté por encima de los otros y que, con esto, se fortalezca el desarrollo de la división de poderes y la democracia. Esos tres órganos, Ejecutivo, Legislativo y Judicial, van a ser, todos ellos unidos, los que ejercen el poder del Estado. Es la teoría del control al ejercicio del poder. Afirma la Corte Constitucional:

En términos generales la fiscalización y el control son immanentes a la consagración constitucional de la división de poderes, y no excepción

dad en sentido amplio. Forma parte de los derechos procedimentales, todos ellos con repercusiones externas. Hay luego una segunda parte, que comprende los principios de imparcialidad, racionalidad, equidad, objetividad, coherencia, proporcionalidad y no discriminación. También esta parte tiene repercusiones externas, aunque de ordinario, no se articula en forma de procedimiento. Finalmente, la buena administración comprende reglas más irrelevantes, como el deber de cortesía, o la regla de la respuesta por escrito a las demandas de los particulares, que son directrices que normalmente no llevan acción aparejada. Por consiguiente, la buena administración constituye una noción a la que se han unido contenidos diversos". SABINO CASSESE. *Derecho administrativo: historia y futuro*, Sevilla, Global Law Press, INAP, 2014, p. 409.

70 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, Sentencia de 10 de octubre de 2016, C. P.: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA, Bogotá D. C., Radicación n.º: 11001-03-26-000-2015-00165-00(55813).

a la misma, pues el control aparece como el instrumento indispensable para que el equilibrio, y con él la libertad, puedan ser realidad⁷¹.

Teniendo en cuenta lo anterior, vamos entrar a revisar el impacto de esos principios en la forma en que debe ejercerse la gerencia pública y el control a esa gestión.

A. Aspectos constitucionales y los fines del Estado

Quizá lo más importante y novedoso del cambio constitucional en Colombia en 1991 fue la introducción del concepto Estado social de derecho, en contraposición con el concepto de Estado de derecho de corte liberal.

El modelo de Estado de derecho, que en su versión liberal clásica nació entre los siglos XVIII y XIX, tuvo como implicación específica el sometimiento de todos del derecho, pero en especial del Estado, como reacción al despotismo que caracterizaba el panorama sociopolítico anterior a las revoluciones liberales⁷². El nuevo modelo

71 CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia C-246 de 16 de marzo de 2004, M. P.: CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ, disponible en [<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2004/C-246-04.htm>].

72 Sobre la importancia del principio de legalidad como elemento característico del modelo de Estado liberal explica la Corte Constitucional: “Así, el principio de legalidad se configura como un elemento esencial del Estado de derecho, de forma tal que es presupuesto de los otros elementos que lo integran. Este principio surge debido a la confluencia de dos postulados básicos de la ideología liberal: de una parte, la intención de establecer un gobierno de leyes, no de hombres (*governmet of laws, not of men*), esto es, ‘un sistema de gobierno que rechace las decisiones subjetivas y arbitrarias del monarca por un régimen de dominación objetiva, igualitaria y previsible, basado en normas generales’ [...] y de otra, el postulado de la ley como expresión de la soberanía popular, el principio democrático, según el cual la soberanía está en cabeza del pueblo y se expresa mediante la decisión de sus representantes, en la ley. El principio de legalidad, en palabras sencillas, en sus orígenes, consistió tan solo en la sujeción de toda actividad estatal a un sistema objetivo, igualitario y previsible de normas jurídicas de carácter general emanadas del órgano de representación popular. Al respecto, no se puede perder de vista que el principio de legalidad ha sido objeto de diferentes construcciones dogmáticas, siendo un concepto evolutivo. Así, en algunos casos se consideró a la ley como fundamento previo y necesario de toda actividad estatal (*vinculación positiva*), en donde siempre se requiere de una ley habilitadora para que aquélla se pueda desarrollar válidamente, o como simple límite externo

tuvo como corolarios la Constitución escrita, la separación de poderes, la garantía de derechos fundamentales y la marcada preocupación por la seguridad jurídica, entre otros⁷³.

A partir de la insuficiencia del modelo liberal clásico para dar una respuesta satisfactoria y coherente a las necesidades del con-

o frontera de las competencias estatales, en la medida en que el Estado puede realizar con discrecionalidad su actividad, salvo en las áreas en donde exista una regulación legal (*vinculación negativa*).

Una segunda forma de concebir el principio de legalidad implica reconocer que los demás poderes, en ausencia de regulación constitucional, están sometidos a lo que establezca el legislador. En tal sentido, el principio de legalidad implica la sujeción plena de la administración, y de los demás poderes públicos, a la ley, tanto cuando realiza actos concretos como cuando, en ejercicio de su potestad reglamentaria, establece las normas a las que, en lo sucesivo, ella habrá de sujetarse.

Al respecto, cabe precisar que este segundo entendimiento del principio de legalidad no riñe, de manera alguna, con la supremacía constitucional. En efecto, en un Estado de derecho, la Constitución es norma jurídica vinculante, poseyendo todos sus preceptos eficacia normativa. Todas sus normas poseen una específica eficacia directa derivada de su condición de *lex superior*, esto es, la eficacia condicionante de la validez de todas las normas de rango inferior y de interpretación de las mismas. De acuerdo con la estructura de cada uno de sus preceptos es posible determinar si se trata de una norma *completa*, es decir, que no precisa de operaciones de concreción normativa para ser aplicable, como es el caso de las disposiciones sobre derechos fundamentales, así como la mayor parte de las organizativas. De igual manera, existen otras normas constitucionales provistas de eficacia inmediata, aunque indirecta, como son los principios que no precisan de desarrollo ni concreción alguna; al ser reglas interpretativas y estructurales, su empleo siempre tiene lugar a propósito de la aplicación de cualquiera otra norma.

Desde esta perspectiva, el principio de legalidad exige que la actividad estatal tenga como fundamento la Constitución, pero el hecho de que todas las normas constitucionales tengan eficacia interpretativa, sean normas jurídicas superiores y en ese sentido condicionen la validez de todas las disposiciones de rango inferior, no significa que la norma constitucional pueda ser realizada en todos los casos directamente, sin mediación de la ley, como fundamento de la actividad reglamentaria del Ejecutivo u otras autoridades, ya que, si bien hay normas que son autoejecutables y no precisan mediación legal, existen otras con distinta eficacia interpretativa, como es el caso de los fines, valores y principios constitucionales" (CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia C-355 de 16 de abril de 2008, M. P.: HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO, disponible en [<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2008/c-335-08.htm>]).

73 LUIS VILLAR BORDA. "Estado de derecho y Estado social de derecho", *Revista Derecho del Estado*, n.º 20, 2007, disponible en [<https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derest/article/view/705>], p. 81.

glomerado social, surgió el paradigma de Estado social⁷⁴, que jurídicamente implica la incorporación de derechos de contenido social y carga prestacional positiva en las cartas políticas, junto a los clásicos derechos políticos y civiles⁷⁵. El tránsito tuvo un impacto muy profundo en la actividad de la administración pública y en su manera de relacionarse con el particular, ya no simplemente a través de una conducta pasiva sino necesariamente mediante la efectiva intervención en la realidad social para asegurar el goce real y efectivo de los derechos y garantías.

En efecto, el advenimiento de ambos modelos estatales, el Estado de derecho y el Estado social, implicaron en su momento el reconocimiento progresivo de más derechos para la población y, de manera correlativa, más obligaciones para el Estado, en particular para las administraciones públicas⁷⁶.

En Colombia, como lo decíamos antes, la cláusula de Estado social de derecho está consagrada en el artículo 1.º de la Constitución Política, al definir el Estado colombiano, que desde 1991 pone énfasis

74 Las constituciones de Querétaro de 1917 en México, y de Weimar de 1919 en Alemania, fueron las primeras en incorporar el concepto.

75 VILLAR BORDA. "Estado de derecho y Estado social de derecho", cit., p. 82.

76 "La administración pública no se constituía en la excepción de los cambios que presentaba la sociedad en la segunda mitad del siglo XIX, aunque continuaba cumpliendo aquellas tareas irrenunciables propias del Estado gendarme, como la conservación de la seguridad y del orden público interno y externo, funciones necesarias para conservar su existencia, también se dejaba de lado la idea de un sector público pequeño reducido al mínimo indispensable, y se aumentaban sus actividades, sobre todo aquellas que podían servir de respuesta a los problemas sociales que se presentaban, asegurando unas prestaciones que en la mayoría de los casos se manifestaban a través de la estructura de servicio público.

En efecto, la administración de la primera mitad del siglo XIX se había caracterizado por utilizar el argumento de la autoridad, y esto en parte justificaba la aplicación a la misma de reglas diferentes en donde se parte de su desigualdad con los particulares, sin embargo, el discurso del Estado cambiaba debido a la industrialización y a la problemática que esta generaba, siendo necesaria una mayor intervención del sector público para tratar de lograr un equilibrio social. El Estado tal como lo describe MUÑOZ MACHADO, comienza a preocuparse por las relaciones sociales y esto ocasiona que se establezcan infraestructuras y que se gestionen servicios públicos de interés social y económico" (JORGE IVÁN RINCÓN CÓRDOBA. *Las generaciones de los derechos fundamentales y la acción de la administración pública*, Bogotá, Externado, 2004, pp. 70 y 71).

sis en lo social, y se dirige a evitar cualquier injusticia o exceso por parte del aparato público.

El nuevo modelo se implantó a través de un proceso constituyente, en el cual participaron todas las fuerzas vivas de la nación, como respuesta a la gran problemática en la que estaba el país, que abarcaba –pero no se reducía– a narcotráfico, debilidad de las instituciones, guerrilla, falta de legitimidad, entre otros.

De acuerdo con AMAYA⁷⁷, entre los múltiples efectos del nuevo pacto político estuvo la renovación del constitucionalismo en Colombia, con aspectos como la soberanía popular, la democracia participativa y pluralista, el papel central de los derechos fundamentales, valores y principios constitucionales, entre otros.

Al respecto, la Corte Constitucional de Colombia expresó:

La concepción clásica del Estado de derecho no desaparece, sino que viene a armonizarse con la condición social del mismo, al encontrar en la dignidad de la persona el punto de fusión. Así, a la seguridad jurídica que proporciona la legalidad se le aúna la efectividad de los derechos humanos que se desprende del concepto de lo social. El respeto por los derechos humanos, de un lado, y el acatamiento de unos principios rectores de la actuación estatal, por otro lado, constituyen las consecuencias prácticas de la filosofía del Estado social de derecho. *En este sentido el concepto de Estado social de derecho se desarrolla en tres principios orgánicos: legalidad; independencia y colaboración de las ramas del poder público para el cumplimiento de los fines esenciales del Estado; y criterios de excelencia*⁷⁸ (cursiva fuera de texto).

La importancia de la introducción del modelo de Estado social de derecho en Colombia está relacionada con la efectividad inmediata de los principios que protegen a la población, ya que la cláusula tiene la virtud de aplicarse de manera directa e inmediata tanto por parte del legislador como del juez constitucional⁷⁹.

77 URIEL ALBERTO AMAYA OLAYA. *Teoría de la responsabilidad fiscal*, Bogotá, Externado, 2002.

78 CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia C-402 de 3 de junio de 1992, M. P.: EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, disponible en [<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1992/T-402-92.htm>].

79 CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia T-406 de 5 de junio de 1992, M.

Por virtud de esta determinación del constituyente, a los entes de control les corresponde velar por que la cláusula tenga un alcance práctico y real, asegurándose de que las políticas del Estado busquen una igualdad real y que el goce de todos los derechos consagrados en esa Carta Magna llegue a ser cada vez más pleno y efectivo.

B. El control público como una herramienta para limitar el ejercicio del poder

La teoría del control encuentra su fundamento principal en el modelo de Estado de derecho, que persigue el control al ejercicio del poder. Las herramientas con las que se cuenta para realizar este control son dos: el principio de legalidad de las actuaciones y la tridivisión del poder. Se busca que el poder no esté en cabeza de una sola persona, por eso la tridivisión, pero además que cada rama pueda ser controlada por otra, y de aquí nace la concepción del poder dividido para evitar que vuelva a existir el despotismo.

El control recíproco entre las ramas del poder público se convierte entonces en una suerte de seguro jurídico e institucional contra el ejercicio absoluto –o disuelto, de acuerdo con la etimología del término⁸⁰– del poder. La dimensión pragmática y practicable de la separación de poderes está entonces en el sistema de frenos y contrapesos, es decir, la técnica concreta de distribución de funciones y competencias entre los distintos estamentos del poder público. Lo define así la Corte Constitucional:

P: CIRO ANGARITA BARÓN, disponible en [<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1992/T-406-92.htm>].

80 “Esto significa que se sustituye la idea clásica de una soberanía estatal sin límites, propia de los regímenes absolutistas, según la cual el príncipe o soberano no está atado por ninguna ley (*principis legibus solutus est*), por una concepción relativa de la misma, según la cual las atribuciones del gobernante encuentran límites en los derechos de las personas” (CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia C-255 de 18 de mayo de 1995, M. P.: ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO, disponible en [<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1995/C-225-95.htm>]).

La Constitución de 1991 adopta un sistema flexible de distribución de las distintas funciones del poder público, que se conjuga con un principio de colaboración armónica de los diferentes órganos del Estado y distintos mecanismos de freno y contrapeso entre los poderes. El modelo por el cual optó el constituyente de 1991 mantiene el criterio conforme al cual, por virtud del principio de separación, las funciones necesarias para la realización de los fines del Estado se atribuyen a órganos autónomos e independientes. Sin embargo, la idea de la separación está matizada por los requerimientos constitucionales de colaboración armónica y controles recíprocos. En conjunto, la estructura constitucional descrita responde al modelo de frenos y contrapesos que tiene el propósito, no solo de obtener mayor eficiencia en el desarrollo de las funciones a través de las cuales el Estado atiende a la satisfacción de sus fines, sino, y principalmente, de garantizar una esfera de libertad para las personas, por efecto de la limitación del poder que resulta de esa distribución y articulación de competencias⁸¹.

Con el desarrollo, la tridivisión del poder dejó de ser tan estricta, ya que se modificó con las nuevas realidades creadas por la Constitución en el sentido de que el que legisla no es solo el Congreso, el que juzga no es solo la Rama Judicial y el que administra no es solo el Ejecutivo. Ya todas las funciones se pasan a las diferentes entidades para conseguir una mayor eficiencia en las actuaciones⁸². Por ejemplo, el presidente de la República puede expedir decretos con fuerza de ley, la Rama Ejecutiva realiza contratos y el Congreso de la República juzga a altos funcionarios del Estado.

Lo que se debe buscar ahora es que, a pesar de la existencia material de eventos de concentración de poder, exista un control de la misma entidad para que no se abuse del mismo: poder y control son dos caras de la misma moneda⁸³.

81 CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia C-971 de 7 de octubre de 2004, M. P.: MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA, disponible en [<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2004/c-971-04.htm>].

82 OSPINA GARZÓN. “De la separación de poderes al ejercicio multiorgánico del poder: los desafíos del principio de eficacia”, cit.

83 EBERHARD SCHMIDT-ASSMANN. “Cuestiones fundamentales sobre la reforma de la Teoría General del Derecho Administrativo: necesidad de la innovación y presupuestos metodológicos”, en JAVIER BARNES (ed.). *Innovación y reforma en el derecho administrativo*, Sevilla, Global Law Press e INAP, 2021, p. 89.

El artículo 113 de la Constitución Política de 1991, determina que:

Son Ramas del Poder Público, la legislativa, la ejecutiva, y la judicial.

Además de los órganos que las integran existen otros, autónomos e independientes, para el cumplimiento de las demás funciones del Estado. Los diferentes órganos del Estado *tienen funciones separadas, pero colaboran armónicamente para la realización de sus fines*⁸⁴ (cursiva fuera de texto).

En otras palabras, el poder público es uno, pero está dividido en ramas que deben colaborar en forma armónica, y además existen órganos autónomos e independientes (como la Contraloría General de la República, la Procuraduría General de la Nación, la Registraduría Nacional, entre otros).

El otro gran principio que fundamenta el control a las entidades públicas es el de legalidad, que se encuentra consagrado en la Constitución Política en el artículo 6.º, en los siguientes términos: “Los particulares solo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes. Los servidores públicos lo son por la misma causa y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones”⁸⁵.

La norma expresa con claridad la responsabilidad por contravenir el ordenamiento jurídico, en caso de los privados, y la responsabilidad de los servidores públicos, que no solo deben acatar la ley sino también observar que se cumpla para solo hacer hasta donde esta se lo permita.

La Constitución hace esta observación a los servidores públicos en su artículo 122:

No habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en ley o reglamento y para proveer los de carácter remunerado se requiere

84 *Gaceta Constitucional*, n.º 114 de 1991, cit., art. 113.

85 *Ibíd.*, art. 6.º.

que estén contemplados en la respectiva planta y previstos sus emolumentos en él.

*Ningún servidor público entrará a ejercer su cargo sin prestar juramento de cumplir y defender la Constitución y desempeñar los deberes que le incumben*⁸⁶ (cursiva fuera de texto).

Los servidores públicos deben cumplir con la Constitución y los deberes que le incumben, entendidos estos como todo el resto de cuerpos normativos a los cuales debe someter la función que realiza.

En nuestros días, los servidores públicos no son un simple cuerpo burocrático, sino que deben ser gerentes para el cumplimiento de una meta, traducida en los fines del Estado. El artículo 209 de la Constitución, que desarrolla los principios de la función administrativa, dispone que: “las autoridades administrativas deben coordinar sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado”.

El artículo 2.º de la misma norma, nos expresa que 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 justo⁸⁷.

Eso es lo que deben garantizar el Estado en general y la administración pública en particular. Lo ha explicado la Corte Constitucional de manera reiterada en su jurisprudencia:

El principio de legalidad se ha entendido como una *expresión de racionalización del ejercicio del poder, esto es, como el sometimiento de las actuaciones de quienes desempeñan funciones públicas a norma previa*

86 *Gaceta Constitucional*, n.º 114 de 1991, cit., art. 122.

87 *Ibíd.*, art. 2.º.

y expresa que las faculden. Dicho principio está formulado de manera expresa en la Carta Política, y se deduce inequívocamente de ciertos preceptos (cursiva fuera de texto).

En ese entendido, el artículo 1.º de la Carta Política señala que Colombia es un Estado social de derecho,

lo cual conlleva necesariamente la vigencia del principio de legalidad, como la necesaria adecuación de la actividad del Estado al derecho, a los preceptos jurídicos y de manera preferente a los que tienen una vinculación más directa con el principio democrático, como es el caso de la ley⁸⁸.

Por su parte, el artículo 6.º Superior, señala que: “Los particulares solo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes. Los servidores públicos lo son por la misma causa y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones”. Estableciendo de manera expresa la responsabilidad de los servidores públicos frente al cumplimiento de la Constitución y la ley, lo que conlleva a que la actuación de los funcionarios del se fundamente en dichos mandatos.

De igual manera, el artículo 121 de la Carta Política reitera este principio al disponer que “ninguna autoridad del Estado podrá ejercer funciones distintas de las que le atribuyen la Constitución y la ley”, y el 123 estipula que “los servidores públicos están al servicio del Estado y de la comunidad; ejercerán sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento. La ley determinará el régimen aplicable a los particulares que temporalmente desempeñen funciones públicas y regulará su ejercicio”.

Bajo ese contexto, tanto la Constitución como la ley constituyen un parámetro para la actividad estatal, ya que son la base de sus actuaciones, sujeción que se extiende al reglamento. De manera que tanto los servidores públicos como los órganos y sujetos estatales están ligados al derecho y deben respetar y obedecer el ordenamiento jurídico⁸⁹.

88 *Gaceta Constitucional*, n.º 114 de 1991, cit., art. 1.º.

89 CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia C-015 de 27 de enero de 2016, M. P.: JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB, disponible en [<https://www.corteconstitucional.gov.co/Relatoria/2016/C-015-16.htm>].

C. Diferentes controles estatales en la administración pública

Por virtud de los principios de legalidad y de separación de poderes, los servidores públicos en el ejercicio de sus funciones están sujetos a un gran número de controles, que en el caso de Colombia son independientes y pueden ser realizados al mismo tiempo por parte de los diferentes organismos.

A continuación, vamos a desarrollar los principales controles que se ejercen sobre los servidores públicos, sin entrar en clasificaciones académicas o legales de los tipos de control, sino en las estrictamente necesarias para nuestro campo de análisis.

1. Control público interno y externo

El control interno es el realizado por un órgano determinado sobre sí mismo, y el externo es el que desarrollan entes especializados que están por fuera de la órbita competencial de la entidad vigilada⁹⁰. Valga precisar que, en el caso colombiano, están incluso por fuera de las diferentes ramas del poder, pues se trata de entes de control que según la Constitución son autónomos e independientes.

El control interno está regulado por la Ley 87 de 1993, que en su artículo 2.º da cuenta de sus objetivos:

- a. Proteger los recursos de la organización, buscando su adecuada administración ante posibles riesgos que lo afecten;
- b. Garantizar la eficacia, la eficiencia y economía en todas las operaciones promoviendo y facilitando la correcta ejecución de las funciones y actividades definidas para el logro de la misión institucional;
- c. Velar porque todas las actividades y recursos de la organización estén dirigidos al cumplimiento de los objetivos de la entidad;

90 IVANEGA. *Control público: administración, gestión, responsabilidad*, cit., p. 108.

- d. Garantizar la correcta evaluación y seguimiento de la gestión organizacional;
- e. Asegurar la oportunidad y confiabilidad de la información y de sus registros;
- f. Definir y aplicar medidas para prevenir los riesgos, detectar y corregir las desviaciones que se presenten en la organización y que puedan afectar el logro de sus objetivos;
- g. Garantizar que el Sistema de Control Interno disponga de sus propios mecanismos de verificación y evaluación;
- h. Velar porque la entidad disponga de procesos de planeación y mecanismos adecuados para el diseño y desarrollo organizacional, de acuerdo con su naturaleza y características⁹¹.

El control interno debe desarrollarse por una persona designada como Jefe de Control Interno, quien es responsable de todo el sistema ante el representante legal de la entidad, al cual debe rendir cuentas.

Este control interno se hace al interior de la entidad, no hay una institución externa que haga las veces de superior de ese jefe de la unidad. El funcionario en cuestión es vinculado por el representante legal a la planta interna, pero la persona que lo elige, en el caso del nivel nacional, es el presidente de la República.

La Corte Constitucional define la naturaleza y finalidad del control interno de la siguiente manera:

No hace falta un esfuerzo especial para advertir que el control disciplinario interno y el control interno de gestión, aunque tienen la misma finalidad la cual es contribuir al servicio de los intereses generales del Estado estableciendo mecanismos para la adecuada y correcta gestión administrativa, difieren sustancialmente en los objetivos. Mientras el control disciplinario consiste en el poder punitivo del Estado frente a la violación de la Constitución, la ley o el reglamento, por parte de

91 Ley 87 de 29 de noviembre de 1993, *Diario Oficial*, n.º 41.120 de 29 de noviembre de 1993, disponible en [<https://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Leyes/1629910>], art. 2.º.

los servidores públicos lo que le permite vigilar la conducta oficial de las personas que desempeñan funciones públicas, *el control interno de gestión se encuentra encaminado a lograr la modernización de la administración pública y el mejoramiento de la capacidad de gestión de sus instituciones, tendiente a la consecución de mayores niveles de eficiencia en todos los órganos y entidades del Estado*⁹² (cursiva fuera de texto).

Con relación al control externo, es el realizado en el nivel nacional por parte de la Contraloría General de la República, que es un órgano autónomo e independiente⁹³. El Contralor General es seleccio-

92 CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia C-996 de 19 de septiembre de 2001, M. P.: ALFREDO BELTRÁN SIERRA, disponible en [<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2001/C-996-01.htm>].

93 “Con respecto a la autonomía de la Contraloría General de la República y de las Contralorías Territoriales a las que la Constitución asigna la vigilancia de la gestión fiscal y el control de resultados de la administración, la Corporación ha señalado que el ejercicio del control fiscal impone, como requisito esencial, que los órganos que lo lleven a cabo sean de carácter técnico y gocen de autonomía administrativa, presupuestal y jurídica. De manera general, la Corporación ha considerado que la autonomía que ostentan los organismos que llevan a cabo funciones de control fiscal debe ser entendida en el marco del Estado unitario (C. P., art. 1.º), lo cual significa que esta se ejerce con arreglo a los principios establecidos por la Constitución Política y la ley. En este sentido la mencionada autonomía consiste, básicamente, en el establecimiento de una estructura y organización de naturaleza administrativa especializada, a la cual se le ha asignado un haz de competencias específicas que pueden ejercerse de manera autónoma e independiente, a través de órganos propios, y que dispone, al mismo tiempo, de medios personales y de recursos materiales de orden financiero y presupuestal que puede manejar, dentro de los límites de la Constitución y la ley sin la injerencia ni la intervención de otras autoridades u órganos. De ello deriva también la autonomía que se reconoce a las diferentes responsabilidades que se derivan del ejercicio de sus funciones por parte de los diferentes órganos de control, u otros poderes públicos. Así, la responsabilidad fiscal es distinta de la responsabilidad disciplinaria o de la responsabilidad penal que pueda generarse por la comisión de los mismos hechos que se encuentran en el origen del daño causado al patrimonio del Estado, el cual debe ser resarcido por quien en ejercicio de gestión fiscal actúa con dolo o culpa. En tal virtud, puede existir una concurrencia o paralelismo de responsabilidades, disciplinarias, penales y fiscales, aunque la Corte ha advertido que si se percibe la indemnización de perjuicios dentro del proceso penal, no es procedente al mismo tiempo obtener un nuevo reconocimiento de ellos a través de un proceso fiscal” (CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia T-297 de 7 de abril de 2006, M. P.: JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO, disponible en [<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2006/T-297-06.htm>]).

nado por el Congreso de la República en pleno para un período de cuatro años, que concuerda con el inicio del período del Presidente.

La función de este ente de control es la vigilancia y el control a la gestión fiscal, esto es, vigilar los recursos del Estado. Este control se realiza de forma preventiva, concomitante y posterior, esto significa que en cualquier parte del ciclo de la gerencia pública puede hacerse. Para las contralorías territoriales no tendrán la competencia para el uso de las funciones preventivas y concomitantes como veremos más adelante.

2. Control político

En el nivel nacional, el control político lo realiza un ente colegiado denominado Congreso de la República, como nos lo informa la Carta Política en su artículo 114: “corresponde al Congreso de la República reformar la Constitución, hacer las leyes y ejercer control político sobre el gobierno y la administración”.

El control político se ejerce mediante la moción de censura, que es la facultad que tiene cada una de las cámaras (Senado de la República y Cámara de Representantes), que por su mayoría absoluta reprocha la actuación de ministros, superintendentes o directores de departamentos administrativos, pudiendo proceder a separarlos del cargo⁹⁴.

La moción de censura tiene que proponerla como mínimo el 10% de la respectiva cámara y debe ser aprobada por el 50% de la misma; una vez aprobada, el funcionario es apartado del cargo, si es rechazada, no podrá presentarse otra sobre la misma materia.

El control político que realiza el Congreso de la República es solo respecto de la Rama Ejecutiva del nivel nacional, como lo sostuvo la Corte Constitucional:

Según el artículo 114 Superior corresponde al Congreso de la República reformar la Constitución, hacer las leyes “y ejercer control político sobre el gobierno y la administración”, función esta que en criterio

94 *Gaceta Constitucional*, n.º 114 de 1991, cit., art. 135, num. 8.

de la Corte “encuentra fundamento en los poderes que los sistemas democráticos liberales le han conferido al parlamento o al Congreso para que ejerza un real contrapeso al órgano ejecutivo del poder público”, caracterizando nuestro Estado de derecho⁹⁵.

Se trata de una de las principales funciones que tiene a su cargo el Congreso de la República: generar el rechazo de una actuación de alguno de los miembros señalados en la Constitución (ministros, directores de departamentos administrativos y superintendencias) para endilgarle una responsabilidad política.

El referente histórico del control político sobre la administración pública es Inglaterra. De hecho, *contrario sensu* a cuanto ocurre en nuestro contexto, en el modelo anglosajón el control por regla general es político, y solo excepcionalmente judicial, debido a una concepción particular del Estado y del principio de separación del poder. Lo explica así MONTAÑA:

Otro factor ampliamente importante es sin lugar a dudas la influencia de la “pureza” del modelo de gobierno parlamentario que se desarrolla paulatinamente en Inglaterra. La rama ejecutiva es una clara manifestación de poder; consecuentemente, este debe ser controlado, y este control por excelencia corresponde al Parlamento; es entonces el control político un instrumento eficaz dirigido justamente a verificar que el comportamiento administrativo esté ajustado al derecho y quien si no quien lo produce es por excelencia el órgano que de manera efectiva logre ese control⁹⁶.

En Colombia no hemos sido ajenos a ese modelo. De hecho, en nuestro medio la idea de un control judicial de la administración pública ejercido no solo por la rama judicial sino incluso por una jurisdicción autónoma es relativamente reciente. Para su advenimiento habría que esperar, en primer lugar, a la promulgación de la Constitución Política de 1886, cuyo artículo 164 facultaba al legislador para establecer, si a bien lo tenía, la jurisdicción especial;

95 CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia C-246 de 2004, cit.

96 MONTAÑA PLATA. *Dimensión teórica de la jurisdicción contencioso administrativa en Colombia*, cit., p. 45.

así mismo, sería necesario esperar a que ya entrado el siglo xx, mediante el Acto Legislativo 3 de 1910⁹⁷, se tornase obligatorio lo que de acuerdo con la Constitución vigente resultaba potestativo; finalmente, con la expedición de la Ley 130 de 1913⁹⁸ y del Acto Legislativo 1 de 1914⁹⁹, que respectivamente crearon la jurisdicción y restablecieron el Consejo de Estado, en Colombia se sentarían definitivamente las bases del modelo binario de doble jurisdicción que aún hoy rige¹⁰⁰.

Con anterioridad a esos hitos, la administración pública era controlada judicialmente por la justicia ordinaria, pero bajo la égida de la Constitución Política del Estado de la Nueva Granada de 1832 ya nuestro ordenamiento ponía en manos del Congreso la función de controlar políticamente a la administración¹⁰¹. Resulta curioso pensar que en el modelo anglosajón se encuentra el antecedente histórico de nuestro defensor del pueblo, una figura inspirada en el *Parliamentary Commissioner for Administration* de los ingleses, y en el *Ombudsman* de los escandinavos:

Es interesante apreciar cómo esta aparente “subsidiariedad” del control judicial de la actuación administrativa, en el esquema parlamentario de gobierno, estará complementada por una acción más cercana de la ciudadanía (cuando quiera que esta verifique irregularidades en la actuación administrativa) a través de la importación de la figura escandinava del *ombudsman*. La función primordial de este, de manera similar a donde ha sido concebida la figura, resultará entonces aquella de informar al Parlamento la existencia de irregularidades adminis-

97 Acto Legislativo 3 de 31 de octubre de 1910, *Diario Oficial*, n.º 14.131 de 31 de octubre de 1910, disponible en [<https://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?id=1825559>].

98 Ley 130 de 13 de diciembre de 1913, *Diario Oficial*, n.º 15.123 de 9 de febrero de 1914, disponible en [<https://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?id=1647792>].

99 Acto Legislativo 1 de 10 de septiembre de 1914, *Diario Oficial*, n.º 15.295 de 18 de septiembre de 1914, disponible en [[https://www.suin-juriscol.gov.co/clp/contenidos.dll/Acto/30020055?fn=document-frame.htm\\$f=templates\\$3.0](https://www.suin-juriscol.gov.co/clp/contenidos.dll/Acto/30020055?fn=document-frame.htm$f=templates$3.0)].

100 SANTOFIMIO GAMBOA. *Compendio de derecho administrativo*, cit., pp. 169 a 179 y ANDRÉS FERNANDO OSPINA GARZÓN. *De la jurisdicción administrativa a la jurisdicción de lo contencioso administrativo: ¿un viaje de ida y vuelta?*, Bogotá, Externado, 2009, pp. 38 a 55.

101 Ídem.

trativas (ilegalidades) para efectos de que este pueda desarrollar de manera más eficaz su control político¹⁰².

3. Controles judiciales

Para los servidores públicos existen dos controles judiciales que les pueden generar responsabilidad por sus actuaciones en la administración pública: el control penal y la responsabilidad civil extracontractual derivada de la acción de repetición frente a hipótesis de dolo y culpa y grave.

El control penal, que realizan los jueces penales en Colombia, constituye la *ultima ratio* de acción del Estado; con él se busca sancionar a la persona que ataque los bienes jurídicos fundamentales para vivir en sociedad, y se pretende sancionar comportamientos que pueden ser lesivos para toda la población. La sanción, por violar estas normas, es una pena o una medida de seguridad.

El derecho penal utiliza una definición integral: “es la rama del ordenamiento jurídico estatal, que se caracteriza porque la consecuencia derivada de la violación de sus preceptos es una pena o medida de seguridad”¹⁰³.

Para el caso de los servidores públicos, el Código Penal¹⁰⁴ tiene todo un título dedicado a las actuaciones ilegales de los servidores públicos, denominado “Delitos contra la administración pública”. En dicho título del Código se tipifican las conductas que afectan a la administración pública realizadas por un sujeto especial, el servidor público, y determina, entre otros, los siguientes como delitos contra la administración pública: prevaricato, cohecho, peculado, concusión, celebración indebida de contratos¹⁰⁵.

102 MONTAÑA PLATA. *Dimensión teórica de la jurisdicción contencioso administrativa en Colombia*, cit., p. 46.

103 ALFONSO REYES ECHANDÍA. *Derecho penal, parte general*, Bogotá, Externado, 1987, p. 2.

104 Ley 599 de 24 de julio de 2000, *Diario Oficial*, n.º 44.097 de 24 de julio de 2000, disponible en [<https://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Leyes/1663230>].

105 YEIMY MARCELA GUALDRON DAZA. “Tipología y efectos de los delitos contra la

En el caso de Colombia, los particulares se pueden considerar como servidores públicos si realizan una función pública, por cuanto en, por ejemplo, los acuerdos de cohecho, celebración indebida de contratos, etc., participan las dos partes, por política criminal se consideró incluirlos¹⁰⁶.

En segundo término, la acción de repetición, que es otra de las acciones judiciales de control, es realizada en la jurisdicción contencioso-administrativa, que ocurre cuando por conducta dolosa o gravemente culposa de un servidor público, el Estado es condenado a pagar una indemnización. En este caso, el Estado tiene la obligación de repetir contra el servidor público que actuó de esa manera. La acción se encuentra consagrada en el artículo 90 de la Constitución Política de Colombia, que determina:

El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas.

En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, *aquél deberá repetir contra este*¹⁰⁷ (cursiva fuera de texto).

Se trata de una acción resarcitoria, no sancionatoria, como tampoco penal ni administrativa¹⁰⁸. Lo que busca es recuperar un recurso público por el menoscabo ocurrido a causa de la conducta de un servidor suyo que originó una indemnización principal. No sobra precisar esta misma norma se aplica a los particulares si están investidos de una función pública.

administración pública en Colombia" (tesis de especialización), Bogotá, Universidad Militar Nueva Granada, 2020, disponible en [<https://repository.unimilitar.edu.co/handle/10654/37282>].

106 AMAYA OLAYA. *Teoría de la responsabilidad fiscal*, cit., p. 79.

107 *Gaceta Constitucional*, n.º 114 de 1991, cit., art. 90.

108 CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia C-484 de 25 de junio de 2002, M. P.: ALFREDO BELTRÁN SIERRA, disponible en [<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2002/c-484-02.htm>].

Con el derecho penal se busca proteger los bienes jurídicos fundamentales, mientras que con la acción de repetición se busca “garantizar los principios de moralidad y eficiencia de la función pública, sin perjuicio de los fines retributivo y preventivo inherentes a ella”, tal como dispone el artículo 3.º de la Ley 678 de 2001¹⁰⁹.

4. Control disciplinario

El disciplinario es el control que se ejerce sobre los servidores públicos por medio de dos formas: uno interno, por medio de las oficinas de control interno disciplinario, y otro externo, que realizan la Procuraduría General de la Nación y sus agentes.

Conceptualmente, el control disciplinario estaría definido como la vigilancia de la función administrativa realizada a los servidores públicos o particulares que ejercen función pública, para el cumplimiento de los fines del Estado. Lo explica así la Corte Constitucional:

El control disciplinario consiste en el poder punitivo del cual es titular el Estado frente a la violación de la Constitución, la ley o el reglamento por parte de los servidores públicos (artículos 6.º y 124 Superiores), lo que a su vez le permite ejercer una continua vigilancia a la conducta oficial de las personas que desempeñan funciones públicas. Justamente, la jurisprudencia de esta Corporación ha entendido que el control disciplinario es “un presupuesto necesario para que en un Estado de derecho se garantice el buen nombre y la eficacia de la administración”, y por ende, constituye un pilar fundamental de la administración pública porque garantiza los fines esenciales del Estado, permitiendo que esa función se realice de acuerdo con los postulados constitucionales, en beneficio de la comunidad y sin detrimento de los derechos y libertades de los ciudadanos.

En el diseño constitucional trazado por la Carta Política de 1991, la función disciplinaria no se concentra en cabeza de un único organismo. Por el contrario, existe una desconcentración de esa función entre di-

109 Ley 678 de 3 de agosto de 2001, *Diario Oficial*, n.º 44.509 de 4 de agosto de 2001, disponible en [<https://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Leyes/1665938>].

ferentes órganos y entidades del Estado, en procura de hacer más efectiva la vigilancia y el control de los servidores públicos a quienes se les exige un determinado comportamiento en el ejercicio de sus funciones.

De esta forma, el control disciplinario se desarrolla por dos vías: (i) mediante el *control disciplinario externo*, que de acuerdo con los artículos 118 y 277-6 de la Constitución, es ejercido de forma preferente por el Procurador General de la Nación, sus delegados y agentes, correspondiéndole adelantar la vigilancia superior de la conducta oficial de quienes desempeñen funciones públicas, llevar a cabo las investigaciones bajo el amparo de la potestad disciplinaria e imponer las respectivas sanciones; y, (ii) a través del *control disciplinario interno* que es ejercido por cada entidad que hace parte de la administración pública¹¹⁰.

De acuerdo con esto, lo que se vigila es el ejercicio de la función pública, por lo que el concepto mismo de función pública viene a ser muy relevante, por cuanto ese es el marco normativo de acción de los servidores públicos, que, en caso de incumplimiento, podría conllevar a una responsabilidad de índole disciplinaria.

La función pública tiene dos acepciones en el marco constitucional¹¹¹: según la primera, se trata de “las relaciones jurídicas, políticas e institucionales entre el Estado y los servidores públicos”¹¹²; en los términos de la segunda, constituye “la calificación asignada por el constituyente a las atribuciones o potestades públicas, cuya titularidad corresponde al Estado”¹¹³.

Más allá de los equívocos y las ambigüedades que esa doble acepción implica, y que ha sido puesta de presente por la doctri-

110 CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia C-673 de 28 de octubre de 2015, M. P.: LUIS ERNESTO VARGAS SILVA, disponible en [<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2015/C-673-15.htm>].

111 El concepto de función pública tiene varias acepciones desde el marco legal, en diferentes leyes le atribuyen un significado diferente.

112 PEDRO ALFONSO HERNÁNDEZ MARTÍNEZ. “Función pública y derecho disciplinario: relación inescindible”, en HÉCTOR SANTAELLA QUINTERO (ed.). *Las transformaciones de la administración pública y del derecho administrativo: la reinvención de los instrumentos jurídicos y materiales utilizados por la Administración. Homenaje al profesor Luciano Vandelli*, t. II, Bogotá, Externado, 2019, p. 512.

113 Ídem.

na¹¹⁴, para nuestros efectos, vamos a referirnos a la primera de esas acepciones, en la cual se busca el cumplimiento por parte de

114 Es importante tener en cuenta la confusión terminológica que existe en Colombia entre función pública y función administrativa. Lo explica MONTAÑA con las siguientes palabras:

“En primer lugar, vale la pena llamar la atención sobre el uso indiferenciado de conceptos como los de función pública y función administrativa; es probable que a este se llegue por asociaciones materiales que representan de manera genérica una función que deriva de las finalidades estatales, o por cercanía terminológica de expresiones alusivas al fenómeno público. Sea como fuere, esto es impropio, antitécnico y puede conducir a no pocos errores.

En un sentido amplio, función pública es la función de lo público y si esta se concibe en una realidad de estado su identidad puede ser más bien conducible a la de función estatal; expresiones que al igual que la de función administrativa pueden tener una perspectiva material y una subjetiva. Dentro de una y otra perspectiva, sin embargo, la función pública en este sentido es el género y la función administrativa la especie. Aparte del riesgo evidente de confundir el género con la especie existen peligros conceptuales por la perspectiva que se le dé a una y otra expresión y la eventual convivencia de ambas. Si se toma por ejemplo una perspectiva material del concepto de función pública esta abarcaría un concepto también material de función administrativa a través de la relación género-especie anotada; pero si se toma una perspectiva subjetiva del concepto de función pública esta resultaría del todo incompatible con un concepto material de función administrativa como el referido.

Esta última hipótesis, que constituye también un enorme riesgo conceptual, es más común de lo que pueda pensarse, máxime si en el lenguaje común “lo público” implica las más de las veces una connotación subjetiva, aunque desde cualquier óptica función pública pareciera ser una expresión de tipo material, no son pocas las ocasiones en que se hace referencia a esta como sinónimo de estructura u organización estatal.

Más complejo se hace el panorama cuando se le atribuye a la función pública una connotación restringida, equivalente al estatus y acción del “funcionario público”; esta tendencia de origen francés ha ejercido una gran influencia sobre algún sector doctrinario, y en el caso colombiano su trascendencia es más que evidente con referencias de este tipo desde el texto constitucional, pasando por la composición orgánica de algunas administraciones públicas y obviamente con una repercusión enorme en la doctrina.

Obviamente se trata de un concepto de función pública y no de función administrativa, pero si es real la tendencia a confundirlos puede pensarse en la connotación más que impropia que representaría una función administrativa que equivale a relaciones laborales de los funcionarios públicos. Así mismo, el estudio de algunas relaciones laborales de los funcionarios públicos es materia tradicional del análisis jurídico administrativo; en este sentido se podría decir –y en efecto se hace– que una de las materias objeto de estudio del derecho administrativo es la función pública; el entender qué se quiere significar con una afirmación de este tipo no puede conllevar a admitir la connotación antitécnica, según lo señalado, que esta ofrece” (MONTAÑA PLATA. *Fundamentos de derecho administrativo*, cit., pp. 111 y 112).

los servidores públicos y de particulares que ejerzan una función pública de varios tipos de normas que se crearon para orientar el comportamiento que deben desplegar en el ejercicio de sus actividades públicas. Es finalista, ya que la Constitución en su artículo 1.º determina unos principios fundamentales que se deben cumplir y el artículo 2.º expresa cuáles son los fines esenciales del Estado que serán la guía de conducta de todos ellos.

Sin perder de vista siempre que los servidores públicos están sometidos al principio de legalidad, y que de acuerdo con el artículo 6.º de la Carta Superior solo pueden hacer lo que la ley les permite, no pueden ir más allá de la norma, como tampoco pueden omitir una conducta a la que les obliga una norma. Un servidor público puede ser sancionado por acción, por omisión o por extralimitación en el ejercicio de sus funciones y competencias jurídicamente asignadas¹¹⁵.

115 “Como es suficientemente conocido, la Constitución de 1991, a diferencia de la anterior, de manera específica se ocupa de la responsabilidad del Estado y, al efecto, establece en el artículo 90 que el Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, tanto por la acción como por la omisión de las autoridades públicas.

Esa norma constitucional guarda estrecha relación con el principio de legalidad de la actuación del Estado, en cuanto conforme al artículo 6.º de la Carta, se señala que los servidores públicos son responsables por infracción de la Constitución o de las leyes y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones, responsabilidad que el artículo 124 de la Constitución ordena que se determine por la ley y que sea ésta la que, también, precise la manera de hacerla efectiva.

Es claro, entonces, que el sujeto de la imputación de responsabilidad es el Estado, vale decir que no hay responsabilidad subjetiva del servidor público de manera directa con la víctima de su acción u omisión, sino una responsabilidad de carácter institucional que abarca no solo el ejercicio de la función administrativa, sino todas las actuaciones de todas las autoridades públicas sin importar la rama del poder público a que pertenezcan, lo mismo que cuando se trate de otros órganos autónomos e independientes creados por la Constitución o la ley para el cumplimiento de las demás funciones del Estado.

De la misma manera, la norma constitucional contenida en el artículo 90 de la Carta, exige como presupuesto necesario para la existencia de la responsabilidad patrimonial a cargo del Estado que la acción u omisión de las autoridades públicas ocasione un daño antijurídico, con lo cual queda fuera de duda que no es cualquier daño el que acarrea dicha responsabilidad sino única y exclusivamente el que no se está obligado a soportar, pues, en ocasiones, puede existir un daño que, sin embargo, jurídicamente constituya una carga, o una molestia que en beneficio del interés general halle justificación constitucional.

Entre las funciones del Estado, de acuerdo con nuestro marco normativo, el enfoque será la función administrativa, que es la actividad que se realiza por parte de cualquier rama o entidad pública, o incluso particular, que realiza administración pública. La función administrativa está regida por el artículo 209 de la Constitución Política:

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.

Conforme a la naturaleza misma de las cosas, el Estado para su actuación requiere de personas naturales, que a él se vinculan en la forma prevista por el legislador para que desempeñen las funciones establecidas en la Carta Política, en la ley o en el reglamento respectivo, bajo el principio rector de que los servidores públicos están al servicio del Estado y de la comunidad, como se establece expresamente por el artículo 123 de la Carta Política.

Siendo ello así, si por su propia decisión el servidor público opta por actuar en forma abiertamente contraria al ordenamiento jurídico, con la intención positiva de inferir daño a la persona o a la propiedad de alguien, o en atropello y desconocimiento deliberado de sus derechos fundamentales, o incurre en un error de conducta en que no habría incurrido otra persona en el ejercicio de ese cargo, resulta evidente que no desempeña sus funciones de conformidad con la Carta, y en cambio, sí lo hace contrariándola, o quebrantando la ley o el reglamento y en todo caso en perjuicio de los intereses de la comunidad o de sus asociados, y no al servicio sino en perjuicio del Estado.

Eso explica, entonces que el artículo 90 de la Constitución Política, en su segundo inciso establezca que si al Estado se le impone condena a la reparación patrimonial por daños antijurídicos causados por servidor público que obra con dolo o culpa grave, deba repetir contra este en defensa de los intereses generales que se verían seriamente afectados si la comunidad tuviera que soportar la disminución patrimonial que se le ocasiona con la condena y nada pudiera hacer contra el responsable directo y personal que a ella dio origen por su actuar doloso o gravemente culposo. Cabe destacar que la Corte tiene ya por sentado que esa responsabilidad patrimonial de los servidores del Estado no es de carácter sancionatorio, sino reparatorio, tal como se dijo, entre otras, en la sentencia C-309 de 2000, en la cual a propósito de la responsabilidad fiscal de aquellos, se expresó que: *“... esta responsabilidad no tiene carácter sancionatorio, ni penal ni administrativo, pues la declaración de responsabilidad tiene una finalidad meramente resarcitoria”*, lo cual resulta igualmente predicable en relación con la acción de reembolso que consagra el artículo 90 de la Constitución para que el Estado la ejerza con el único propósito de reintegrar a las arcas públicas el valor de la condena que hubo de pagar como consecuencia del actuar doloso o gravemente culposo de sus agentes” (CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia C-484 de 2002, cit.).

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 ley¹¹⁶.

Aquí se observa en todo su esplendor el elemento finalista que incluyó el constituyente en Colombia, pues existe un vínculo inescindible entre la función administrativa y la búsqueda por el adecuado cumplimiento de los fines del Estado, el paso de un Estado meramente burocrático a uno que es eminentemente gerencial.

Además de la norma Constitucional, encontramos la Ley 489 de 1998, que desarrolla los conceptos, la estructura y la administración de las entidades de la rama ejecutiva: “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”¹¹⁷.

El derecho disciplinario está determinado por normas que busquen el buen funcionamiento de la administración pública, lo cual se logra al preservar la disciplina y el comportamiento ético de los servidores públicos y los particulares que ejerzan función pública. Así lo sostiene la Corte Constitucional:

El derecho disciplinario constituye un derecho-deber que comprende el conjunto de normas, sustanciales y procedimentales, en virtud de las cuales el Estado asegura la obediencia, la disciplina y el comportamiento ético, la moralidad y la eficiencia de los servidores públicos, con miras a asegurar el buen funcionamiento de los diferentes servicios a su cargo. Su finalidad, en consecuencia, es la de salvaguardar la obediencia, la disciplina, la rectitud y la eficiencia de los servidores públicos, y es precisamente allí, en la realización del citado fin, en donde se encuentra el fundamento para la responsabilidad disciplinaria,

116 *Gaceta Constitucional*, n.º 114 de 1991, cit., art. 209.

117 Ley 489 de 29 de diciembre de 1998, *Diario Oficial*, n.º 43.464 de 30 de diciembre de 1998, disponible en [<https://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=LEYes/1832980>].

la cual supone la inobservancia de los deberes funcionales de los servidores públicos o de los particulares que ejercen funciones públicas, en los términos previstos en la Constitución, las leyes y los reglamentos que resulten aplicables¹¹⁸.

El desarrollo normativo del concepto de función pública se encuentra en el Capítulo II del Título V de la Constitución Política, que incluye todo el concepto de carrera administrativa, quién es servidor público y qué obligaciones tiene.

El control disciplinario es relevante para buscar el cumplimiento de las normas, pero es necesario que su desarrollo por parte de la Procuraduría General de la Nación también se enfoque hacia la gestión de los servidores públicos como administradores y no solo desde la perspectiva de la corrupción. Debe enfocarse más este control externo para que se busque una mejora en la gestión pública, que en realidad se cumplan los principios de eficiencia, eficacia, economía y equidad y no solo proteger el principio de legalidad. Lo expresa la misma Corte Constitucional con los siguientes términos:

La finalidad general del derecho disciplinario está dada por la salvaguarda de la obediencia, la disciplina, la rectitud y la eficiencia de los servidores del Estado. Así mismo, por la garantía de la buena marcha y buen nombre de la administración pública y la obligación de asegurar a los gobernados que las funciones oficiales sean ejercidas en beneficio de la comunidad (art. 2° de la C. P.). En consecuencia, desde el punto de vista interno, persigue el cumplimiento de los deberes a cargo de los servidores públicos y desde el punto de vista externo, tiene el propósito de que se alcancen los fines del Estado y los principios de la función pública¹¹⁹.

En definitiva, incluso para la Corte Constitucional es claro que el derecho disciplinario no solo persigue la finalidad de que tanto la

118 CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia C-030 de 1.º de febrero de 2012, M. P.: LUIS ERNESTO VARGAS SILVA, disponible en [<https://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2012/C-030-12.htm>].

119 CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia C-392 de 28 de agosto de 2019, M. P.: DIANA FAJARDO RIVERA, disponible en [<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2019/C-392-19.htm>].

administración pública como sus agentes se ciñan al respeto de la legalidad; en el contexto de un Estado social de derecho, en el que la legalidad posee un ingrediente teleológico tan fuerte, relacionado con el goce pleno y efectivo de los derechos de las personas y con una actividad estatal positiva y de intervención en la realidad social, es más que obvia la importancia de criterios como la eficiencia y la eficacia en el ámbito del control disciplinario: en definitiva, no se controla una legalidad pura y simple, sino una legalidad que abarca también los resultados de la gestión administrativa. Sobre el íntimo nexo entre principio de legalidad, Estado social de derecho y derecho disciplinario, la Corte Constitucional ha establecido:

Es pertinente aclarar que la potestad disciplinaria no es un fin en sí mismo, sino que encuentra su razón de ser en el adecuado desarrollo de los cometidos estatales. Recordemos que el artículo 1.º de la Carta Fundamental asigna al Estado colombiano el carácter de Estado social de derecho, por lo que resulta apenas obvio que una organización que se erige sobre el cumplimiento de determinadas funciones públicas, para efectos de la consecución de determinados fines sociales, forzosamente deba establecer los instrumentos idóneos para garantizar que dichas labores sean desarrolladas en correcta forma.

Es entonces en dicho marco, es decir, en el ámbito del Estado social de derecho, en el que debe analizarse el ejercicio de la potestad disciplinaria, pues la misma se constituye en un elemento de crucial importancia para efectos de la consecución de los fines estatales, entre los que se destacan asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo.

En dicho sentido, esta Corporación precisó que “la ley disciplinaria tiene como finalidad específica la prevención y buena marcha de la gestión pública, así como la garantía del cumplimiento de los fines y funciones del Estado en relación con las conductas de los servidores públicos que los afecten o pongan en peligro”¹²⁰.

120 CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia C-028 de 26 de enero de 2006, M. P.: HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO, disponible en [<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2006/C-028-06.htm>].

CAPÍTULO SEGUNDO

LOS CONTROLES PÚBLICOS EXTERNOS

A LA GERENCIA PÚBLICA

En el campo de los controles públicos de nivel nacional existen dos entes de control externo que tienen dentro de sus competencias vigilar tanto el cumplimiento de las normas como el manejo de los recursos públicos. Estos dos entes son la Contraloría General de la República y la Procuraduría General de la Nación.

En Colombia, las ramas del poder público son tres, a saber, la legislativa, la ejecutiva y la judicial, pero también existen órganos autónomos e independientes para el cumplimiento de las demás funciones del Estado. Dentro de estos órganos autónomos e independientes se ubican los entes de control, los cuales no se encuentran dentro de ninguna de las ramas del poder y ejercen sus competencias con total independencia. Cada una lo hace desde un enfoque diferente, pero ambos buscan el mismo cometido: que se cumpla con los fines del Estado.

De acuerdo con el artículo 119 de la Constitución Política, la Contraloría General tiene como obligaciones principales la vigilancia de la gestión fiscal y el control de resultados de la administración pública.

Por su parte, la Procuraduría General de la Nación, cabeza del Ministerio Público¹²¹, tiene a su cargo, de acuerdo con el artículo

121 De acuerdo con el artículo 118 de la Constitución Política, el Ministerio Público será ejercido por el procurador general de la nación, por el defensor del pueblo, por los procuradores delegados y los agentes del ministerio público, ante las autoridades jurisdiccionales, por los personeros municipales y por los demás funcionarios que determine la ley.

118 de la Constitución Política, la guarda y promoción de los derechos humanos, la protección del interés público y la vigilancia de la conducta oficial de quienes desempeñan funciones públicas. Para nuestro caso de estudio nos vamos a enfocar en la última de sus funciones, la de vigilancia a los que desempeñan funciones públicas, porque con base en el desarrollo normativo se observa el control que se ejerce sobre la administración: tanto desde el punto de la legalidad como desde el punto de la gestión pública.

Vamos a realizar un análisis de las dos entidades del Estado, para de forma posterior y previo conocimiento de sus competencias, revisar de qué forma podemos generar un impacto positivo en la gerencia pública, esto es, generar valor público.

I. CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA

Para el desarrollo del presente acápite, nos adentraremos en el concepto de control fiscal, que es la función que realiza a nivel nacional la Contraloría General de la República, para así entender su alcance y determinar cuáles son sus características propias, hasta dónde nos puede ayudar para cumplir con el cometido que buscamos, es decir, que el control mejore la gestión en las entidades públicas.

Para ello, revisaremos cuáles son los principios que regulan la gestión fiscal de sus sujetos de control, para con base en ello, estudiar los sistemas de control que utiliza, si estos son o no suficientes para cumplir con sus obligaciones y fines, esto es, si con los sistemas de control financiero, jurídico, de gestión y de resultado, además de la revisión de las oficinas de control interno, puede hacerlo, o si, por las nuevas tecnologías o la evolución de la gestión pública se requiera de alguno adicional.

Ahora bien, una discusión muy importante en Colombia fue la referida al momento en que se debía realizar el control por parte de la Contraloría: debido a la desconfianza por parte de las entidades estatales y a la posibilidad de que el ente de control empezara a co-administrar, el control previo no se permitía en la Constitución de 1991 original. Sin embargo, a través de una reforma constitucional de 2019 eso cambió y ahora este órgano autónomo puede realizar

control fiscal en cualquier etapa de cualquier actividad que realice una entidad pública, pero muy limitado, buscando que no ocurrieran los malos manejos que ocurrieron en el pasado.

A. Concepto de control fiscal

La Contraloría General de la República es la entidad pública en Colombia que ejerce el control fiscal. Se trata de un organismo técnico que, al igual que el Ministerio Público, como lo hemos señalado antes, es autónomo e independiente, como lo establece el artículo 113 de la Constitución Política:

Son ramas del Poder Público, la Legislativa, la Ejecutiva, y la Judicial.

Además de los órganos que las integran existen otros, *autónomos e independientes*, para el cumplimiento de las demás funciones del Estado. Los diferentes órganos del Estado tienen funciones separadas, pero colaboran armónicamente para la realización de sus fines¹²² (cursiva fuera de texto).

En los términos del artículo 119 de la Constitución Política de 1991, la Contraloría General tiene a su cargo la vigilancia de la gestión fiscal y el control de resultados de la administración, pero este concepto es ampliado por la misma Carta fundamental dado el alcance del artículo 267, en el que se expresa:

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 públicos¹²³.

Ahora bien, la Contraloría General no es la única entidad que vigila la gestión fiscal, pues también lo hacen las contralorías territoriales y la Auditoría General. No obstante, a raíz de la reforma constitucio-

122 *Gaceta Constitucional*, n.º 114 de 1991, cit., art. 113.

123 *Ibíd.*, art. 267.

nal de 2019, la vigilancia y el control de los recursos públicos quedaron en cabeza de la Contraloría, como se puede observar en el citado artículo 267 de la Constitución, por lo que las territoriales solo tienen competencia subsidiaria. Antes, la Contraloría General solo tenía competencia para vigilar los recursos del nivel nacional, y las contralorías territoriales podían hacerlo en su respectivo nivel; ahora, la Contraloría General tiene un control preferente y podrá asumir la competencia y apartar a la contraloría territorial en los casos que determina la reglamentación¹²⁴.

Sobre la finalidad inherente a la actividad de control fiscal, la Corte Constitucional ha sostenido:

El control fiscal constituye el instrumento necesario e idóneo en un Estado constitucional de derecho para garantizar el cabal y estricto cumplimiento de los objetivos constitucionalmente previstos para las finanzas del Estado, a través de la inspección de la administración y manejo de los bienes y fondos públicos, en las distintas etapas de recaudo o adquisición, conservación, enajenación, gasto, inversión y disposición, constituyendo el objetivo final del control de los resultados de la administración y la vigilancia de la gestión fiscal, el verificar el manejo correcto del patrimonio estatal, o dicho en otros términos, la preservación y buen manejo de los bienes que pertenecen a todos¹²⁵.

De acuerdo con la Constitución Política y con la jurisprudencia constitucional, la Contraloría es el ente que protege y busca el buen manejo de los recursos del Estado.

El Decreto 403 de 2020 determina los conceptos de vigilancia y control fiscal. Anteriormente no existía el concepto de vigilancia fiscal, pero se incluyó en el decreto para darle mayor claridad a las funciones que ahora tiene el ente de control fiscal.

Vigilancia fiscal. Es la función pública de vigilancia de la gestión fiscal de la administración y de los particulares o entidades que manejen

124 Decreto 403 de 2020, cit.

125 CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia C-557 de 20 de agosto de 2009, M. P.: LUIS ERNESTO VARGAS SILVA, disponible en [<https://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2009/C-557-09.htm>].

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. Consiste en observar el desarrollo o ejecución de los procesos o toma de decisiones de los sujetos de control, sin intervenir en aquellos o tener injerencia en estas, así como con posterioridad al ejercicio de la gestión fiscal, con el fin de obtener información útil para realizar el control fiscal.

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 ello¹²⁶.

La inclusión de la vigilancia fiscal por medio de la reforma constitucional, ocurre para realizar seguimiento y verificación de los recursos públicos, sin que se intervenga ni se realice ningún tipo de injerencia. Solo se quiere conocer qué ocurre con el recurso público y cómo es su manejo.

Para el caso del control fiscal, este se realiza principalmente a través de auditorías, por medio de las cuales se efectúa un pronunciamiento sobre la gestión realizada por el sujeto vigilado del recurso público, en este pronunciamiento se puede observar el cumplimiento de la legalidad, la gestión financiera o los resultados, entre otros.

De acuerdo con lo anterior, el control fiscal puede definirse como la función pública de vigilancia y pronunciamiento sobre la gestión fiscal de la administración o de los particulares que manejen recursos públicos. Como ocurre con el control disciplinario, el control fiscal no está dirigido simplemente a asegurarse de que la admi-

126 Decreto 403 de 2020, cit.

nistración y sus agentes se ajusten en sus actuaciones a una legalidad plana y estática. Implica, por el contrario, una preocupación fundamental por la aplicación plena de los principios de eficiencia y eficacia, es decir, por la aplicación de los criterios derivados de la nueva gerencia pública en el marco de un Estado social de derecho. Lo expresa así la Corte Constitucional:

En relación con la nueva dimensión que adquiere la función pública del control fiscal con la promulgación de la Constitución de 1991, esta Corporación ha considerado que este control fiscal se encuentra ajustado a la filosofía del Estado social de derecho y se dirige a la aplicación de los principios de eficacia económica, equidad y valoración de los costos ambientales. En este sentido ha considerado que el control fiscal “... comprende la ‘gestión fiscal de la administración’ que no solo se limita a la rama ejecutiva del poder público, sino que se hace extensivo a todos los órganos del Estado y a los particulares que manejan fondos o bienes de la Nación”¹²⁷.

B. Principios y sistemas del control fiscal en Colombia

Los principios del control fiscal se encuentran en el artículo 267 de la Constitución Política de Colombia y están desarrollados en el Decreto Ley 403 de 2020. Son los siguientes: eficiencia, economía, equidad, desarrollo sostenible y valoración de los costos ambientales y eficacia, que fue incluido por el decreto en mención.

Por tanto, la evaluación de la gestión fiscal y el control de resultados se deben realizar de acuerdo con estos principios¹²⁸. Los principios del control fiscal deben estar incluidos e imbuidos en todas las actuaciones que realiza el ente de control para hacer vigilancia a los sujetos que administran recursos públicos.

Vamos a hacer un esbozo de los *principios* del control fiscal:

127 CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia SU-431 de 9 de julio de 2015, M. P.: LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ, disponible en [<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2015/SU431-15.htm>].

128 DIEGO YOUNES. *Derecho del control fiscal y del control interno*, Bogotá, Ibáñez, 2015.

1. *Principio de eficiencia*: Significa que las actuaciones realizadas en el manejo del recurso público deben generar el mayor beneficio al menor costo. Con este principio se revisa que los bienes, obras o recursos se utilizaron de tal manera que dieron el mejor resultado con el menor gasto posible.
2. *Principio de economía*: Este principio busca que los resultados de la gestión fiscal guarden relación con sus objetivos y metas y, además, lograrse en la oportunidad, los costos y las condiciones previstos.
3. *Principio de equidad*: Este principio expresa que la vigilancia fiscal debe buscar el impacto retributivo de la gestión fiscal.
4. *Principio de eficacia*: Se refiere al cumplimiento de metas y objetivos. La vigilancia de la gestión fiscal debe permitir que los resultados obtenidos por la administración tengan relación con los objetivos y metas.
5. *Principio de valoración de costos ambientales*: En todos los análisis de las actuaciones del Estado hay que revisar el impacto costo-beneficio ambiental.
6. *Principio de desarrollo sostenible*: Las actuaciones y los proyectos del Estado deben propender por la preservación de los recursos naturales en favor de las generaciones futuras e integrar las consideraciones ambientales en todo lo relacionado con la planificación y el desarrollo y la intervención estatal¹²⁹.

Existen otros principios dentro del Decreto-Ley 403 de 2020, que no son de aplicación directa a los procesos de control fiscal, sino que más bien aclaran conceptos necesarios para el desarrollo de las competencias de la Contraloría General.

129 Decreto 403 de 2020, cit., art. 2.º.

Por otro lado, los *sistemas de control fiscal* definidos como las metodologías señaladas por las normas para realizar procesos auditores¹³⁰, son los que se determinaron en el artículo 9.º de la Ley 42 de 1993: el financiero, de legalidad, de gestión, de resultados, la revisión de cuentas y la evaluación del control interno. De acuerdo con el mismo decreto, estos sistemas se pueden utilizar de forma individual, colectiva o total, como también podrá incluirse otro generalmente aceptado, y determinan la naturaleza integral del control fiscal, de acuerdo con la Corte Constitucional:

Así mismo, el carácter integral del control fiscal, al que se ha hecho referencia, supone que este no se limita a un mero control numérico y de legalidad, como ocurría bajo el anterior marco constitucional. Según lo establecido en los artículos 267 de la Constitución y 9.º de la Ley 42 de 1993, la vigilancia fiscal comprende un control financiero, de legalidad, de gestión, de resultados, la revisión de cuentas y la evaluación del control interno. Tales controles, de acuerdo con lo previsto en el artículo 8.º de la citada ley, se efectúan con base en criterios de “eficiencia, economía, equidad y valoración de los costos ambientales, de tal manera que permita determinar en la administración, en un período determinado, que la asignación de recursos sea la más conveniente para maximizar sus resultados; que en igualdad de condiciones de calidad los bienes y servicios se obtengan al menor costo; que sus resultados se logren de manera oportuna y guarden relación con sus objetivos y metas. Así mismo, que permita identificar los receptores de la acción económica y analizar la distribución de costos y beneficios entre sectores económicos y sociales y entre entidades territoriales y cuantificar el impacto por el uso o deterioro de los recursos naturales y el medio ambiente y evaluar la gestión de protección, conservación, uso y explotación de los mismos”¹³¹.

El control fiscal, por regla general, es posterior y selectivo, aunque hay excepciones para eventos de riesgo de pérdida del recurso públi-

130 LUZ JIMENA DUQUE BOTERO y FREDY CÉSPEDES VILLA. *El control fiscal y la responsabilidad fiscal: fundamentos sobre la vigilancia de la gestión fiscal, el proceso ordinario y el proceso verbal de responsabilidad fiscal*, Bogotá, Grupo Editorial Ibáñez, 2018, p. 279.

131 CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia C-103 de 11 de marzo 2015, M. P.: MARÍA VICTORIA CALLE CORREA, disponible en [<https://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2015/C-103-15.htm>].

co en los cuales la Contraloría General podría advertir, pero su carácter excepcional existen muy pocos pronunciamientos del Contralor General en ese sentido, por lo que los sistemas de control actúan en forma normal en los procesos auditores de los entes de control, se mantiene una regla general relacionada con el control posterior.

Los sistemas de control se desarrollan de la siguiente manera:

Las formas mediante las cuales se realiza el control fiscal, es por lo que se ha denominado sistemas de control, estos sistemas tienen un enfoque más amplio desde que se modificó la Constitución en 1991, en él se instauró un control integral a la gestión de la administración pública. El control –como lo hemos observado antes– es posterior y selectivo y se aplica a todas las actividades que desarrollen lo sujetos de control del ente fiscal.

El tema de los sistemas de control fiscal había sido desarrollado por el Decreto 403 de 2020, pero, mediante sentencia de la Corte Constitucional C-237 de 2022 fueron derogadas las normas relacionadas con los sistemas de control¹³², por lo volvemos a las normas que nos traía la Ley 42 de 1993 del artículo 9.º en adelante.

132 La Corte Constitucional, por medio de la Sentencia C-237 de 30 de junio de 2022, derogó los artículos 45 a 52 del Decreto 403 de 2020 y determinó que opera la reviviscencia de los artículos 9.º a 18 y 21 a 24 de la Ley 42 de 1993, los cuales habían sido derogados por el artículo 166 del Decreto-Ley 403 de 2020:

65. *Fondo*. La Corte Constitucional concluyó que el Presidente de la República excedió las facultades extraordinarias, debido a que los artículos 45 a 52 del Decreto-Ley 403 de 2020 no estaban comprendidos dentro del objeto de la habilitación conferida por el párrafo transitorio del artículo 268 de la Constitución, tal y como este había sido delimitado en las sentencias C-090 y C-113 de 2022. Esto por dos razones, primero, estas disposiciones no regulan las materias enlistadas en el párrafo transitorio; segundo, no desarrollan ninguna de las modificaciones puntuales que el Acto Legislativo 04 de 2019 introdujo a la Constitución.

66. En criterio de la Sala Plena, la norma habilitante facultó el Presidente de la República para regular, exclusivamente, los sistemas de control del modelo de control preventivo y concomitante, no aquellos aplicables al sistema posterior y selectivo. No obstante, las disposiciones demandadas no implementaron nuevos sistemas de vigilancia y control fiscal, sino que se limitaron a reproducir en lo esencial los artículos 9.º a 18 y 21 a 24 de la Ley 42 de 1993, los cuales preveían los sistemas de control y vigilancia fiscal aplicables al control posterior y selectivo. Estos sistemas no resultaban aplicables al modelo preventivo y concomitante porque tenían por objeto examinar, aplicando diferentes metodologías, conductas ya ejecutadas por los sujetos de control, no prevenir el daño fiscal ni garantizar la defensa y protección

Los sistemas de control son: a. El control financiero; b. De legalidad; c. De gestión; d. De resultados; e. La revisión de cuentas; y f. La evaluación de control interno¹³³.

Aparte de estos controles, pueden incluirse sistemas que impliquen una mayor tecnología, estos serán adoptados mediante resolución por el Contralor General¹³⁴.

Además de lo anterior, como lo dice el artículo 19 de la Ley 42 de 1993: los sistemas de control a que se hace referencia en los artículos anteriores, podrán aplicarse en forma individual, combinada o total. Igualmente se podrá recurrir a cualesquiera otro generalmente aceptado.

1. Sistema de control financiero

De acuerdo con el artículo 10.º del Ley 42 de 1993, es:

El examen que se realiza, con base en las normas de auditoría de aceptación general, para establecer si los estados financieros de una entidad reflejan razonablemente el resultado de sus operaciones y los cambios en su situación financiera, comprobando que en la elaboración de los mismos y en las transacciones y operaciones que los originaron, se observaron y cumplieron las normas prescritas por las autoridades competentes y los principios de contabilidad universalmente aceptados o prescritos por el Contador General¹³⁵.

del patrimonio público. Por lo tanto, resolvió declarar la inexistencia de efectos inmediatos y hacia el futuro de los artículos 45 a 52 del Decreto-Ley 403 de 2020.

67. *Efectos de la sentencia en el tiempo*. La Sala Plena aclaró que, de acuerdo con la regla general dispuesta en el artículo 95 de la Ley 270 de 1996, la decisión de inexistencia tendría efectos inmediatos y hacia el futuro. Así mismo, para evitar un vacío en relación los sistemas aplicables al control fiscal, lo cual afectaría la protección del patrimonio público, la Corte consideró necesario declarar que, en el presente caso, opera la reviviscencia de los artículos 9.º a 18 y 21 a 24 de la Ley 42 de 1993, los cuales habían sido derogados por el artículo 166 del Decreto-Ley 403 de 2020.

133 Ley 42 de 26 de enero de 1993, *Diario Oficial*, n.º 40.732 de 27 de enero de 1993, disponible en [<https://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Leyes/1788293>], art. 9.º.

134 *Ibíd.*, parágrafo art. 9.º.

135 Ley 42 de 1993, cit., art. 10.º.

Se busca realizar un control a la contabilidad de la entidad, al informar que se realiza de acuerdo a los procesos de las autoridades competentes, los principios de contabilidad y lo prescrito por el Contador General. Hay que resaltar que las observaciones y los conceptos que dicte el Contador General de la Nación son obligatorias para todos los entes del Estado. Como lo expreso la Corte Constitucional:

... uniformar, centralizar y consolidar la contabilidad pública, [y] elaborar el balance general [...] funciones todas, que dadas sus características, entrañan con carácter esencial, la posibilidad de ejercer poder de mando e imposición sobre las entidades públicas supeditadas para esos efectos a la institución del Contador, independientemente del nivel al que pertenezcan.

En esa perspectiva, las decisiones que en materia contable adopte la Contaduría de conformidad con la ley, son obligatorias para las entidades del Estado, y lo son porque ellas hacen parte de un complejo proceso en el que el ejercicio individual de cada una de ellas irradia en el ejercicio general, afectando de manera sustancial los “productos finales”, entre ellos el balance general, los cuales son definitivos para el manejo de las finanzas del Estado (cursiva fuera de texto).

Con base en este estudio sobre el estado financiero se puede determinar contablemente si los programas y proyectos se ejecutaron acorde con el presupuesto y en debida forma. La opinión de los estados contables puede ser sin salvedades, con salvedades, negativo o con abstención. Los estados contables básicos son: balance general; estado de la actividad financiera, económica, social y ambiental; estado de cambio de patrimonio; y estado de flujo de efectivo. Todos estos aspectos están regulados en las Guías de Auditoría de la Contraloría General de la República¹³⁶.

136 CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. *Principios, Fundamentos y Aspectos Generales para las Auditorías en la CGR*, Bogotá, CGR, marzo de 2017, disponible en [<https://www.contraloria.gov.co/web/guest/guia-de-auditoria-en-el-marco-de-normas-issai/1.-principios-fundamentos-y-aspectos>].

2. Sistema de control de legalidad

De acuerdo con el artículo 11 de la Ley 42 de 1993, es: “la comprobación que se hace de las operaciones financieras, administrativas, económicas y de otra índole de una entidad para establecer que se hayan realizado conforme a las normas que le son aplicables”¹³⁷. Este es un control que se aplica a todas las actuaciones dentro del proceso auditor, el auditor debe revisar si los actos, los contratos, las actuaciones están de acuerdo con la Constitución, la ley, los decretos o normas a las que está sometido. Este es un principio que está ligado con el artículo 6.º de la Constitución Política, el cual determina que: “Los particulares solo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes. Los servidores públicos lo son por la misma causa y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones”¹³⁸.

Este es el principio de legalidad que implica que los servidores públicos no solo tienen que cumplir la Constitución y la ley, sino además serán responsables en caso que, teniendo el deber de actuar, no lo realicen o cuando en el ejercicio de su función se vayan más allá de lo que la norma les permite. Esto significa que el servidor público solo puede hacer lo que la ley le permite y nada más. Cualquier actuación que un auditor observe en la cual se infrinja una norma, no actuar teniendo el deber a hacerlo puede llevarlo a incurrir en una violación a normas de derecho administrativo sancionatorio o resarcitorio.

Si el auditor observa violación por parte del servidor público, deberá determinar cuál es el impacto dentro del ordenamiento jurídico de esa violación. De eso dependerá que determine si el hallazgo que se incluya en el informe de auditoría sea penal, fiscal o disciplinario.

El efecto del control de legalidad, como lo determina el artículo 125 de la Ley 1474 de 2011, modificado por el artículo 153 del Decreto 403 de 2020:

137 Ley 42 de 1993, cit., art. 11.

138 *Gaceta Constitucional*, n.º 114 de 1991, cit., art. 6.º.

Cuando los órganos de control fiscal adviertan por cualquier medio el quebrantamiento del principio de legalidad, podrán interponer las acciones constitucionales y legales pertinentes ante las autoridades administrativas y judiciales competentes y, en ejercicio de estas acciones, solicitar las medidas cautelares necesarias para evitar la consumación de un daño al patrimonio público, quienes le darán atención prioritaria a estas solicitudes¹³⁹.

3. Sistema de control de gestión

De acuerdo al artículo 12 de la Ley 42 de 1993 el sistema de control de gestión:

Es el examen de la eficiencia y eficacia de las entidades en la administración de los recursos públicos, determinada mediante la evaluación de sus procesos administrativos, la utilización de indicadores de rentabilidad pública y el desempeño y la identificación de la distribución del excedente que estas producen, así como de los beneficiarios de su actividad¹⁴⁰.

Por medio de este sistema de control, se observa si la administración está cumpliendo con sus objetivos y de qué forma lo hace. No solo se revisa si se está cumpliendo la meta final, esto es, que cumplió con el cometido por el cual se estructuró el proyecto o la meta, sino además si se utilizaron los bienes y servicios de la mejor manera posible, si se maximizó el resultado. Lo que se observa con este control es, dentro de la evaluación del auditor, si se logró el objetivo y si ese objetivo se realizó con la mejor forma de utilización de los bienes y servicios.

Esto se mide por medio de indicadores de gestión, en los cuales se observa el avance, la ejecución de recursos y el cumplimiento de la meta. Todo esto tiene relación directa con el principio de planeación, ya que esto se organiza desde el momento en que se estructu-

139 Decreto 403 de 2020, cit., art. 153.

140 Ley 42 de 1993, cit., art. 12.

ra el proyecto y con base en eso, se crean los indicadores. En caso que se observen desviaciones se debe entrar a corregirlas.

4. Sistema de control de resultado

Este tiene su fundamento en el artículo 119 de la Constitución Política y fue definido por el artículo 13 de la Ley 42 de 1993, el cual indica que: “el control de resultados es el examen que se realiza para establecer en qué medida los sujetos de la vigilancia logran sus objetivos y cumplen los planes, programas y proyectos adoptados por la administración, en un período determinado”¹⁴¹.

Este fue uno de los principales cambios de concepción que tenía el control fiscal en Colombia, ya que a partir de aquí el control se torna integral, con este cambio, los entes de control por medio de sus auditores evalúan a las entidades públicas en el cumplimiento de sus objetivos, planes y proyectos. Este es una función muy amplia que permite revisar desde el cumplimiento de sus acciones administrativas como misionales y observar también en ellas si se cumple o no con el principio de equidad que nos trae el artículo 267 de la Constitución Política.

Con esta visión no se van a revisar de manera puntual los procesos, actos o contratos, sino que más bien se busca observar sus resultados y su impacto. Se debe analizar si con la ejecución del presupuesto, la entidad logro cumplir con los fines para los cuales fue creada, cumplió o no con lo fines del Estado y con las obligaciones que el plan de desarrollo y su plan de acción incorporó.

5. Revisión de la cuenta

De acuerdo con el artículo 14 de la Ley 42 de 1993, es: “el estudio especializado de los documentos que soportan legal, técnica, financiera y contablemente las operaciones realizadas por los responsables del erario durante un período determinado, con miras

141 *Ibíd.*, art. 13.

a establecer la economía, la eficacia, la eficiencia y la equidad de sus actuaciones”¹⁴². Este artículo es desarrollo del numeral 2 del artículo 268 de la Constitución Política ya explicado en el presente texto. Con este sistema de control se hace un análisis técnico de los documentos que soportan las operaciones de los sujetos de control de los entes fiscales y si están de acuerdo o no con los diferentes aspectos presupuestales, técnicos, jurídicos y contables.

La cuenta, como lo informamos antes, es la información que los sujetos de control envían periódicamente a la Contraloría, acompañada de la información necesaria para corroborar la actuación realizada y evaluarla conforme a los principios de la gestión fiscal. Esta información es de obligatorio envío por todos los sujetos de control, pues no es selectiva y es obligación del ente de control revisarla y dar su concepto con relación a ella¹⁴³.

6. Evaluación de control interno

De acuerdo con el artículo 18 de la Ley 42 de 1993, la evaluación de control interno es: “el análisis de los sistemas de control de las entidades sujetas a la vigilancia, con el fin de determinar la calidad de los mismos, el nivel de confianza que se les pueda otorgar y si son eficaces y eficientes en el cumplimiento de sus objetivos”¹⁴⁴.

Este numeral ha sido desarrollado con anterioridad en las facultades de control micro que tiene el Contralor General de la República.

C. Etapas para ejercer el control fiscal: el control preventivo, concomitante y posterior

Para efectos de este escrito, vamos a revisar en primera medida el control preventivo y concomitante, por ser novedoso en nuestra normatividad, para luego pasar al control posterior.

142 Ley 42 de 1993, cit., art. 14.

143 Ibíd., art. 15.

144 Ibíd., art. 18.

1. Control preventivo y concomitante

En Colombia, con anterioridad a la Constitución Política de 1991, existía un control previo que consistía en “examinar con antelación a la ejecución de las transacciones u operaciones, los actos y documentos que las originan o respaldan, para comprobar el cumplimiento de las normas, leyes, reglamentaciones y procedimientos establecidos”¹⁴⁵.

Además de lo anterior, el artículo 5.º del mismo decreto determinaba:

A todas las Juntas o Comités de licitaciones o adquisiciones y de compras, de los organismos de la administración y sus entidades descentralizadas y demás entidades sujetas a fiscalización de la Contraloría General de la República, asistirá un representante del Contralor General de la República designado por éste o el respectivo Auditor, quien intervendrá en las deliberaciones de dichas Juntas o Comités, con voz, pero sin voto.

Parágrafo 1.º Cuando el criterio del representante del Contralor General de la República o del respectivo Auditor sea adverso a una licitación, adquisición y compra, por considerar que en tales actos se violan normas legales o que de realizarse se menoscaban los intereses de la Nación, deberá expresar sus observaciones en forma motivada por escrito y las hará conocer oportunamente a la entidad interesada.

Parágrafo 2.º El representante del Contralor General de la República o el respectivo Auditor enviará inmediatamente un informe sobre el particular al Contralor para que este en el término de seis días, determine el criterio de la Contraloría General de la República, al respecto. *En tanto, la entidad deberá abstenerse de perfeccionar los actos respecto a los cuales se hayan hecho las observaciones.* Si el concepto de la Contraloría General fuese igualmente desfavorable a la entidad, la Junta o Comité lo analizará ampliamente, reestudiará su decisión y la rectificará o confirmará según lo estime conveniente¹⁴⁶ (cursiva fuera de texto).

145 Decreto 925 de 11 de mayo de 1976, *Diario Oficial*, n.º 34.568 de 9 de junio de 1976, disponible en [<https://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?id=1191270>], art. 2.º.

146 *Ibíd.*, art. 5.º.

Por lo que, si hacía una observación, el ente de vigilado no podía actuar hasta que se volviera a discutir.

Esta facultad de la Contraloría General de la República produjo situaciones de corrupción, ineficiencia y concentración de poder en esa entidad, lo que condujo a un cambio en la arquitectura institucional colombiana. Después de todo, lo que efectivamente estaba sucediendo es que el ente de control co-administraba.

Como se informó en el informe de lo ocurrido en la Asamblea Constituyente:

... el control previo, generalizado en Colombia, ha sido funesto para la administración pública, pues ha desvirtuado el objetivo de la Contraloría al permitirle ejercer abusivamente una cierta coadministración, que ha redundado en un gran poder unipersonal del control y se ha prestado también, para una engorrosa tramitología que degenera en corruptelas¹⁴⁷.

El cambio tuvo lugar con la Constitución de 1991, en la que se determinó que el control sería posterior y selectivo, para que no se repitiera la experiencia del pasado de la coadministración por parte de la Contraloría General de la República.

Ahora bien, con el paso del tiempo se pudo observar que el control fiscal, al ser posterior, se tornaba insuficiente para controlar tanto la corrupción como las ineficiencias, ya que cuando se ejercía ya se había perdido el recurso público, y se llegaba con posterioridad a cualquier actuación. Incluso, ante la existencia de denuncias, tenía que trasladarlas a entidades que pudieran actuar de manera anterior al momento en que se ejecutara el recurso.

Ante estas observaciones se presentó una reforma constitucional para incluir un control preventivo y concomitante, que no tuviera los errores del pasado y ayudara a la mejora de la eficiencia y transparencia pública. Esa reforma bien puede enmarcarse dentro

147 "Informe Ponencia Control Fiscal", ponentes: Álvaro Cala Hederich, Jesús Pérez González, Helena Herrán de Montoya, Mariano Ospina Hernández, Germán Rojas y CARLOS RODADO NORIEGA, *Gaceta Constitucional* n.º 53 de 18 de abril de 1991, disponible en [<https://babel.banrepcultural.org/digital/collection/p17054coll26/id/3804>], p. 19.

de la tendencia actual hacia una cultura de la anticipación, cada vez más presente en nuestro contexto nacional¹⁴⁸.

Así las cosas, de acuerdo con el artículo 54 del Decreto 403 de 2020, el control preventivo y concomitante es una potestad de la Contraloría General para 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 con autonomía la adopción de las medidas que considere procedentes.

Estos controles implican una actuación por parte del ente de control cuando observe que existe un riesgo real de la posible pérdida del recurso público y se realiza por medio de una advertencia.

El contralor general advierte al gestor fiscal sobre esos riesgos y ese gestor determinará si es necesario o no cambiar la dirección de su actuación. El riesgo, que antes no existía como criterio para determinar la competencia de la Contraloría sobre una actuación, es determinante para poder ejercer ese nuevo control preventivo y concomitante.

Las características de la advertencia son que:

- Es excepcional
- No es vinculante
- No implica coadministración

148 JUAN CARLOS PELÁEZ GUTIÉRREZ. “La responsabilidad patrimonial del Estado y la protección del patrimonio público en Colombia. La cultura de la anticipación como elemento central y articulador de una conciliación urgente, necesaria y posible”, *Revista Eurolatinoamericana de Derecho Administrativo*, vol. 8, n.º 1, 2021, pp. 189 a 232, disponible en [<https://bibliotecavirtual.unl.edu.ar/publicaciones/index.php/Redoeda/article/view/9565>].

– No revisa la conveniencia de las actuaciones

– Se realiza en tiempo real

La razón más importante que nos trae la Corte Constitucional, para decir que esta reforma es ajustada a la Constitución, es que por medio de esta actuación no se co-administra:

En tales condiciones, la Corte concluye que el Acto Legislativo 4 de 2019 no sustituye la Constitución, por cuanto el establecimiento de un novísimo sistema de control fiscal –como el examinado– no constituye per se una afectación al principio de separación de poderes tanto más si *la propia norma constitucional examinada justamente establece los límites de no coadministración*¹⁴⁹ (cursiva fuera de texto).

El Decreto-Ley 403, en su artículo 68, nos dice que 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 extienda¹⁵⁰.

Se observa con claridad que el desarrollo constitucional con la advertencia quiere proteger el patrimonio público, pero al cumplir unos límites que trae la misma norma y es que, además, no se co-administre y que no sean vinculantes para la administración. La principal finalidad es que la administración revise la actuación desplegada y después de realizado un análisis, determine si la ejecuta o no.

149 CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia C-140 de 6 de mayo de 2020, M. P.: JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS, disponible en [<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2020/C-140-20.htm>].

150 Decreto 403 de 2020, cit., art. 68.

2. Control posterior

El control posterior es el mismo que venía desde el artículo 267 original de la Constitución Política. La razón de ser de su adopción en 1991 fue evitar a toda costa la co-administración so pretexto del control ejercido por la Contraloría General de la República, tal como ocurría con anterioridad a la promulgación de la Carta Política vigente.

En la actualidad, como se explicó antes, existe un control preventivo más no previo, que le permite al Contralor General de la República (y no a los contralores territoriales), *advertir* el riesgo de pérdida de un recurso público. Sin embargo, este control no implica adelantar procesos de auditoría de gestión o resultados, que son propios de los procesos auditores.

De acuerdo con el artículo 53 del Decreto 403 de 2020:

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 Estado¹⁵¹.

Como se puede observar, por medio de la norma se determina a partir de qué momento es que el ente de control fiscal puede empezar a ejercer control sobre un sujeto vigilado. En términos generales, en palabras de la Corte Constitucional, el control realizado por los entes es aún¹⁵²:

La tarea de entes como las contralorías no es la de actuar dentro de los procesos internos de la administración cual si fueran parte de ella, sino precisamente la de ejercer el control y la vigilancia sobre la activi-

151 *Ibíd.*, art. 53.

152 Como dijimos antes, transcurrido más de año y medio de existencia del control preventivo y concomitante no se ha expedido la primera función de advertencia por parte del contralor general de la República.

dad estatal, a partir de su propia independencia, que supone también la del ente vigilado, sin que les sea permitido participar en las labores que cumplen los órganos y funcionarios competentes para conducir los procesos que después habrán de ser examinados desde la perspectiva del control. De lo contrario, él no podría ejercerse objetivamente, pues en la medida en que los entes controladores resultaran involucrados en el proceso administrativo específico, objeto de su escrutinio, y en la toma de decisiones, perderían toda legitimidad para cumplir fiel e imparcialmente su función.

Así, pues, en tratándose de la Contraloría General de la República, el control a ella asignado es de carácter posterior, por expresa disposición del artículo 267 de la Constitución, motivo por el cual resulta evidente que a dicho órgano le está vedado participar en el proceso de contratación. Su función empieza justamente cuando la Administración culmina la suya, esto es, cuando ha adoptado ya sus decisiones¹⁵³.

El concepto de control posterior se desarrolla por medio de los diferentes sistemas de control, entre los que se encuentran: el financiero, de legalidad, gestión, resultados, conceputar sobre el control interno, etc., y fundados siempre en los principios ya expresados de economía, eficiencia, eficacia, equidad, valoración del medio ambiente y desarrollo sostenible.

D. El control fiscal externo para la mejora de la gerencia pública

Los fines esenciales del Estado constituyen la hoja de ruta que define las metas y objetivos hacia los que debe orientarse siempre la actividad de los servidores públicos.

Conceptualmente, esto equivale a decir que pasamos de un Estado burocrático a un Estado gerencial, es decir, un Estado que tiene que cumplir unas metas y lograr unos objetivos, y cuyos servidores

153 CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia C-113 de 24 de febrero de 1999, M. P.: JOSÉ GREGORIO HERNÁNDEZ GALINDO, disponible en [<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1999/c-113-99.htm>].

públicos no tienen ya que cumplir simplemente unas obligaciones o normas de las entidades a las cuales están vinculados.

Es así que el artículo 209 de la Carta Magna establece que “las autoridades administrativas deben coordinar sus actuaciones para el adecuado *cumplimiento de los fines del Estado*”¹⁵⁴ (cursiva fuera de texto).

La administración pública tiene unas metas que cumplir y estas finalidades están enmarcadas en el artículo 2.º de la misma Norma Superior que expresa:

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.

Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares¹⁵⁵.

A las metas se debe llegar de la mejor manera posible, es por eso que en el primer inciso del mismo artículo 209 se dispone que:

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 funciones¹⁵⁶ (cursiva fuera de texto).

Todo ello significa, de acuerdo con los dos artículos mencionados, cuál es la forma en la que los servidores públicos deben ejercer sus

154 *Gaceta Constitucional*, n.º 114 de 1991, cit., art. 209.

155 *Ibíd.*, art. 2.º.

156 *Ibíd.*, inc. 1.º, art. 209.

funciones, esto es, en cumplimiento de unas finalidades y de acuerdo con unos principios.

Según lo anterior, la administración pública deberá planear, dirigir, ejecutar y controlar todas sus actuaciones en cumplimiento de los fines esenciales del Estado y observancia de los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad. Para esa finalidad, existen dos tipos de control que se complementan entre sí: el control interno y el externo. Para efectos de nuestro estudio nos enfocaremos en el segundo.

Ahora, sin entrar en los detalles que abarcaremos en el siguiente capítulo, los entes de control fiscal deberán hacer una vigilancia del cumplimiento de todas estas obligaciones de las entidades estatales.

Desde el marco más amplio, esto es: ¿cumplen la planeación que les impone el Estado? ¿Existe un plan nacional de desarrollo y está de acuerdo con las necesidades públicas?¹⁵⁷. ¿Lo desarrollan las diferentes entidades a través de su plan de acción?¹⁵⁸. Por último, ¿cada entidad lo cumple de acuerdo con sus obligaciones constitucionales legales y normativas? ¿Cómo el gobierno nacional¹⁵⁹ y la misma entidad lo evalúan?

Y ahora, desde el desarrollo de las funciones de cada entidad, la Contraloría observará cómo es el manejo del recurso público, si se cumple con los principios de la gestión fiscal y si se obtienen los resultados esperados.

Si hablamos de contratación estatal como ejemplo, se observará lo siguiente:

- ¿Ese contrato está de acuerdo con el plan nacional de desarrollo? ¿Busca su cumplimiento?

157 Artículos 339, 342 y 343 de la Constitución Política.

158 Artículo 74 Ley 1474 de 2011

159 Artículo 343 de la Constitución Política: “La entidad nacional de planeación que señale la ley, tendrá a su cargo el diseño y la organización de los *sistemas de evaluación de gestión y resultados de la administración pública, tanto en lo relacionado con políticas como con proyectos de inversión, en las condiciones que ella determine*” (cursiva fuera de texto).

- ¿Está de acuerdo con el plan de acción de la entidad?
- ¿Se cumplen con las funciones asignadas a la entidad?
- A partir de allí, ¿se hizo con los procedimientos de ley?, ¿fue eficiente, eficaz, económico, equitativo, y se valoraron los aspectos ambientales y de sostenibilidad?

En este orden de ideas estaríamos frente a todo el ciclo de la gerencia: debe existir una planeación (plan nacional de desarrollo, plan de acción, inclusive políticas públicas), una dirección (organización al interior), una ejecución (que debe cumplir con los principios enunciados) y un control, que, en caso de encontrar deficiencias, deberá buscar corregirlas e iniciar de nuevo el ciclo de la gerencia.

Si se logra implementar en forma correcta en los entes de control, debería mejorar mucho la gerencia y producir un impacto positivo en la ciudadanía, ya que lograría valor público en las actuaciones administrativas.

Ahora bien, teniendo en cuenta que solo se ha utilizado una vez por parte del ente de control fiscal, es posible detectar las siguientes falencias con relación al control preventivo y concomitante: es excepcional; solo está en cabeza del Contralor General, volviéndolo aún más excepcional; está enfocado en prevenir la pérdida del recurso público, sin que esté enmarcado con claridad también en la búsqueda de generar un verdadero impacto a la comunidad, es decir, generar valor público. También pareciera insuficiente este control si no tiene posibilidad de producir algún efecto que en casos extremos puedan necesitarse, por ejemplo, la suspensión de una actuación.

Como hemos referido desde el principio del documento, estamos enfocados en el control que se les realiza a las entidades públicas, que pueden llevar a responsabilidades que en el caso del control fiscal pueden derivarse de un daño al erario y, por consiguiente, implicar la iniciación de un proceso de responsabilidad fiscal con la finalidad de resarcir el menoscabo producido al patrimonio público.

II. PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN

El segundo ente de control que existe en Colombia que tiene dentro de sus competencias la posibilidad de realizar un control a la gestión de las entidades públicas en Colombia es la Procuraduría General de la Nación que, como la Contraloría General de la República, es un ente de control¹⁶⁰ autónomo e independiente y no hace parte de ninguna de las ramas del poder público¹⁶¹. De acuerdo con el artículo 118 de la Constitución Política, la Procuraduría tiene como funciones “la guarda y promoción de los derechos humanos, la protección del interés público y la vigilancia de la conducta oficial de quienes desempeñan funciones públicas”.

La Procuraduría General de la Nación es la cabeza del Ministerio Público, el cual también comprende a “el Defensor del Pueblo, por los procuradores delegados y los agentes del ministerio público, ante las autoridades jurisdiccionales, por los personeros municipales y por los demás funcionarios que determine la ley”, de acuerdo con el artículo 118 de la Constitución Política de 1991.

Se trata de un órgano de control que tiene unas muy importantes competencias relacionadas con la función pública y la garantía de derechos de las personas, que para nuestros efectos vamos a diferenciar para aplicar las que de manera directa tienen incidencia en el control a la gerencia pública, sin entrar en los temas de responsabilidad por incumplimiento de los deberes de los funcionarios públicos.

En el presente apartado vamos a adentrarnos en uno de los temas que menos desarrollo ha tenido desde el punto doctrinal en Colombia, por cuanto los autores se han enfocado más al desarrollo de los aspectos de la responsabilidad de los servidores públicos que en el control a las actuaciones que realizan en la administración pública.

160 Artículo 117 de la Constitución Política: “El Ministerio Público y la Contraloría General de la República son órganos de control”.

161 Artículo 113 de la Constitución Política.

Para el desarrollo sistemático iniciaremos el análisis desde el concepto de control disciplinario, y con base en dicho concepto estudiaremos las funciones que tiene el máximo organismo del Ministerio Público para el desarrollo del control a la gerencia pública.

Uno de los temas que de forma continua se realiza por parte de la Procuraduría es la función de advertencia, al contrario de la Contraloría General de la República, que no es de común utilización, debido a la excepcionalidad que le impuso la Constitución.

El control de gestión por parte de la Procuraduría tiene un desarrollo enfocado sobre todo hacia lo preventivo, a buscar que la administración encauce su actuar de acuerdo a la advertencia realizada por el ente de control, por lo que al análisis de eficiencia, eficacia y economía requiere de un mayor desarrollo para la mejora de la gerencia pública y genere un verdadero impacto en la comunidad.

A. Concepto de control disciplinario y funciones de la Procuraduría General de la Nación

Como hemos señalado, el control disciplinario es la vigilancia al cumplimiento de las normas que rigen la función administrativa y que deben acatar los servidores públicos y los particulares que ejercen una función pública, y que en caso de ser vulneradas puede implicar responsabilidades de tipo disciplinario para los agentes del Estado.

La Corte Constitucional, ha sostenido que:

El control disciplinario es un elemento indispensable de la administración pública, en la medida en que el mismo se orienta a garantizar que la función pública sea ejercida en beneficio de la comunidad y para la protección de los derechos y libertades de los asociados. El derecho disciplinario "... está integrado por todas aquellas normas mediante las cuales se exige a los servidores públicos un determinado comportamiento en el ejercicio de sus funciones, ya que los servidores públicos no solo responden por la infracción a la Constitución y a las

leyes sino también por la omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones (art. 6.º C. P.)”¹⁶².

Este concepto de derecho disciplinario está determinado como consecuencia de la subordinación jerárquica de los servidores públicos y particulares que ejerzan una función pública para el cumplimiento de las normas a las que están sometidos y el cumplimiento de los fines del Estado. Se busca con esto un comportamiento, como lo expresa la Corte Constitucional, “en virtud de las cuales el Estado asegura la obediencia, la disciplina y el comportamiento ético, la moralidad y la eficiencia de los servidores públicos, con miras a asegurar el buen funcionamiento de los diferentes servicios a su cargo”¹⁶³.

Esta función de control disciplinario está en cabeza de dos tipos de sujetos: en primer lugar, la Procuraduría General de la Nación, como ente de control externo, y las oficinas de control interno disciplinario¹⁶⁴, como entes internos, cuyo control es diferente al ejercido por las oficinas de control interno de gestión¹⁶⁵, que “se encuentra encaminado a lograr la modernización de la administración pública y el mejoramiento de la capacidad de gestión de sus instituciones, tendiente a la consecución de mayores niveles de eficiencia en todos los órganos y entidades del Estado”¹⁶⁶.

Vamos a desarrollar, de acuerdo con nuestro estudio, el ente de control externo disciplinario colombiano conocido como Procuraduría General de la Nación, que es aquel ente de control autónomo e independiente que tiene como funciones vigilar el cumplimiento

162 CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia C-1061 de 11 de noviembre de 2003, M. P.: RODRIGO ESCOBAR GIL, disponible en [<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2003/C-1061-03.htm>].

163 CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia C-341 de 5 de agosto de 1996, M. P.: ANTONIO BARRERA CARBONELL, disponible en [<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1996/c-341-96.htm>].

164 Reguladas por la Ley 734 de 5 de febrero de 2002, *Diario Oficial*, n.º 44.708 de 13 de febrero de 2002, disponible en [<https://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Leyes/1667339>].

165 Las oficinas de control interno están reguladas por la Ley 87 de 1993, cit.

166 CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia C-996 de 2001, cit.

de la función pública de los sujetos vigilados y sancionarlos disciplinariamente en caso de vulneración de las normas.

Las competencias de la Procuraduría General, de acuerdo con el artículo 277 de la Constitución Política son las siguientes:

El Procurador General de la Nación, por sí o por medio de sus delegados y agentes, tendrá las siguientes funciones:

1. Vigilar el cumplimiento de la Constitución, las leyes, las decisiones judiciales y los actos administrativos.
2. Proteger los derechos humanos y asegurar su efectividad, con el auxilio del Defensor del Pueblo.
3. Defender los intereses de la sociedad.
4. Defender los intereses colectivos, en especial el ambiente.
5. Velar por el ejercicio diligente y eficiente de las funciones administrativas.
6. Ejercer vigilancia superior de la conducta oficial de quienes desempeñen funciones públicas, inclusive las de elección popular; ejercer preferentemente el poder disciplinario; adelantar las investigaciones correspondientes, e imponer las respectivas sanciones conforme a la ley.
7. Intervenir en los procesos y ante las autoridades judiciales o administrativas, cuando sea necesario en defensa del orden jurídico, del patrimonio público, o de los derechos y garantías fundamentales.
8. Rendir anualmente informe de su gestión al Congreso.
9. Exigir a los funcionarios públicos y a los particulares la información que considere necesaria¹⁶⁷.

Dentro de las funciones que ejerce la Procuraduría, podemos enmarcar tres principales: 1. Una preventiva de las actuaciones de los

167 *Gaceta Constitucional*, n.º 114 de 1991, cit., art. 277.

servidores públicos; 2. Una de intervención para garantizar los derechos fundamentales; y por último 3. Una de investigar y sancionar la conducta de los que ejerzan función pública.

Para nuestros efectos de mejora de la gerencia pública, los artículos constitucionales que otorgan competencia a la Procuraduría y que desarrollaremos más adelante serán los siguientes:

1. Vigilar el cumplimiento de la Constitución, las leyes, las decisiones judiciales y los actos administrativos.

[...]

3. Defender los intereses de la sociedad.

4. Defender los intereses colectivos, en especial el ambiente.

5. Velar por el ejercicio diligente y eficiente de las funciones administrativas.

[...]

7. Intervenir en los procesos y ante las autoridades judiciales o *administrativas*, cuando sea necesario en defensa del orden jurídico, del patrimonio público, o de los derechos y garantías fundamentales.

A partir de esta estructura se puede observar que, desde el punto de vista del control disciplinario, existen facultades muy claras para la Procuraduría que le permiten realizar una función preventiva y un control a la gestión a las entidades estatales y, además de eso, intervenir en los procesos dentro de la administración pública para proteger el orden jurídico, el patrimonio público y los derechos y garantías fundamentales.

B. Control preventivo y control de gestión de la Procuraduría General de la Nación

En cumplimiento de su misión constitucional, la Procuraduría General de la Nación instaura procedimientos para fortalecer la prevención, con el objetivo de anticiparse a la ocurrencia de los he-

chos y de esta forma proteger los derechos de los ciudadanos de una manera más efectiva, y no llegar cuando ya el daño o la violación al derecho esté consumado.

Se busca de esta forma verificar si los servidores públicos cumplen las normas a las que están sometidos, si las entidades cumplen sus metas y objetivos y, en caso de observarse desviaciones en el actuar, tomar los correctivos del caso. Se busca garantizar los derechos de los ciudadanos con el análisis de las políticas públicas y con su ejecución, para lograr que se genere valor agregado en la administración.

La cartilla de procedimiento preventivo de la Procuraduría General define la función preventiva como:

La función preventiva es uno de los mecanismos con que cuenta la Procuraduría General de la Nación en cumplimiento de los mandatos consagrados en la Constitución y la Ley, orientado a promover e impulsar un conjunto de políticas, planes, programas y acciones dirigidas a evitar la ocurrencia de hechos, actos u omisiones contrarios a la normatividad vigente atribuibles a agentes del Estado o a particulares que ejerzan funciones públicas¹⁶⁸.

Desde el punto normativo, ya observamos cuáles son las normas constitucionales que le son aplicables al control preventivo. Su desarrollo se realiza por medio del Decreto-Ley 262 de 2000, en cuyo artículo 24, relacionado con las funciones preventivas y el control de gestión, se observa una gran cantidad de actuaciones, servicios y procesos que dan lugar a esta actuación por parte del ente de control disciplinario:

Sin perjuicio de lo dispuesto en la ley, las procuradurías delegadas tienen las siguientes funciones de vigilancia superior, con fines preventivos y de control de gestión:

168 PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN. *Series de Documentos para el Fortalecimiento del Sistema Integral de Prevención, Cuadernillo N.º 1 Procedimiento Preventivo de la PGN*, Bogotá, PGN, 2011, disponible en [<https://www.procuraduria.gov.co/portal/media/file/110311procedimientopreventivo.pdf>].

1. Velar por el cumplimiento de las disposiciones constitucionales y legales, así como de las decisiones judiciales y administrativas.
2. Velar por el ejercicio diligente y eficiente de las funciones públicas y ejercer control de gestión sobre ellas, para lo cual podrán exigir a los servidores públicos y a los particulares que cumplan funciones públicas la información que se considere necesaria.
3. Ejercer, de manera selectiva, control preventivo de la gestión administrativa y de la contratación estatal que adelantan los organismos y entidades públicas.
4. Vigilar la gestión de las procuradurías distritales.
5. Intervenir ante las autoridades públicas, cuando sea necesario para defender el orden jurídico, el patrimonio público, las garantías y los derechos fundamentales, sociales, económicos, culturales, colectivos o del ambiente, así como los derechos de las minorías étnicas.
6. Realizar visitas a las entidades estatales o particulares que cumplen función pública, a solicitud de cualquier persona u oficiosamente, cuando sea necesario para proteger los recursos públicos y garantizar el cumplimiento de los principios que rigen la función pública.
7. Ejercer, de oficio o a petición de parte, de manera temporal o permanente, vigilancia superior de las actuaciones judiciales.
8. Ejercer vigilancia sobre los bienes y recursos de la Nación, especialmente sobre las islas, islotes, cayos y morros, el subsuelo, el mar territorial, la zona contigua, la plataforma continental, la zona económica exclusiva y el patrimonio arqueológico, histórico y cultural, y procurar la adopción inmediata de las medidas que resulten necesarias para su protección por parte de los funcionarios encargados de su custodia y administración.
9. Vigilar el cumplimiento de las políticas relacionadas con la descentralización administrativa y ordenamiento territorial, el ejercicio de la autonomía y de los derechos de las entidades territoriales y promover las acciones pertinentes cuando se desborden los límites de la autonomía o se desconozcan los derechos de las entidades territoriales.
10. Velar porque se haga efectiva la responsabilidad patrimonial de los servidores o ex servidores públicos y los particulares por cuya con-

ducta pueda ser o haya sido declarada responsable una entidad estatal, mediante sentencia proferida por el Consejo de Estado, conforme a la Constitución y la ley.

11. Velar porque se haga efectiva la responsabilidad patrimonial de los servidores o ex servidores públicos y los particulares, cuando se hubieren conciliado ante el Consejo de Estado pretensiones de la misma naturaleza y de ello se deriven obligaciones patrimoniales a cargo de las entidades estatales.

12. Velar por la eficiente prestación de los servicios públicos.

13. Velar por la defensa de los derechos del consumidor y usuarios de los servicios públicos domiciliarios.

14. Vigilar el cumplimiento y la cancelación oportuna de las órdenes de captura.

15. Llevar un registro actualizado de las sentencias proferidas contra las entidades públicas del orden nacional, mediante las cuales se les condene al pago o la devolución de una cantidad líquida de dinero, así como de los acuerdos conciliatorios celebrados por éstas, y exigir a los servidores públicos la inclusión de las partidas correspondientes, de conformidad con lo dispuesto en el Código Contencioso Administrativo y en la Ley Anual del Presupuesto General de la Nación.

16. Las demás que les asigne o delegue el Procurador General¹⁶⁹.

Lo que pretende esta normativa es prevenir la ocurrencia de hechos o circunstancias que atenten contra el ordenamiento jurídico y sean realizadas por los servidores públicos o particulares que ejercen funciones públicas. Se intenta que con las actuaciones se cumplan los objetivos que tienen las entidades públicas por medio de la prevención, y no solo se sancione los responsables.

Por su parte, el control de gestión se observa por parte de la Procuraduría como un apéndice de la función preventiva, en la medida en que implica, de acuerdo con el Modelo de Gestión de la Función

169 Decreto 262 de 2000, cit., art. 24.

Preventiva, la transformación del control de gestión en un instrumento:

... para impulsar la garantía de derechos, anticipar fallas, e influenciar y promover el mejoramiento estructural de las políticas públicas a partir del examen de las prácticas, capacidades institucionales e instrumentos de que disponen las entidades vigiladas para el cumplimiento de sus funciones misionales, en particular, aquellas asociadas a la garantía de derechos¹⁷⁰.

El control de gestión es una herramienta del ente de control cuyo objetivo es impulsar la mejora de la administración, pero enfocado sobre todo como un elemento anterior a la ejecución del proyecto o política, es decir, antes de terminarse la actuación de la entidad, ya que resoluciones como la 132 de 2014¹⁷¹ y la 480 de 2020¹⁷² expedidas por la Procuraduría están pensadas dentro del marco de la prevención.

El concepto de control de gestión tiene que ir mucho más allá, tiene que observar una vez terminado un proyecto o ya realizada la ejecución de una política pública determinada, si se actuó dentro de los márgenes de la legalidad, la eficiencia, la eficacia, la equidad y la economía, además de constatar si en realidad se cumplieron los objetivos y metas.

Lo que se busca con el fortalecimiento de estos controles de prevención y gestión es mejorar la función pública, pero también cambiar la visión que se ha tenido con relación a las funciones de la Procuraduría General de la Nación, que se mantiene muy enfocada hacia la sanción disciplinaria de los funcionarios públicos y

170 PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN. *Modelo de Gestión de la Función Preventiva de la Procuraduría General de la Nación. Conceptualización*, Bogotá, PGN, 2012, disponible en [https://apps.procuraduria.gov.co/gp/gp/anexos/cartilla_conceptualizacion.pdf].

171 PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN. Resolución n.º 132 de 30 de abril de 2014, disponible en [<https://www.procuraduria.gov.co/portal/media/file/RESOLUCION%20132%20DE%202014.pdf>].

172 PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN. Resolución n.º 480 de 16 de diciembre de 2020, disponible en [<https://www.procuraduria.gov.co/relatoria/media/file/PGN%20Resoluci%C3%B3n%20480%20de%202020.pdf>].

no tanto hacia la mejora progresiva de la administración pública. Con ello no se quiere decir que la función sancionatoria no sea importante, pues de hecho lo es y mucho, sobre todo por su función disuasiva, que busca que no se cometan conductas que vulneran el ordenamiento jurídico, pero para nuestro análisis implica necesariamente que la actuación ilegal ya se llevó a cabo y, por tanto, que resulta poco menos que imposible revertir la situación por la cual se sancionó al servidor público. Ocurre por ejemplo en los casos en que hay una pérdida de un recurso público, donde recuperarlo es muy difícil.

C. La Procuraduría General de la Nación y la gerencia pública

La Procuraduría General de la Nación, como ente de control externo que tiene competencias para ejercer control preventivo y de gestión, ha enfocado y desarrollado estas funciones para anticiparse y evitar la ocurrencia de hechos que afecten los derechos de las personas¹⁷³. De acuerdo con la anterior, la función preventiva incluye el control de gestión.

Para cumplir con lo anterior, la Procuraduría ha establecido los lineamientos a seguir para el cumplimiento de su función preventiva¹⁷⁴:

1. Focalización en la garantía de los derechos

Por medio de la función preventiva, se promoverá la protección de los derechos y las garantías de las personas mediante la advertencia de riesgos que pueden limitar esos ejercicios. Persigue siempre el bienestar de las personas, como objetivo que deben tener las políticas públicas.

173 PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN. Resolución 132 de 2014, cit.

174 PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN. *Modelo de Gestión de la Función Preventiva de la Procuraduría General de la Nación. Conceptualización*, cit.

2. Énfasis en la vigilancia y el control de las políticas públicas

Los derechos y el cumplimiento de los fines del Estado, que se realizan a favor de la población, se materializan a través de las políticas públicas.

Esta vigilancia y control se realiza a través de dos mecanismos:

- La vigilancia permanente sobre las diferentes etapas del ciclo de las políticas públicas.
- El control de gestión sobre las políticas públicas, donde de manera específica y selectiva se realice el análisis de sus resultados y la identificación de posibles riesgos asociados al cumplimiento de sus objetivos.

Con claridad se observa dentro de los mecanismos el control de gestión, que debe incluir la revisión y análisis de los resultados que se desprenden del desarrollo de las políticas públicas. Lo que no existe es un procedimiento tipo auditoría para determinar a través de indicadores, planes de trabajo, procesos de compilación y contradicción de documentos un verdadero control de gestión. Se enmarca desde el mismo título de la resolución en el control preventivo.

3. Generación de valor público

Por medio de la función preventiva, se da mucha preponderancia a que se alcance el éxito en el desarrollo de las políticas públicas, es decir, que de manera real exista un impacto positivo en la comunidad y que se genere un valor público con las actuaciones que realiza el Estado. El valor público es, de acuerdo a ESCOBAR:

... el valor creado por el Estado a través de la calidad de los servicios que presta a la ciudadanía, las regulaciones que gestiona para el bienestar de toda la sociedad y el ejercicio de creación de políticas públicas que buscan satisfacer necesidades propias de la población¹⁷⁵.

Eso es precisamente lo que se busca por medio de esta función, crear impacto en la comunidad, además de impulsar a las entidades para promover y garantizar derechos, a alcanzar sus metas y a lograr el cumplimiento de estándares de desempeño. Con la función preventiva se debe poder anticipar para que, en caso de encontrarse un riesgo real que pueda llevar a que no se ejecute o no se pueda cumplir una política pública, se pueda corregir y direccionar el proceso en cuestión para cumplir las metas.

Se debe tener en cuenta que este ente de control debe también proteger el recurso público, no es solo a la Contraloría General de la República a la que le compete esa labor, por lo que en caso de observar un mal uso de recursos o una pérdida o menoscabo de bienes del Estado, tiene que advertir para que no llegue a perderse y de esta forma se pueda proteger el patrimonio público.

Las actuaciones de la Procuraduría General de la Nación no están enmarcadas propiamente en los ciclos de la gerencia pública, pues buscan más observar cómo se puede vigilar y ejercer la función preventiva en el marco de las políticas públicas y la ejecución de las mismas, por ejemplo, en el contexto de la contratación estatal o de actuaciones administrativas.

Por lo anterior, los escenarios por los cuales se activa la función preventiva son los de *la anticipación*, esto es que si se observa un riesgo se pueda evitar su ocurrencia; los de *la mitigación y restitución*, que ocurre cuando ya se vulneró el derecho, por lo que el ente de control trata ahora de evitar que se propague el hecho dañino y que vuelvan a ocurrir los hechos, y procura mitigar y que se restituya el derecho violado.

175 JIMMY ALEJANDRO ESCOBAR CASTRO. "La importancia de generar valor público en las sociedades del siglo xxi", *Funcionpublica.gov.co*, 28 de diciembre de 2016, disponible en [<https://www.funcionpublica.gov.co/eva/red/publicaciones/la-importancia-de-generar-valor-publico-en-las-sociedades-del-siglo-xxi>].

La función de la Procuraduría General de la Nación, en el campo de la gerencia pública, enfocada desde el punto de vista del control y sin entrar al campo de las sanciones por el incumplimiento de las normas a las que están sometidos quienes ejercen una función pública –por cuanto no es nuestro ámbito de análisis–, es la de ejercer la función preventiva y el control de gestión. Estos controles, como se anotó, están enmarcados en el desarrollo normativo contenido en las resoluciones expedidas por el ente de control, por lo que esta no es sino una parte de la función de advertencia.

CAPÍTULO TERCERO

LOS ENTES DE CONTROL EXTERNOS

COMO HERRAMIENTA DE LA GERENCIA PÚBLICA

Ya hemos estudiado cuáles son las competencias que desarrollan la Contraloría General de la República y la Procuraduría General de la Nación, enfocadas a la mejora de la gerencia pública.

Con las herramientas explicadas en el capítulo anterior, se pudo constatar que el Estado cuenta con entidades que pueden dirigir sus esfuerzos tanto en la búsqueda de la transparencia como en la mejora en la eficiencia, eficacia, economía y equidad para el cumplimiento de los fines del Estado.

Lo que se busca es que las actuaciones de la administración pública se desarrollen como una empresa para que se organice y cumpla con las obligaciones que tiene asignadas. Lo anterior puede lograrse por medio del ciclo de los procesos administrativos y gerenciales, con un componente adicional: la incorporación de los ciudadanos, pues es a ellos que están dirigidas las políticas públicas y son sus necesidades las que deben ser satisfechas.

La gerencia tiene cuatro etapas, que se organizan de la siguiente manera: planeación, organización, ejecución y control. Traídas a la administración pública, dichas etapas deben enfocarse a la planeación por parte del Estado para obtener sus fines, la estructuración de políticas públicas y, a partir de ahí, la ejecución de esas políticas por parte de las diferentes entidades estatales.

Como observamos, todo es un ciclo en el cual después del control se debe volver a la planeación, que incluye la corrección de las desviaciones que no hayan permitido cumplir con la meta y los objetivos.

Los controles públicos que observamos en Colombia para la mejora de la gestión pública son: el control interno, el control fiscal externo y el control disciplinario. Por medio de estos tres controles se busca cumplir con las finalidades del Estado y generar valor público. Nuestro análisis se centra en los controles externos adelantados por la Contraloría y la Procuraduría, pero siempre debemos recalcar que el primer control que se realiza para el cumplimiento de las funciones de la entidad y el cumplimiento de las metas es el control interno, y por eso es importante que se complementen y articulen estos controles.

I. LA GERENCIA PÚBLICA Y EL CONTROL PÚBLICO

Con el cambio constitucional que tuvo lugar en Colombia en 1991 se produjo también el tránsito entre el Estado burocrático y el Estado gerencial, de acuerdo con las doctrinas y la implementación de la nueva gerencia pública en el país. No es que la norma superior estableciera una forma de gerenciar, sino que incluyó principios y normas que implican la necesidad de cumplir unos fines, unos parámetros axiológicos para el ejercicio de la función administrativa, y otros adicionales sobre la planeación que debe tener el Estado, el manejo del presupuesto y el control que se debe ejercer sobre el mismo.

Lo primero que hay que observar es que de acuerdo con el artículo 1.º de la Constitución Política:

Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de República Unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y la prevalencia del interés general¹⁷⁶.

Y además, el artículo 2.º de la misma Carta Superior, se determina que los fines esenciales del Estado son:

176 *Gaceta Constitucional*, n.º 114 de 1991, cit., art. 1.º.

a) Servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; b) Facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; c) Defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo¹⁷⁷.

Con base en las normas apenas citadas, las entidades públicas y las autoridades deben proteger a todas las personas del territorio en sus derechos y libertades, con las limitaciones que imponen la misma Constitución y la ley para el cumplimiento y la garantía de sus derechos fundamentales y sociales. Para reforzar lo anterior, como más adelante lo establece también la Constitución en su artículo 365 y siguientes, el bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida de la población se enmarcan en esos fines sociales del Estado.

Como lo determina la Corte Constitucional:

El principio del Estado social y democrático de derecho impone la protección de los derechos constitucionales desde una perspectiva fáctica, esto es, comprometida con la satisfacción de los intereses de los grupos sociales menos favorecidos, a través de una relación de dependencia entre la ciudadanía plena y el acceso efectivo a las garantías y libertades¹⁷⁸.

En los numerales 15 y 16 del artículo 189 de la Constitución Política se establece la necesidad de una ley que desarrolle la estructura y el funcionamiento de la administración pública. Dicha obligación constitucional la cual fue cumplida por el legislador por medio de la Ley 489 de 1998.

Otro de los elementos que impactan en la visión gerencial de la administración pública que fue incluido en el texto constitucional fue el de la planeación por parte del Estado: los artículos 339 y si-

177 *Ibíd.*, cit., art. 2.º.

178 CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia C-288 de 18 de abril de 2012, M. P.: LUIS ERNESTO VARGAS SILVA, disponible en [<https://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2012/C-288-12.htm>].

guientes de la Constitución Política contienen una serie de normas sobre el Plan Nacional de Desarrollo de acuerdo con las cuales este debe tener una parte general que contenga “los propósitos y objetivos nacionales de largo plazo, las metas y prioridades de la acción estatal a mediano plazo y las estrategias y orientaciones generales de la política económica, social y ambiental que serán adoptadas por el Gobierno”; además, el Plan debe contar con una parte relacionada con el plan de inversiones del gobierno nacional que contiene: “los presupuestos plurianuales de los principales programas y proyectos de inversión pública nacional y la especificación de los recursos financieros requeridos para su ejecución, dentro de un marco que garantice la sostenibilidad fiscal”.

Este Plan Nacional debe ser tenido en cuenta por las entidades territoriales al elaborar sus respectivos planes territoriales, con el fin de hacer un uso más eficiente de los recursos públicos y un mejor y más adecuado ejercicio de las funciones asignadas.

Existen además controles por parte de la misma Rama Ejecutiva con el fin de cumplir con el Plan de Desarrollo: de acuerdo con el artículo 343 de la Constitución Política el Departamento Nacional de Planeación “tendrá a su cargo el diseño y la organización de los sistemas de evaluación de gestión y resultados de la administración pública, tanto en lo relacionado con políticas como con proyectos de inversión”¹⁷⁹.

Con relación al régimen presupuestal, también existe un importante desarrollo constitucional, ya que los artículos 352 y siguientes de la Constitución Política expresan que, además de las reglas que nos trae la Carta fundamental, existirá una:

... Ley Orgánica del Presupuesto [que] regulará lo correspondiente a la programación, aprobación, modificación, ejecución de los presupuestos de la Nación, de las entidades territoriales y de los entes descentralizados de cualquier nivel administrativo, y su coordinación con el Plan Nacional de Desarrollo, así como también la capacidad de los organismos y entidades estatales para contratar¹⁸⁰.

179 *Gaceta Constitucional*, n.º 114 de 1991, cit., art. 343.

180 *Ibíd.*, arts. 352 y ss.

El presupuesto es una gran herramienta de la gerencia pública estatal, ya que por medio del mismo se estiman los ingresos a recibir por parte del Estado y se autorizan los gastos¹⁸¹. Con relación al gasto observamos una triple función¹⁸²: “autoriza a la administración a realizar gasto público, limita las cantidades a gastar hasta la cifra consignada en el presupuesto, y fija el empleo o destino que haya que darse a los créditos aprobados por el presupuesto”.

Ahora con relación a la administración pública y al control interno de gestión, existe dentro de la misma Carta Magna colombiana un desarrollo normativo por medio de los artículos 209 y 269. El 209 de la Constitución Política determina que:

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.

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 ley¹⁸³.

Por su parte, el artículo 269 de la Constitución Política expresa que:

En las entidades públicas, las autoridades correspondientes están obligadas a diseñar y aplicar, según la naturaleza de sus funciones, métodos y procedimientos de control interno, de conformidad con lo que disponga la ley, la cual podrá establecer excepciones y autorizar la contratación de dichos servicios con empresas privadas colombianas¹⁸⁴.

En estos artículos podemos identificar aspectos de enfoque gerencial para la administración pública: los servidores públicos deben

181 JUAN CAMILO RESTREPO. *Hacienda pública*, Bogotá, Externado, 2015, p. 386.

182 ÁLVARO RODRÍGUEZ BEREIJO. *El presupuesto del Estado: introducción al derecho presupuestario*, Madrid, Tecnos, 1970, p. 62.

183 *Gaceta Constitucional*, n.º 114 de 1991, cit., art. 209.

184 *Ibíd.*, art. 269.

tener una orientación de gerente público que tenga visión hacia el cumplimiento de metas. En el artículo 209 Superior, se observa que se persigue el cumplimiento de los fines del Estado, que la gestión debe estar enfocada a principios que implican una visión de cumplir metas: ser transparentes, maximizar beneficios con los menores recursos, ser objetivos, buscar los mismos bienes y servicios al menor costo sin sacrificar la calidad, como también la creación y estructuración de oficinas de control interno, un sistema de control gerencial que permite al interior de las entidades hacer seguimiento a los procesos administrativos.

Por último, el control externo, que pueden realizar, como ya lo hemos visto, los dos organismos autónomos e independientes denominados Contraloría General de la República y Procuraduría General de la Nación.

La Contraloría General de la República encuentra su desarrollo en los artículos 267 y siguientes de la Carta Magna y tiene dentro de su competencia la vigilancia de la gestión fiscal y el control de resultados de la administración, por medio de un control preventivo, concomitante y posterior sobre la totalidad de los recursos públicos.

La Procuraduría General de la Nación, a su turno, encuentra su desarrollo en los artículos 275 y siguientes de la Constitución Política y tiene dentro de sus funciones la guarda y promoción de los derechos humanos, la protección del interés público y la vigilancia de la conducta oficial de quienes desempeñan funciones públicas.

No vamos a abordar estos dos controles externos, a los cuales ya nos referimos en extenso en el Capítulo segundo del presente trabajo de investigación.

Existe una gran diferencia entre la gerencia que se realiza en el sector privado y aquella que se realiza en el sector público, y tiene relación sobre todo con la limitación a los que están vinculados en el sector público para el ejercicio de funciones y los fines que se persiguen.

Como lo establece el artículo 6.º de la Constitución Política, los particulares solo están sometidos a la ley, así, serán responsables en el caso de su incumplimiento. En cambio, los servidores públicos además de deber acatar la ley y de ser sujetos de responsabilidades cuando no lo hacen, también pueden ser sancionados si tienen que

adelantar alguna actuación y no la ejecutan, por lo que tendrán sanción por omisión o también pueden ser sujetos de responsabilidad si se extralimitan en la ejecución de la misma.

Es por eso que es muy importante para los servidores públicos conocer cuál es el marco normativo en el que actúan, pues no pueden salirse de este, por lo que, además de las normas constitucionales referidas, tienen que conocer cómo fue su desarrollo normativo para no estar sujetos a una sanción que podría ser por incumplimiento, por omisión o por extralimitación.

A continuación, presentamos en una tabla el marco legal de desarrollo de las principales normas relacionadas con la gerencia pública.

Tabla 1
Instrumentos derivados de la Constitución de 1991

Constitución	Principales leyes y decretos sobre gerencia pública
Art. 189	Ley 489 de 1998. Estatuto básico de organización y funcionamiento de la administración pública. Decreto 1499 de 2017. Sistema de gestión.
Arts. 209 y 269	Ley 87 de 1993. Por la cual se establecen normas para el ejercicio del control interno en las entidades y organismos del Estado. Decreto 1083 de 2015.
Arts. 209 y 269	Ley 80 de 1993. Estatuto General de Contratación de la Administración Pública. Ley 1150 de 2007. Medidas para la eficiencia y transparencia en la Ley 80 de 1993. 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. Ley 1882 de 2018. Por el cual se adicionan, modifican y dictan disposiciones orientadas a fortalecer la Contratación Pública en Colombia. Ley 2022 de 2020. Por la cual modifica el artículo 4 de la ley 1882 de 2018 y se dictan otras disposiciones Ley 2195 de 2022. Por medio de la cual se adoptan medidas en materia de transparencia, prevención y lucha contra la corrupción y se dictan otras disposiciones. Decreto 1082 de 2015. Reglamentario de la Ley 1150 del 2007.

Arts. 209 y 269	Ley 190 de 1995. Normas tendientes a preservar la moralidad en la Administración Pública y se fijan disposiciones con el objeto de erradicar la corrupción administrativa 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.
	Ley 909 de 2004. Por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones.
	Ley 1960 de 2019. Por la cual se modifica la Ley 909 de 2004.
	Ley 1712 de 2014. Ley de transparencia.
Art. 267	Ley 42 de 1993. Sobre la organización del sistema de control fiscal financiero y los organismos que lo ejercen. 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. Decreto-Ley 403 de 2020. Régimen del Control Fiscal.
	Ley 610 de 2000. Por la cual se establece el trámite de los procesos de responsabilidad fiscal de competencia de las contralorías.
Art. 279	Decreto- Ley 262 de 2000. Estructura y funciones de la Procuraduría General de la Nación. Ley 1952 de 2019. Por medio de la cual se expide el código general disciplinario se derogan la ley 734 de 2002 y algunas disposiciones de la ley 1474 de 2011, relacionadas con el derecho disciplinario Ley 2094 de 2021. Por medio de la cual se reforma la ley 1952 de 2019 y se dictan otras disposiciones
Art. 339	Ley 152 de 1994. Ley Orgánica del Plan de Desarrollo.
Art. 352	Decreto 111 de 1996. Estatuto Orgánico de Presupuesto. Ley 819 de 2003. Normas orgánicas en materia de presupuesto, responsabilidad y transparencia fiscal. Ley 1473 de 2011. Por medio del cual se establece la regla fiscal.

A. Las políticas públicas y las etapas de la gerencia pública

De acuerdo con TAMAYO¹⁸⁵, “las políticas públicas son el conjunto de objetivos, decisiones y acciones que lleva a cabo un gobierno para solucionar los problemas que en un momento determinado los ciudadanos y el propio gobierno consideran prioritarios”.

De acuerdo con lo anterior, existen unos problemas que hay que solucionar y que deben ser enfocados en las necesidades del ciudadano. Posterior a esto, determinada la necesidad, se requiere observar por medio de qué mecanismos se va a solucionar. Establecido el mecanismo, es necesario ejecutarlo y después evaluarlo. Por último, es fundamental dar a conocer los resultados a la comunidad. Este es el ciclo de las políticas públicas, que puede apreciarse de manera gráfica en la siguiente figura:

Figura 1
Ciclo de las políticas públicas



Fuente: elaboración propia con base en TAMAYO. “El análisis de las políticas públicas”, cit.

185 MANUEL TAMAYO SÁEZ. “El análisis de las políticas públicas”, en RAFAEL BAÑÓN Y ERNESTO CARRILLO (comps.). *La nueva administración pública*, Madrid, Alianza, 1997, p. 281.

Como puede observarse, las políticas públicas tienen un carácter cíclico, por virtud del cual, después de terminadas, evaluadas y presentadas a la comunidad, debe constatarse si se cumplió con su finalidad o si es necesario continuar debido a que la problemática no pudo ser solucionada e iniciar de esta forma un nuevo ciclo.

A continuación, analizaremos cada una de las cinco etapas que integran el ciclo de las políticas públicas:

1. Identificación y definición del problema

En la primera etapa del ciclo de las políticas públicas se analiza exactamente cuál es el problema y si reviste o no la suficiente importancia para despertar el interés de la administración y activar su maquinaria para atenderlo de manera prioritaria.

Como dirían ELDER y COBB, la agenda es el mecanismo “por medio del cual ciertos problemas o cuestiones llegan a llamarla atención seria y activa del Gobierno como posibles asuntos de política pública”¹⁸⁶.

Este es un proceso de negociación entre los diferentes actores, con diferentes tipos de intereses, para determinar a qué problema de la sociedad se le va a dar prioridad y se le va a buscar solución.

2. Adopción de una alternativa

Tras identificar cuál es el problema a atender y una vez establecido su orden prioritario para la atención por parte de la administración, se requiere ahora formular la política, determinar las metas y los objetivos, plantear las posibles alternativas para cumplir esas metas y objetivos, valorarlas, compararlas y, por último, seleccionar una de ellas¹⁸⁷. Esta es una decisión política que determina cuál debe ser la solución al problema social presentado. Como diría ROTH:

186 CHARLES D. ELDER y ROGER W. COBB. “Formación de la agenda: el caso de la política de los ancianos”, en LUIS F. AGUILAR VILLANUEVA (ed.). *Problemas públicos y agenda de gobierno*, México, Porrúa, 1993, p. 77.

187 TAMAYO SÁEZ. “El análisis de las políticas públicas”, cit.

La selección es el resultado de una actividad política en la cual los actores entran en conflicto, amenazan, buscan aliados, chantajea, negocian acuerdos, juegan con sus capacidades comunicativas, de propaganda, de movilización, de información¹⁸⁸.

3. Implementación de la política

La tercera etapa consiste en la puesta en marcha de la decisión¹⁸⁹, es decir, en la efectiva ejecución de todas las acciones dirigidas al cumplimiento de los objetivos y a la solución del problema inicialmente identificado por parte de la administración pública.

En esta etapa se empiezan a utilizar los recursos con los que cuenta el Estado para cumplir con los objetivos propuestos: recursos económicos, financieros, políticos, legales, etc.

Esta implementación implica otro campo de acción de la gerencia pública, en la cual se determina a qué organismo u organismos se les va a asignar la función de ejecutar la política pública, cuál va a ser la planeación estratégica de esa entidad para su ejecución, con qué recursos cuenta, cuáles van a ser sus indicadores para observar el cumplimiento de sus metas y la evaluación y publicidad de la actuación desplegada.

4. Evaluación de resultados

En la penúltima etapa del ciclo se debe evaluar cómo fue el desempeño y desarrollo de la política y, con base esta información tomar decisiones, como por ejemplo determinar si la política cumplió su cometido, continuar con la misma si funciona y seguir generando un impacto positivo, o crear una nueva para solucionar el problema social.

188 ANDRÉ-NOËL ROTH DEUBEL. *Políticas públicas: formulación, implementación y evaluación*, Bogotá, Aurora, 2009, p. 74.

189 TAMAYO SÁEZ. "El análisis de las políticas públicas", cit.

Esta etapa tiene un gran efecto, ya que la evaluación proporciona una valoración de los resultados alcanzados o no por la política de acuerdo con los objetivos propuestos, y esto genera el beneficio de un conocimiento que, acorde con los análisis pertinentes, permitirá tomar decisiones con base en la información disponible. Por qué no se cumplieron las metas, no se cumplieron en su totalidad o el efecto no fue el esperado, por lo que con ese estudio se pueden tomar nuevas decisiones para las futuras políticas públicas.

En este estadio del ciclo de la política pública se deben analizar todas las etapas anteriores: ¿se identificó bien el problema y estuvo bien definido? ¿La formulación y la alternativa definida fueron las correctas? ¿Se implementaron de manera apropiada? Y por último, ¿cumplió con su cometido, tanto en términos de impacto como de calidad?

5. Rendición de cuentas y revisión por ciudadanía

Como puede observarse a partir del desarrollo de la gestión pública, se ha pasado de una administración burocrática que era rígida a una nueva con carácter gerencial que busca la eficiencia y la economía, medidas con indicadores de enfoque empresarial. También se han fortalecido las instancias democráticas que han generado una mayor participación por parte de la ciudadanía en el campo de las políticas públicas.

Lo anterior puede constatarse en las figuras de la transparencia o en la rendición de cuentas (*accountability*). Con ambas, los ciudadanos tienen la posibilidad de conocer cuáles son las actuaciones por parte de la administración, ya que con base en la Ley de Transparencia¹⁹⁰ y la Ley 1757 de 2015¹⁹¹, deben publicarlas y rendir cuentas por lo menos una vez al año.

190 Ley 1712 de 2014, cit.

191 Ley 1757 de 2015, cit.

Con esta información se persigue que los ciudadanos colaboren con la administración pública de manera activa en el desarrollo de las políticas públicas y que no solo sean los receptores de ellas. Esa colaboración permite una mayor cercanía de la comunidad y brinda a la administración la oportunidad de conocer cuáles son las percepciones y las necesidades que tienen los ciudadanos, que estos aporten soluciones y que, en suma, en conjunto lleguen a soluciones para generar el valor público que necesitan. Se trata de la tendencia, cada vez más fuerte, hacia una administración colaborativa que tiende a preferir estrategias de consenso sobre la dinámica tradicional de la prerrogativa pública para cumplir con sus finalidades. Lo explica así CHEVALLIER:

... implica el reconocimiento del margen de autonomía a disposición de los distintos actores sociales con los cuales el Estado debe negociar, a falta de poder imponer su voluntad. En una serie de ámbitos, los instrumentos convencionales sustituyen progresivamente a las técnicas unilaterales clásicas, lo que manifiesta el paso a una “gobernabilidad cooperativa”¹⁹².

Ahora bien, hemos observado cómo es todo el ciclo de las políticas públicas y la importancia de aplicarlo en forma correcta, pues eso lleva a que se observe cómo se determinó el problema, cómo se seleccionó la alternativa para solucionarlo, la implementación de la misma, la evaluación interior y la publicidad y transparencia con las que debe actuarse para que la comunidad la conozca y aporte para la mejora de la política.

Ahora bien, ya conocemos cómo se crea y desarrolla una política pública, en seguida, la otra parte será observar desde el ciclo del proceso administrativo cómo se ejecutan administrativamente los objetivos y las metas que se buscan.

En Colombia, por medio del Decreto 1499 de 2017 se implementó el sistema de gestión, cuyo objeto es “dirigir la gestión pública al mejor desempeño institucional y a la consecución de re-

192 CHEVALLIER. *El Estado posmoderno*, cit., pp. 238 y 239.

sultados para la satisfacción de las necesidades y el goce efectivo de los derechos de los ciudadanos, en el marco de la legalidad y la integridad”¹⁹³.

Para la implementación del sistema de gestión, de acuerdo con el decreto, se va a utilizar el Modelo Integrado de Planeación y Gestión –MIPG–, que según el Decreto 1499 de 2017, es el:

... marco de referencia para dirigir, planear, ejecutar, hacer seguimiento, evaluar y controlar la gestión de las entidades y organismos públicos, con el fin de generar resultados que atiendan los planes de desarrollo y resuelvan las necesidades y problemas de los ciudadanos, con integridad y calidad en el servicio¹⁹⁴.

El MIPG es la herramienta por medio de la cual se van a satisfacer las necesidades de la comunidad y a construir valor público.

MIPG se entiende como un:

MARCO DE REFERENCIA QUE LE FACILITA A LAS ENTIDADES PÚBLICAS:



Fuente: tomada del módulo introductorio MIPG. FUNCIÓN PÚBLICA.

193 Decreto 1499 de 11 de septiembre de 2017, *Diario Oficial*, n.º 50.353 de 11 de septiembre de 2017, disponible en [<https://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?id=30033473>].

194 Ídem.

De acuerdo con lo explicado, el sistema de gestión se basa en el modelo de mejora continua o ciclo planear-hacer-verificar-actuar – PHVA–, creado por EDWARD DEMING¹⁹⁵ e incorporado en las normas ISO.

Las fases se pueden explicar, de acuerdo con DOMÍNGUEZ¹⁹⁶, de la siguiente manera:

a. Planear

Consiste en la identificación del diagnóstico interno y externo y la determinación de la misión, visión y objetivos de la organización, al igual que las formas de alcanzarlos y los recursos necesarios para ello.

Se planea para alcanzar objetivos y metas, y con esto determinar los bienes y servicios necesarios para lograrlo.

Se planea por medio de una labor de direccionamiento estratégico, “entendida esta como la capacidad institucional de generación de valor público a través de las estrategias de dirección”¹⁹⁷. Los fundamentos de esta gestión pública estratégica serán, según BAZAGA¹⁹⁸ los siguientes:

- La necesidad del pensamiento global, ya que “es necesario no solo pensar de forma global en el ámbito espacial o territorial, sino también en el ámbito temporal”, pensar desde lo que ocurre en el mundo, como a largo plazo.
- El descubrimiento del entorno, que “se produce cuando las organizaciones toman conciencia de que su éxito no depende

195 Sioux City, Iowa, 14 de octubre de 1900 - Washington D. C., 20 de diciembre de 1993.

196 DOMÍNGUEZ GIRALDO. *Indicadores de gestión y resultados: un enfoque sistémico*, cit., p. 28.

197 ISABEL BAZAGA FERNÁNDEZ. *Dirección estratégica y generación de valor público*, Madrid, Universidad Internacional Menéndez Pelayo, s. a., p. 4.

198 ISABEL BAZAGA FERNÁNDEZ. “El planteamiento estratégico en el ámbito público”, en RAFAEL BAÑÓN y ERNESTO CARRILLO (comps.). *La nueva administración pública*, Madrid, Alianza, 1997, p. 110.

únicamente de la gestión interna de sus recursos”, nos adentramos en un mundo complejo por lo que se requiere de un análisis también desde el exterior y esbozar cuál sería su impacto.

Con esta información y con el ciudadano en el centro del actuar de la administración, al pensar en una orientación hacia la sociedad, estructurar ventajas competitivas y ser previsores, puede estructurarse la misión, la visión de éxito, los objetivos estratégicos, los indicadores, los resultados y el impacto buscado.

b. Hacer

Es la segunda parte del ciclo y consiste en la ejecución material del proceso. En esta parte la dirección y la organización de la empresa o de la administración pública se activan para lograr el buen cumplimiento del objetivo.

Todo ello implica ya la fase de implementación, en la que se requiere de liderazgo, recursos, trabajo en equipo, empoderamiento, motivación, solución de conflictos, toma de decisiones, etc.¹⁹⁹.

Es en esta fase de ejecución en la cual se pueden llegar a presentar los problemas relacionados con el cumplimiento de los objetivos, y es el segmento del proceso en el que se requiere hacer un seguimiento permanente para que los recursos públicos no se pierdan ni por corrupción ni por ineficiencias.

c. Verificación o control

Es la revisión del cumplimiento de los planes, objetivos y programas. Se controla para observar si la asignación de recursos fue la más eficiente, equitativa y económica, si fueron eficaces y se cumplieron los resultados y las metas, si se generó al final un beneficio

199 MANUEL VILLORIA MENDIETA. “Gestión y planificación estratégica de recursos humanos en la administración pública”, *Revista Vasca de Administración Pública*, n.º 46, 1996, pp. 259 a 299.

y un impacto positivo en la sociedad, es decir, si se generó valor público.

Desde el punto de vista administrativo se debe controlar para detectar las desviaciones que no permitieron cumplir con los objetivos propuestos, reorientar las actuaciones, revisar los costos y el impacto de los mismos.

Lo que se debe controlar es el cumplimiento de los objetivos, los productos que se entregaron, los insumos para la creación de esos productos, los procedimientos, etc.

Esto debe hacerse a través de mediciones e indicadores que permiten determinar cómo está cada una de las variables con las que se ejecutó el proceso para el cumplimiento de las metas. Se mide, se organizan los datos, se comparan y se realiza el ajuste o la acción.

Los controles que se tienen pueden ser preventivos, concomitantes y posteriores. El primero busca que desde el inicio se obre de manera adecuada, el concomitante es el que se realiza durante la ejecución y busca corregir las fallas que se presenten en el desarrollo de las actividades, y por último, el control posterior es el que puede generar planes de mejoramiento del proceso para iniciar de nuevo el ciclo de mejora continua.

Los controles se realizan tanto por los ejecutores de la entidad, esto es los responsables del área, planeación de la entidad, la oficina de control interno, y además pueden entrar a participar los entes de control externo.

d. La acción

Conocidas las desviaciones y las falencias, presentadas en el control posterior, se debe implementar un plan de mejoramiento con el fin de iniciar un nuevo ciclo con las mejoras que van a permitir cumplir con los objetivos que han sido determinados.

B. El control preventivo, concomitante y posterior de los entes de control externo, Contraloría General de la República y Procuraduría General de la Nación, en las diferentes etapas de la gerencia pública

Igual que en el literal anterior, vamos a dividir en dos partes el desarrollo de la gerencia pública: desde las políticas públicas y desde el ciclo del proceso administrativo.

1. Control externo de las políticas públicas

Desde este punto de vista, son mucho más amplias las facultades de la Procuraduría General de la Nación que las de la Contraloría General de la República. En efecto, al vigilar las actuaciones administrativas en lo que respecta a cumplimiento de legalidad, la primera posee competencias mucho más amplias que aquellas del ente de control fiscal, más cuando no tienen las limitaciones constitucionales para realizar el control preventivo como si lo tiene el ente de control fiscal. La Contraloría General tendría una competencia permanente para hacer ese control de forma posterior, principalmente por medio de la evaluación de desempeño que esta enfocado al análisis sobre el cumplimiento de la política pública, de acuerdo a los principios de economía, eficiencia, eficacia, economía, equidad, valoración de costos ambientales y desarrollo sostenible.

Como lo hemos informado con anterioridad, y como lo sostienen los incisos 2.º y 3.º del artículo 267 de la Constitución Política, para que el Contralor General de la República pueda ejercer las competencias que se le otorgan con miras a la realización del control concomitante y preventivo, tiene que hacerlo a través de una advertencia al gestor fiscal, informando el riesgo de una posible pérdida del recurso público, buscando garantizar la defensa y protección al mismo; función de advertencia que tiene las siguientes características: a) Es excepcional; b) No puede implicar coadministración; c) No es vinculante; y d) No versa sobre la conveniencia de las decisiones de los administradores.

Es por esto que solo si se cumple con todos esos postulados, es posible hacer control preventivo y concomitante a una política pública por medio una función de advertencia.

Por todo lo anterior, el control fiscal puede realizarse a una política pública de dos formas principalmente: por medio del control posterior a través de una auditoría de desempeño y de forma concomitante y preventiva, por medio de la función de advertencia, si se cumplen con los requisitos que nos trae el artículo 267 de la Constitución Política y los artículo 67 y siguientes del Decreto 403 de 2020.

En el campo del control disciplinario, la Procuraduría tiene competencia permanente y ámplia para pronunciarse en todas las etapas del ciclo de las políticas públicas.

En primer lugar, inicia por el control preventivo a la *determinación del problema y del agendamiento por parte de la administración*, el ente de control puede abordar todo problema que sea socialmente trascendente. Con este conocimiento debe convocar a los diferentes actores involucrados con un fin muy importante y es que puede ordenar a los actores necesarios a que le pongan atención a la problemática detectada e implementen los correctivos del caso.

Esto es, les informa a los responsables que existe un problema social que atenta o puede atentar contra los derechos de la población y les conmina a tomar medidas al respecto, para conseguir una mayor deliberación y que se tomen decisiones con la mayor información, para una mejor solución del problema. A manera de ejemplo, si la Procuraduría considera que existe un problema de seguridad ciudadana y que no existe ninguna política o actuación al respecto por parte de los alcaldes, los insta para que expidan una política pública y busquen soluciones a ese problema social que se presenta en el territorio.

Con relación al control preventivo a la *formulación de las políticas públicas*, la Procuraduría debe observar cómo se va a adoptar la alternativa que va a solucionar el problema social planteado, si participan todos los actores, promover que se observen con claridad los objetivos, metas, indicadores, resultados, insumos, etc., que exista articulación con las demás entidades con las cuales se va a

implementar, y en caso de que no considere necesario promover un diálogo, también promover la transparencia y la publicidad de la formulación.

En la *implementación de las políticas públicas*, que es la parte en la cual se van a ejecutar los recursos públicos, todos los objetivos y las estrategias para solucionar una problemática van a ponerse en ejecución por la entidad pública a la cual le fue asignada tal labor. Aquí se busca proteger el recurso público y la eficiencia en su ejecución del mismo, que los procesos se ajusten a la Constitución y la ley, que se promueva la participación de las veedurías y de la ciudadanía en el control a las entidades públicas, que participen todas las entidades y organizaciones necesarias para la implementación de las políticas.

En la función preventiva en la etapa de *evaluación de las políticas públicas*, debe buscarse que toda política pública tenga una evaluación de resultados; que por parte de los actores se realicen evaluaciones de los proyectos y de las políticas; que se informe a los entes de control y a la ciudadanía el resultado de las evaluaciones; que se revise en las entidades que se realicen evaluaciones objetivas, técnicas e independientes.

En esta función de prevención la Procuraduría deberá promover e impulsar que cada uno de los ciclos cumplan su objetivo, desde que se identifica y agenda el problema, se formula, se implanta y se evalúa.

La Contraloría General, como regla general, realiza un control a las políticas públicas de forma posterior y de forma excepcional un control concomitante y preventivo como lo informamos con anterioridad.

La forma mediante la cual se realizaría el control posterior a las políticas públicas sería por medio de una auditoría de desempeño²⁰⁰, ya que hace un examen posterior y selectivo para revisar si la

200 Existen tres tipos de auditoría adoptadas por la Contraloría General: la financiera, la de cumplimiento y la de desempeño. La *auditoría financiera* observa si los estados financieros y su presupuesto reflejan razonablemente los resultados, los flujos de efec-

política pública se ejecutó en cumplimiento de los principios de eficiencia, economía, eficacia, equidad, valoración de costos ambientales y desarrollo sostenible.

De acuerdo con el documento *Principios, fundamentos y aspectos generales para las Auditorías en la Contraloría General de la República*²⁰¹, los propósitos son:

- a Promover la rendición de cuentas, al contribuir a los administradores a mejorar el desempeño.
- b. Examinar el estado de logro o alcance de los objetivos y metas formulados por el sujeto de control o asunto vigilado, relativos al objeto de la auditoría, así como establecer los procesos críticos y factores que obstaculizan, restringen o impiden tales logros.
- c. Identificar mejoras a la economía, la eficiencia y la eficacia del sector público a partir del examen, análisis y elaboración de informes sobre el desempeño de las políticas, programas, planes, proyectos, acciones, sistemas, operaciones y/o actividades ejecutadas por los sujetos vigilados, según el objeto específico de la auditoría.
- d. Buscar propiciar el desarrollo de acciones de mejora y por lo general, que los auditados logren:

tivo u otros elementos que se reconocen, se miden y se presentan en los mismos; la de *cumplimiento* busca determinar si la entidad, asunto o materia a auditar cumplen con las disposiciones de todo orden; la de *desempeño* es una revisión independiente, objetiva y confiable de la gestión fiscal y de los resultados e impactos de la administración pública, con el fin de determinar si las políticas, programas, planes, proyectos, acciones, sistemas, operaciones, actividades u organizaciones de los sujetos vigilados operan de acuerdo con los principios de economía, eficiencia y eficacia, y si existen áreas de mejora.

201 CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. *Principios, fundamentos y aspectos generales para las auditorías en la CGR*, cit.

- Reducir costos
 - Mejorar la utilización de los insumos
 - Perfeccionar los procesos y sistemas de gestión y control administrativo
 - Aplicar buenas prácticas
 - Fortalecer los controles internos para prevenir errores y fraudes
 - Obtener medios adicionales: promover la coordinación institucional e interinstitucional y aprovechar las fuentes de financiación
 - Entregar información asequible al ciudadano
- e. Son una fuente de insumos para la realización de evaluaciones o análisis de políticas públicas que adelanta la Contraloría a través de las direcciones de estudios sectoriales.

Tiene la función de revisar cómo se ejecutó una política pública y emitir un concepto sobre su desempeño, además de servir como insumo para la realización de estudios que realice el ente de control fiscal sobre políticas públicas.

2. El control público externo en el ciclo del proceso administrativo

El proceso administrativo, como lo hemos visto, tiene cuatro etapas o fases: 1. Planear; 2. Hacer; 3. Verificar; y 4. Actuar.

De acuerdo con estas etapas, vamos a analizar cómo debe ser el control externo realizado por la Contraloría General de la República y por la Procuraduría General de la Nación para proteger los principios de eficiencia y transparencia que deben regir a la administración pública.

Los controles que pueden realizar los entes de control son preventivos, concomitantes y posteriores.

El marco jurídico de acción de cada uno de ellos y las competencias para realizarlos son diferentes, ya que el ente de control fiscal vigila la gestión fiscal, esto es el manejo del recurso público sin importar si lo realiza un servidor público o un particular, mientras que el ente de control disciplinario vigila el cumplimiento de las normas por parte de los servidores públicos o de los particulares que ejercen una función pública.

El campo de acción de la Procuraduría es más amplio, dado que busca actuar cuando se observa que se requiere anticipar riesgos de ocurrencia de un hecho particular y concreto que implique vulneración de derechos o que afecte el adecuado ejercicio de la gestión pública; aquí, como podemos observar, se anticipa a un hecho que puede vulnerar un derecho. Las normas constitucionales o legales no le traen limitaciones, pero el manual de funciones de la entidad determina que la función preventiva es:

Considerada la principal responsabilidad de la Procuraduría que está empeñada en “prevenir antes que sancionar”, vigilar el actuar de los servidores públicos y advertir cualquier hecho que pueda ser violatorio de las normas vigentes, *sin que ello implique coadministración o intromisión en la gestión de las entidades estatales*²⁰² (cursiva fuera de texto).

En lo que respecta a la Contraloría, el control preventivo busca proteger el recurso público cuando se observa un riesgo real que puede llevar a menoscabarlo o afectarlo. Tiene varias limitaciones constitucionales: es excepcional, solo lo puede realizar el Contralor General de la República, no es vinculante, no puede co-administrar y no revisa la conveniencia de las actuaciones.

La planeación y la ejecución pueden ser revisadas por la Procuraduría General de la Nación cuando observe el riesgo de vulneración

202 PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN. *Modelo de gestión de la función preventiva de la Procuraduría General de la Nación. Conceptualización*, cit., p. 16.

de las normas, sin más limitaciones que la de no co-administrar. Como la competencia es amplia el ente de control puede:

- Participar en eventos
- Realizar visitas
- Efectuar requerimientos
- Asistir a audiencias
- Realizar informes de la actuación preventiva
- Proyectar actos administrativos (directivas circulares formalizadas)
- Realizar investigaciones
- Capacitar a funcionarios públicos

En cuanto a la Contraloría General, para el ejercicio del control preventivo y concomitante, puede hacer seguimiento permanente al recurso público, el cual lo realiza por medio de los siguientes mecanismos:

- a. Acceso y análisis de la información
- b. Articulación con el control social
- c. Articulación con el control interno
- d. Acompañamiento en las instancias de asesoría, coordinación, planeación y decisión
- e. Acciones de especial seguimiento

f. Asistencia con voz a las audiencias de conciliación ante la Procuraduría General de la Nación

g. Las demás que determine el Contralor General de la República²⁰³.

Y si el Contralor General de la República detecta un riesgo que puede llevar a la pérdida de un recurso público, con las limitaciones ya observadas en el desarrollo del documento, puede ejercer el control concomitante o preventivo, por medio de la única herramienta con la que cuenta que es la función de advertencia.

Con relación al control posterior, esto es, al momento de la etapa de verificación, la Procuraduría puede hacer un control de gestión para determinar cómo fue el cumplimiento de la entidad y observar el grado de eficiencia, economía y eficacia en la actuación realizada. Como lo hemos informado en apartes anteriores, no existe un procedimiento especializado para realizar este tipo de control, y lo que ocurre en la práctica es que es enmarcado dentro del control preventivo. Esto no significa que todo lo relacionado con la responsabilidad disciplinaria no esté desarrollado, pues de hecho es una forma de control y tiene todo un Código Disciplinario Único para sancionar a los funcionarios que infrinjan las normas, pero lo que analizamos en este estudio con los controles previos a la sanción, es que nos van a ayudar a mejorar la gestión pública.

El control posterior realizado por la Contraloría tiene un desarrollo normativo mucho más amplio, por cuanto con la reforma constitucional de 1991 se convirtió, con el proceso de responsabilidad, en uno de los temas relevantes de este tipo de ente de control.

Su desarrollo se encuentra en la Ley 42 de 1993²⁰⁴ y cuenta con varios sistemas para realizar el control posterior: el control de legalidad, financiero, de gestión, de resultado, evaluación de control interno. Las guías de auditorías incorporadas en la entidad fiscal

203 Artículos 54 y ss., Decreto 403 de 2020.

204 Las normas del Decreto 403 de 2020 referentes a los sistemas de control (arts. 45 y ss.), fueron derogadas por la sentencia de la Corte Constitucional C-237 de 2022, cit.

fueron adoptadas de las Normas Internacionales para Entidades Fiscalizadoras Superiores –ISSAI–, relacionadas con los “principios generales”, emitidos por la Organización Internacional de Entidades Fiscalizadoras Superiores –INTOSAI–.

Esto significa que después de terminada la actuación, la entidad de control fiscal puede activar todos los sistemas de control para revisar si se cumplen los principios de la gestión fiscal, como lo ordena el artículo 267 de la Constitución Política de 1991.

Figura 2
Ciclo administrativo



II. EL NECESARIO CAMBIO EN LA FORMA QUE EJERCEN LOS ENTES DE CONTROL SUS FUNCIONES CON EL FIN DE MEJORAR LA GERENCIA PÚBLICA

Las funciones que ejercen los entes de control externo, relacionadas con la gerencia pública, no han sido suficientes para mejorar de una forma real el impacto de las actuaciones que realiza la administración pública.

Vemos en el desarrollo muchas posibilidades de mejora desde el punto de la forma en que tienen estructuradas sus competencias, las funciones que realizan para el ejercicio de mejora de las actuaciones como las relaciones que tienen los dos entes de control.

Si observamos las funciones que tienen que realizar para la eficiencia y la transparencia de la administración, podemos determinar varias cosas:

- La Contraloría General de la República y la Procuraduría General de la Nación son dos entes autónomos e independientes, cada uno de los cuales ejerce sus funciones de acuerdo a su propia competencia y en casi la totalidad de los casos no tienen ningún tipo de trabajo conjunto para el cumplimiento de los fines del Estado. Por el contrario, cada una trabaja de manera aislada, a pesar de tener competencias en el campo del control que se podrían ejecutar de manera mucho más eficiente y eficaz, con mayores resultados si se realizara su función, como lo dice la Constitución Política en su artículo 113, de forma separada, pero colaborando armónicamente para cumplir sus fines.
- La función preventiva de los dos órganos de control externo no se ejerce de tal manera que permita mejorar las actuaciones de la administración de forma real. La Contraloría solo puede hacerlo de forma excepcional y enfocada a que no se pierda el recurso público (no está pensada para el cumplimiento de resultados de la administración); y la de la Procuraduría se encuentra principalmente en evitar que se violen

deberes funcionales de la administración, es decir, que no se infrinjan las normas, por lo que la eficacia y la eficiencia de las actuaciones tampoco es un tema permanente.

- Con relación al control de gestión y de resultados, observamos que por parte de la Contraloría sí se han logrado muchos avances en el campo de la auditoría y figuras como las actuaciones especiales de fiscalización, para la revisión de ese tipo de control a las entidades estatales, que ha llevado a muchos planes de mejora para que el ciclo de la gerencia funcione. Pero lo que no se observa dentro de esos análisis es el examen al cumplimiento de la generación de valor público que deben tener las actuaciones de los entes estatales. Las principales auditorías que realiza la Contraloría General de la Nación todo el primer semestre del año están enfocadas al tema financiero, y en lo que resta a auditorías de cumplimiento, enfocadas a asegurarse de que se están cumpliendo las normas, y por último algunas de desempeño. Lo anterior no lleva a observar si se están cumpliendo las metas y los objetivos las entidades estatales. La Procuraduría por su parte, no ha hecho un desarrollo de la competencia que tiene del control de gestión, ya que como lo hemos visto, está enmarcada en el campo del control preventivo y es por eso que no se observan informes que determinen la gestión integral realizada por una entidad estatal para su mejora.

Necesitamos solucionar estos problemas, y para eso requerimos de hacer cambios en la forma en la cual se está realizando el control por parte de los dos entes de control.

La innovación, la reorganización por parte de las entidades y el trabajo articulado deben ser mecanismos que permitan mejorar la gerencia pública.

Desde el punto de vista de la innovación, porque debemos innovar para crear valor público con el fin de mejorar la sociedad²⁰⁵, esta debe ser una herramienta importante para el verdadero desarrollo del control en la gerencia pública.

En el caso del control público, el Estado no puede actuar de forma desarticulada, no debería ocurrir que entidades que tienen funciones en las que pueden trabajar de forma articulada no lo hagan, dado que todas deben cumplir con los fines máximos que establece la Constitución. Debemos buscar cumplir los fines del Estado y con las actuaciones de las entidades públicas generar un impacto en la sociedad. Necesitamos nuevas ideas que funcionen.

Cada ente de control tiene unas fortalezas y unas debilidades independientes, y debemos observar cómo ambos pueden acomodarse por medio de una colaboración armónica, para con eso fortalecer el control de forma tal que ayude a la mejora de lo público. La anterior afirmación encuentra un respaldo muy importante en lo que ha indicado la Corte Constitucional colombiana, en el sentido de que el principio de colaboración armónica, que se desprende de una lectura laxa –o no tan rígida– del principio de separación, también es aplicable a los entes de control. Lo explica en los siguientes términos el tribunal constitucional:

Dentro de su potestad de configuración, el legislador puede regular diferentes formas de colaboración armónica entre los órganos del Estado y contemplar modalidades distintas de medidas preventivas atribuidas al Procurador General de la Nación (art. 113 C. P.). En efecto, la Constitución introdujo un cambio importante en cuanto al principio de colaboración armónica adoptado en 1936. Dicho principio se aplicaba a las ramas del poder público, en su versión clásica. No obstante, habida cuenta de que en atención a las necesidades de la evolución institucional el Constituyente reconoció la existencia de órganos autónomos que no pertenecen a tales normas del poder, también extendió

205 NOVA GOB.LAB. *Innovación pública abierta: ideas, herramientas y valores para participar en la mejora de la administración*, Madrid, Diputación de Castellón, Federación Española de Municipios y Provincias, s. a., disponible en [https://novagob.org/wp-content/uploads/2017/12/Estudio-Innovaci%C3%B3n-P%C3%BAblica-Abierta_compressed.pdf].

en el inciso segundo del artículo 113 el ámbito de este principio a la relación entre órganos que no integran las ramas del poder público. La Procuraduría General es uno de tales órganos que gozan de autonomía constitucional y sus funciones preventivas son una materialización de este principio de colaboración armónica que busca evitar que otra rama u órgano incurra en una vulneración del ordenamiento jurídico o genere un detrimento patrimonial²⁰⁶.

Necesitamos trabajar a través de mecanismos colaborativos, en una primera instancia, o mejor en un primer nivel, entre los dos entes de control, y de forma posterior incluir a la sociedad, a la academia, a los vigilados, a la ciudadanía, etc.

Hay que tener en cuenta que la colaboración armónica es entre todos los organismos del Estado, es así que en nuestra visión, en el entendido de que todos tenemos que ir hacia el mismo fin social, los entes de control deben contribuir con la administración en la búsqueda del cumplimiento de los fines del Estado, y ese es el enfoque de este trabajo, el control debe estar orientado a la mejora de la gerencia pública y esto significa que por medio de estos controles se debe buscar que la administración cumpla su deber de satisfacer las necesidades de la sociedad.

La idea es trabajar todos de la mano buscando ese cumplimiento de fines y mejora de la sociedad. Y eso puede hacerse, en nuestro campo de análisis, determinando cómo se mejora la gerencia pública a partir de las funciones con las que cuentan los entes de control.

No puede seguir ocurriendo que cada entidad de control vaya por su lado, que no exista coordinación, que no se generen informes que tengan todos los componentes y la información que se requiera para que la administración pública tome las decisiones necesarias para generar los cambios que la ciudadanía necesita.

Para esto se requiere de varias cosas, y hacia allá iría nuestra propuesta:

206 CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia C-977 de 13 de noviembre de 2002, M. P.: MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA, disponible en [<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2002/c-977-02.htm>].

1. Crear un sistema único de información en que se incorpore toda la información de actos, programas, proyectos –tanto terminados como en ejecución– y las bases de datos de las entidades del Estado, actualizado de forma permanente.

Para poder utilizarla, con la cantidad de información que existe y la dificultad que tendría su análisis, necesitamos utilizar la tecnología para que se realice de la manera más inteligente, por ejemplo, con inteligencia artificial, minería de datos, análisis prospectivos, y todos los demás que se vayan creando con el desarrollo de la tecnología.

Con esta información ya generada, podemos conocer los riesgos tanto jurídicos como fiscales de las actuaciones estatales, y así utilizarse de forma estructurada y conjunta, por parte de los entes de control externo, un control preventivo o concomitante.

2. Con relación al control de gestión y resultados, la tecnología también nos va a ayudar a detectar riesgos que enfoquen los procesos de vigilancia a las entidades en las auditorías a realizar. Los entes de control deben hacer un control de gestión, entonces, para la etapa de planeación, con la información que nos suministre el sistema de información, se podrán hacer auditorías, actuaciones y vigilancias mucho más enfocadas y dirigidas. De esa forma, podemos ir a los puntos que no están permitiendo cumplir a las entidades con el resultado y el impacto que le deben dar a la sociedad.
3. Ahora bien, contando con una estructura informática que permita conocer de manera profunda lo que está sucediendo, será necesario fortalecer el control ejercido por los dos entes mencionados a lo largo del presente trabajo de investigación, para que utilicen de la mejor manera la nueva información disponible.

Como hemos visto, cada uno de los entes tiene sus fortalezas y sus debilidades, y tienen funciones que pueden complementarse para que se realice la mejor labor. La función de advertencia de la Contraloría no puede ser excepcional ni enfocada solo a proteger el recurso público, sino también advertir si con tal o cual gestión no se va a obtener el resultado que se espera, y la de la Procuraduría debe estar enfocada no solo a los aspectos normativos sino también hacia el cumplimiento de metas. Es evidente que quien ejecute la función de advertencia, debe precisar de manera clara si el impacto es directo sobre recursos públicos o es sobre violación de normas. Si no se cumple el resultado por motivos de violación de normas la competencia sería de la Procuraduría, mientras que si es por recursos públicos sería de la Contraloría; en caso de que tenga ambos componentes la podrían firmar de forma conjunta. Pero para que esto sea así debe existir un enlace entre ambas entidades para actuar de forma coordinada.

4. Debe existir en cada una de estas entidades una dependencia que sea el enlace entre ambas para el tema de la mejora de la gerencia pública. Podría crearse una delegada en ambos entes de control. Las dos compartirían información y buscarían el mismo cometido, es decir, que las entidades sean eficientes, eficaces y económicas en el cumplimiento de sus funciones. Se regularían las relaciones entre ambos entes haciendo más eficiente y eficaz la función. Antes de expedir una advertencia o de hacer una auditoría a las entidades públicas, se deben poner de acuerdo para observar cómo se va a desarrollar y cuál puede ser el aporte de cada una de ellas en esa actuación; al final del ejercicio, si existe la necesidad de iniciar procesos de responsabilidad fiscal o disciplinaria el ente respectivo asumiría y adelantaría el proceso hasta el fallo, pero contando con la información depurada y organizada por los dos entes de control.

5. Al fin, un último esfuerzo es necesario por parte de los entes de control para la mejora de la gerencia pública: identificar cómo se están haciendo los acuerdos de gestión con los gerentes públicos de acuerdo con el artículo 50 de la Ley de 909 de 2004²⁰⁷. El superior debe determinar unos objetivos, que deben estar de acuerdo con el plan de acción de la entidad y con el plan de desarrollo, todo en la búsqueda del cumplimiento de las metas públicas. Qué deben revisar los entes de control: Deben revisar si están bien estructurados los objetivos de ese funcionario público para cumplir ese fin; También deben observar si cumplió con los resultados que se espera obtener de su gestión, tanto en términos de cantidad y calidad, y si se satisfacen los indicadores para observar si están acordes con los objetivos y metas y su impacto. De esta manera, es posible determinar qué tan bien está actuando en términos de eficacia ese servidor público y revisar su impacto tanto en el cumplimiento de las normas a las que está sometido como en el manejo del recurso público.

Con estos cinco componentes se cumpliría, para el caso de los entes de control, la articulación necesaria para mejorar la gerencia pública; tendríamos controles sobre la gestión armonizados y que buscarían de la forma más eficiente, eficaz y económica el cumplimiento de los fines del Estado.

207 Ley 909 de 2004, cit.

CONCLUSIONES

Hemos observado en todo el desarrollo del presente texto un conjunto de obligaciones que tiene que cumplir el Estado para garantizar los derechos de la población en Colombia. Dentro de ese análisis también observamos, de acuerdo a información del ente de control fiscal, la cantidad de recursos públicos que se han perdido en el Estado colombiano por ineficiencia y por corrupción, además de la percepción pública que se tiene relacionada con la poca transparencia del actuar de los administradores públicos en Colombia. Según Transparencia Internacional²⁰⁸ nos encontramos en el puesto 92 del mundo, cuando hace poco menos de 30 años nos encontrábamos en el puesto 30.

Tras un análisis de cuáles son las obligaciones del Estado, cómo nos encontramos en el cumplimiento de esas metas y cómo se están gerenciando los recursos públicos, entramos a revisar cuáles son las funciones de los entes de control externo que realizan la función del control de prevención y además de gestión y resultados.

En el marco de ese análisis pudimos revisar, desde el punto de vista constitucional y normativo, cuáles eran las competencias que esos entes tenían para la mejora de la gerencia pública, y nos enfocamos en ellas para determinar su estructura funcional y la forma en la que se aplica ese control a la administración pública. Como se dijo desde un principio, el ángulo de estudio es desde la perspectiva

208 TRANSPARENCIA INTERNACIONAL. “Colombia no logra avances significativos en percepción de corrupción” (comunicado de prensa n.º 001 – 2021), Bogotá, 28 de enero de 2021, disponible en [<https://transparenciacolombia.org.co/2021/01/28/colombia-no-logra-avances-significativos-en-percepcion-de-corrupcion/>].

del control y no nos adentramos en el campo de la responsabilidad, que también podrían ayudar a mejorar la gerencia pública desde otra óptica y es buscar que la conducta no se siga realizando.

Vistos los dos entes, pudimos determinar que ambos tienen fortalezas y debilidades, pero que el trabajo conjunto entre las dos instituciones multiplicaría los resultados positivos.

Eso se debe a que la experiencia combinada de los entes de control, desde perspectivas diferentes, les permite aportar mucho más a la vigilancia y control de las entidades públicas y del recurso público. Esto además es lo que buscó la Constitución de 1991 en Colombia: que los diferentes entes del Estado actuaran de forma armónica para el cumplimiento de los fines, y con mayor razón los entes de control, que tienen unas funciones que pueden articularse para que las observaciones realizadas cuenten con mayor solidez técnica.

Actuando de forma independiente, cada entidad puede producir unos resultados buenos, pero dos entidades técnicas trabajando de manera conjunta podrían generar un impacto muy grande en la mejora de la calidad de vida de toda la población.

Es preciso ser innovadores, hacer un trabajo de implementación tecnológica que permita acumular y analizar la información con la que cuenta todo el Estado, pero que sea conocida por los dos entes de control y no por solo uno de ellos. La inteligencia artificial es una herramienta que puede ayudar mucho para determinar dónde existen riesgos y para informarlos al ente de control competente para que este asuma. No puede seguir ocurriendo que cada organismo maneje una información o parte de ella y que no se tenga una sola base de datos con toda la que se pueda recaudar, para que sea analizada y con base en eso tomar decisiones.

También debe superarse la situación en la que entes de control con funciones cercanas y semejantes no se apoyen mutuamente de forma colaborativa, para mejorar tanto sus actuaciones como el impacto positivo que se busca en la mejora de la administración pública. El *benchmarking* aquí debe ser relevante y servir para identificar cómo cada uno de los entes realiza la función y qué puede hacer para mejorar su propia gestión. Como se dijo en el numeral

anterior, este sería un primer paso, que es institucional; de forma posterior habría que ampliar las redes colaborativas, para que también participen la academia, la ciudadanía, la misma administración, otros entes de control nacionales e internacionales, así como también organismos internacionales como el CLAD.

Para poder hacerlo, los entes de control deben trabajar coordinados, y esto debe hacerse con enlaces fuertes y permanentes, o lo que es, institucionales. Podría introducirse una oficina en cada ente de control para que entre ellas coordinen el seguimiento a las actuaciones de la administración y a los recursos públicos, la realización de las funciones de advertencia y su procedimiento, la estructuración de la vigilancia a la gestión y los resultados y, lo más importante, la identificación de qué procedimientos se van a utilizar para que ambas entidades trabajen y aporten de manera conjunta.

Todo esto implica una nueva visión del control, en la que cada uno de los entes de control funcionará de manera armónica y mancomunada, para generar un verdadero impacto en la sociedad. Un mejor uso de los recursos hará que muchos de los problemas que tiene el país se solucionen: la ineficiencia y la ineficacia son el pan de cada día y no podemos permitir que los pocos recursos públicos con los que cuenta el Estado se pierdan, más aún en tiempos de pandemia y de una recesión que lo único que hará será generar mayor pobreza.

BIBLIOGRAFÍA

Acto Legislativo 3 de 31 de octubre de 1910, *Diario Oficial*, n.º 14.131 de 31 de octubre de 1910, disponible en [<https://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?id=1825559>].

Acto Legislativo 1 de 10 de septiembre de 1914, *Diario Oficial*, n.º 15.295 de 18 de septiembre de 1914, disponible en [[https://www.suin-juriscol.gov.co/clp/contenidos.dll/Acto/30020055?fn=document-frame.htm\\$f=templates\\$3.0](https://www.suin-juriscol.gov.co/clp/contenidos.dll/Acto/30020055?fn=document-frame.htm$f=templates$3.0)].

AGUILAR VILLANUEVA, LUIS F. *Gobernanza y gestión pública*, México D. F., Fondo de Cultura Económica, 2006.

AMAYA OLAYA, URIEL ALBERTO. *Teoría de la responsabilidad fiscal*, Bogotá, Externado, 2002.

ARANGO FRANCO, JORGE LEÓN. *Derecho administrativo: estructura de la administración pública*, Medellín, Biblioteca Jurídica Diké, 2013.

BAZAGA FERNÁNDEZ, ISABEL. “El planteamiento estratégico en el ámbito público”, en RAFAEL BAÑÓN y ERNESTO CARRILLO (comps.). *La nueva administración pública*, Madrid, Alianza, 1997.

BAZAGA FERNÁNDEZ, ISABEL. *Dirección estratégica y generación de valor público*, Madrid, Universidad Internacional Menéndez Pelayo, s. a.

BOZEMAN, BARRY (coord.). "Introducción: dos conceptos de gestión pública", en *La gestión pública: su situación actual*, México, Fondo de Cultura Económica, 1998.

CABEZAS, NICOLÁS y DANIEL MAYORGA. "La génesis del derecho administrativo: ¿fenómeno y derecho de la administración romana?", *Revista Digital de Derecho Administrativo*, n.º 16, 2016, pp. 299 a 335, disponible en [<https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/Deradm/article/view/4768>].

"Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea", *Diario Oficial de las Comunidades Europeas*, C-364, año 43, 18 de diciembre de 2000, disponible en [https://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_es.pdf].

CASSESE, SABINO. *Derecho administrativo: historia y futuro*, Sevilla, Global Law Press, INAP, 2014.

CENTRO LATINOAMERICANO DE ADMINISTRACIÓN PARA EL DESARROLLO. *Una nueva gestión pública para América Latina*, Caracas, CLAD, 1998, disponible en [<https://clad.org/wp-content/uploads/2020/07/Una-Nueva-Gestion-Publica-para-America-Latina.pdf>].

CENTRO LATINOAMERICANO DE ADMINISTRACIÓN PARA EL DESARROLLO. *Gestión pública iberoamericana para el siglo XXI*, Santo Domingo, CLAD, 2010, disponible en [<https://clad.org/wp-content/uploads/2020/07/Gestion-Publica-Iberoamericana-para-el-siglo-XXI.pdf>].

CENTRO LATINOAMERICANO DE ADMINISTRACIÓN PARA EL DESARROLLO. *Carta Iberoamericana de Derechos y Deberes del Ciudadano en Relación con la Administración Pública*, Ciudad de Panamá, CLAD, 2013, disponible en [https://intercoonea.aacid.es/Documentos%20de%20la%20comunidad/Carta_%20Derechos%20y%20Deberes%20Ciudadano.pdf].

Bibliografía

CHEVALLIER, JACQUES. *El Estado posmoderno*, OSWALDO PÉREZ (trad.), Bogotá, Externado, 2011.

CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C. Sentencia de 10 de octubre de 2016, C. P.: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA, Radicación n.º: 11001-03-26-000-2015-00165-00(55813), disponible en [[https://www.consejodeestado.gov.co/documentos/boletines/PDF/11001-03-26-000-2015-00165-00\(55813\).pdf](https://www.consejodeestado.gov.co/documentos/boletines/PDF/11001-03-26-000-2015-00165-00(55813).pdf)].

Constitución Política de 1991, *Gaceta Constitucional*, n.º 114 de 4 de julio de 1991, disponible en [<https://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Constitucion/1687988>].

CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. *Principios, Fundamentos y Aspectos Generales para las Auditorías en la cGR*, Bogotá, cGR, marzo de 2017, disponible en [<https://www.contraloria.gov.co/web/guest/guia-de-auditoria-en-el-marco-de-normas-issai/1.-principios-fundamentos-y-aspectos>].

CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA

Sentencia C-402 de 3 de junio de 1992, M. P.: EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, disponible en [<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1992/T-402-92.htm>].

Sentencia T-406 de 5 de junio de 1992, M. P.: CIRO ANGARITA BARÓN, disponible en [<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1992/T-406-92.htm>].

Sentencia C-449 de 9 de julio de 1992, M. P.: ALEJANDO MARTÍNEZ CABALLERO, disponible en [<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1992/c-449-92.htm>].

Sentencia C-255 de 18 de mayo de 1995, M. P.: ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO, disponible en [<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1995/C-225-95.htm>].

Sentencia C-341 de 5 de agosto de 1996, M. P.: ANTONIO BARRERA CARBONELL, disponible en [<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1996/c-341-96.htm>].

Sentencia C-113 de 24 de febrero de 1999, M. P.: JOSÉ GREGORIO HERNÁNDEZ GALINDO, disponible en [<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1999/c-113-99.htm>].

Sentencia C-996 de 19 de septiembre de 2001, M. P.: ALFREDO BELTRÁN SIERRA, disponible en [<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2001/C-996-01.htm>].

Sentencia C-251 de 11 de abril de 2002, MM. PP.: EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT y CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ, disponible en [<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2002/C-251-02.htm>].

Sentencia C-484 de 25 de junio de 2002, M. P.: ALFREDO BELTRÁN SIERRA, disponible en [<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2002/c-484-02.htm>].

Sentencia C-977 de 13 de noviembre de 2002, M. P.: MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA, disponible en [<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2002/c-977-02.htm>].

Sentencia C-1061 de 11 de noviembre de 2003, M. P.: RODRIGO ESCOBAR GIL, disponible en [<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2003/C-1061-03.htm>].

Sentencia C-246 de 16 de marzo de 2004, M. P.: CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ, disponible en [<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2004/C-246-04.htm>].

Sentencia C-971 de 7 de octubre de 2004, M. P.: MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA, disponible en [<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2004/c-971-04.htm>].

Bibliografía

Sentencia C-028 de 26 de enero de 2006, M. P.: HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO, disponible en [<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2006/C-028-06.htm>].

Sentencia T-297 de 7 de abril de 2006, M. P.: JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO, disponible en [<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2006/T-297-06.htm>].

Sentencia C-355 de 16 de abril de 2008, M. P.: HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO, disponible en [<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2008/c-335-08.htm>].

Sentencia C-557 de 20 de agosto de 2009, M. P.: LUIS ERNESTO VARGAS SILVA, disponible en [<https://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2009/C-557-09.htm>].

Sentencia C-030 de 1.º de febrero de 2012, M. P.: LUIS ERNESTO VARGAS SILVA, disponible en [<https://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2012/C-030-12.htm>].

Sentencia C-288 de 18 de abril de 2012, M. P.: LUIS ERNESTO VARGAS SILVA, disponible en [<https://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2012/C-288-12.htm>].

Sentencia C-103 de 11 de marzo 2015, M. P.: MARÍA VICTORIA CALLE CORREA, disponible en [<https://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2015/C-103-15.htm>].

Sentencia SU-431 de 9 de julio de 2015, M. P.: LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ, disponible en [<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2015/SU431-15.htm>].

Sentencia C-673 de 28 de octubre de 2015, M. P.: LUIS ERNESTO VARGAS SILVA, disponible en [<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2015/C-673-15.htm>].

Sentencia C-015 de 27 de enero de 2016, M. P.: JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB, disponible en [<https://www.corteconstitucional.gov.co/Relatoria/2016/C-015-16.htm>].

Sentencia C-392 de 28 de agosto de 2019, M. P.: DIANA FAJARDO RIVERA, disponible en [<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2019/C-392-19.htm>].

Sentencia C-090 del 10 de marzo de 2022, M.P.: ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO, disponible en [<https://www.corteconstitucional.gov.co/Relatoria/2022/C-090-22.htm>].

Sentencia C-113 del 24 de marzo de 2022, M.P.: ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO, disponible en [<https://www.corteconstitucional.gov.co/Relatoria/2022/C-113-22.htm>].

Sentencia C-237 del 30 de junio de 2022, M.P.: PAOLA ANDREA MENESES MOSQUERA, Disponible en [<https://www.corteconstitucional.gov.co/Relatoria/2022/C-237-22.htm>].

Decreto 925 de 11 de mayo de 1976, *Diario Oficial*, n.º 34.568 de 9 de junio de 1976, disponible en [<https://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?id=1191270>].

Decreto 262 de 22 de febrero de 2000, *Diario Oficial*, n.º 43.904 de 22 de febrero de 2000, disponible en [<https://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?id=1059749>].

Decreto 1082 de 26 de mayo de 2015, *Diario Oficial*, n.º 49.523 de 26 de mayo de 2015, disponible en [<https://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Decretos/30019920>].

Decreto 1499 de 11 de septiembre de 2017, *Diario Oficial*, n.º 50.353 de 11 de septiembre de 2017, disponible en [<https://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?id=30033473>].

Bibliografía

- Decreto 403 de 16 de marzo de 2020, *Diario Oficial*, n.º 51.258 de 16 de marzo 2020, disponible en [<https://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?id=30038961>].
- DOMÍNGUEZ GIRALDO, GERARDO. *Indicadores de gestión y resultados: un enfoque sistémico*, Medellín, Diké, 2005.
- DUQUE BOTERO, LUZ JIMENA y FREDY CÉSPEDES VILLA. *El control fiscal y la responsabilidad fiscal: fundamentos sobre la vigilancia de la gestión fiscal, el proceso ordinario y el proceso verbal de responsabilidad fiscal*, Bogotá, Grupo Editorial Ibáñez, 2018.
- ELDER, CHARLES D. y ROGER W. COBB. "Formación de la agenda: el caso de la política de los ancianos", en LUIS F. AGUILAR VILLANUEVA (ed.). *Problemas públicos y agenda de gobierno*, México, Porrúa, 1993.
- ESCOBAR CASTRO, JIMMY ALEJANDRO. "La importancia de generar valor público en las sociedades del siglo XXI", *Funcionpublica.gov.co*, 28 de diciembre de 2016, disponible en [<https://www.funcionpublica.gov.co/eva/red/publicaciones/la-importancia-de-generar-valor-publico-en-las-sociedades-del-siglo-xxi>].
- FUENTETAJA PASTOR, JESÚS ÁNGEL. "El derecho a la buena administración en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea", *Revista de Derecho de la Unión Europea*, n.º 15, 2008, pp. 137 a 154, disponible en [<https://revistas.uned.es/index.php/REDUE/article/view/12534>].
- GARCÍA DE ENTERRÍA, EDUARDO. *La lengua de los derechos: la formación del derecho público europeo tras la Revolución Francesa*, Madrid, Alianza, 1995.
- GÓMEZ BUITRAGO, JAIRO. *Gerencia pública y control fiscal*, Bogotá, Universidad del Rosario, 2017.

- GUALDRON DAZA, YEIMY MARCELA. “Tipología y efectos de los delitos contra la administración pública en Colombia” (tesis de especialización), Bogotá, Universidad Militar Nueva Granada, 2020, disponible en [<https://repository.unimilitar.edu.co/handle/10654/37282>].
- HERNÁNDEZ MARTÍNEZ, PEDRO ALFONSO. “Función pública y derecho disciplinario: relación inescindible”, en HÉCTOR SANTAELLA QUINTERO (ed.). *Las transformaciones de la administración pública y del derecho administrativo: la reinención de los instrumentos jurídicos y materiales utilizados por la Administración. Homenaje al profesor Luciano Vandelli*, t. II, Bogotá, Externado, 2019.
- “Informe Ponencia Control Fiscal”, ponentes: ÁLVARO CALA HEDERICH, JESÚS PÉREZ GONZÁLEZ, HELENA HERRÁN DE MONTOYA, MARIANO OSPINA HERNÁNDEZ, GERMÁN ROJAS y CARLOS RODADO NORIEGA, *Gaceta Constitucional*, n.º 53 de 18 de abril de 1991, disponible en [<https://babel.banrepcultural.org/digital/collection/p17054coll26/id/3804>].
- IVANEGA, MIRIAM MABEL. *Elementos de derecho administrativo*, Bogotá, Externado, 2008.
- IVANEGA, MIRIAM MABEL. *Control público: administración, gestión, responsabilidad*, Buenos Aires, Astrea, 2016.
- LEÓN CORONA, BENITO. “La nueva gestión pública y el estilo personal de gobernar”, *Sociológica*, año 22, n.º 65, 2007, pp. 253 a 263, disponible en [<http://www.sociologiamexico.azc.uam.mx/index.php/Sociologica/article/view/203>].
- Ley 130 de 13 de diciembre de 1913, *Diario Oficial*, n.º 15.123 de 9 de febrero de 1914, disponible en [<https://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?id=1647792>].

Bibliografía

- Ley 42 de 26 de enero de 1993, *Diario Oficial*, n.º 40.732 de 27 de enero de 1993, disponible en [<https://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Leyes/1788293>].
- Ley 87 de 29 de noviembre de 1993, *Diario Oficial*, n.º 41.120 de 29 de noviembre de 1993, disponible en [<https://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Leyes/1629910>].
- Ley 80 de 28 de octubre de 1993, *Diario Oficial*, n.º 41.094 de 28 de octubre de 1993, disponible en [<https://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Leyes/1790106>].
- Ley 489 de 29 de diciembre de 1998, *Diario Oficial*, n.º 43.464 de 30 de diciembre de 1998, disponible en [<https://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=LEYes/1832980>].
- Ley 599 de 24 de julio de 2000, *Diario Oficial*, n.º 44.097 de 24 de julio de 2000, disponible en [<https://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Leyes/1663230>].
- Ley 678 de 3 de agosto de 2001, *Diario Oficial*, n.º 44.509 de 4 de agosto de 2001, disponible en [<https://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Leyes/1665938>].
- Ley 734 de 5 de febrero de 2002, *Diario Oficial*, n.º 44.708 de 13 de febrero de 2002, disponible en [<https://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Leyes/1667339>].
- Ley 909 de 23 de septiembre de 2004, *Diario Oficial*, n.º 45.680 de 23 de septiembre de 2004, disponible en [<https://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Leyes/1670817>].
- Ley 962 de 8 de julio de 2005, *Diario Oficial*, n.º 46.023 de 6 de septiembre de 2005, disponible en [<https://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Leyes/1671809>].

Ley 1150 de 16 de enero de 2007, *Diario Oficial*, n.º 46.691 de 16 de julio de 2007, disponible en [<https://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?id=1674903>].

Ley 1221 de 16 de julio de 2008, *Diario Oficial*, n.º 47.052 de 16 de julio de 2008, disponible en [<https://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Leyes/1675702>].

Ley 1474 de 12 de julio de 2011, *Diario Oficial*, n.º 48.128 de 12 de julio de 2011, disponible en [<https://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Leyes/1681594>].

Ley 1437 de 18 de enero de 2011, *Diario Oficial*, n.º 47.956 de 18 de enero de 2011, disponible en [<https://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Leyes/1680117>].

Ley 1712 de 6 de marzo de 2014, *Diario Oficial*, n.º 49.084 de 6 de marzo de 2014, disponible en [<https://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Leyes/1687091>].

Ley 1757 de 6 de julio de 2015, *Diario Oficial*, n.º 49.565 de 6 de julio de 2015, disponible en [<https://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Leyes/30019924>].

Ley 1882 de 15 de enero de 2018, *Diario Oficial*, n.º 50.477 de 15 de enero de 2018, disponible en [<https://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Leyes/30034454>].

Ley 1995 de 20 de agosto de 2019, *Diario Oficial*, n.º 51.051 de 20 de agosto de 2019, disponible en [<https://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Leyes/30037810>].

Ley 2022 de 22 de julio de 2020, *Diario Oficial*, n.º 51.383 de 22 de julio de 2020, disponible en [<https://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?id=30039623>].

Bibliografía

- Ley 2195 de 18 de enero de 2022, *Diario Oficial*, n.º 51.921 de 18 de enero de 2022, disponible en [http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_2195_2022.html].
- MALAGÓN PINZÓN, MIGUEL ALEJANDRO. *Vivir en policía. Una contralectura de los orígenes del derecho administrativo colombiano*, Bogotá, Externado, 2007.
- MATILLA CORREA, ANDRY. “La buena administración como principio jurídico: una aproximación conceptual”, *Revista Derechos en Acción*, año 4, n.º 10, 2019, pp. 110 a 160, disponible en [<https://revistas.unlp.edu.ar/ReDeA/article/view/6718>].
- MONTAÑA PLATA, ALBERTO. *Dimensión teórica de la jurisdicción contencioso administrativa en Colombia*, Bogotá, Externado, 2005.
- MONTAÑA PLATA, ALBERTO. *Fundamentos de derecho administrativo*, Bogotá, Externado, 2010.
- MONTAÑA PLATA, ALBERTO. “Título I. Principios y objeto de la jurisdicción de lo contencioso administrativo”, en JOSÉ LUIS BENAVIDES (ed.). *Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Ley 1437 de 2011. Comentado y concordado*, Bogotá, Externado, 2013.
- MUÑOZ DÍAZ, GABRIEL F. “Una visión conceptual del enfoque de la nueva gerencia pública”, *Funcionpublica.gov.co*, 22 de diciembre de 2016, disponible en [<https://www.funcionpublica.gov.co/eva/red/publicaciones/una-vision-conceptual-del-enfoque-de-la-nueva-gerencia-publica>].
- NIETO, ALEJANDRO. *Estudios históricos sobre administración y derecho administrativo*, Madrid, Instituto Nacional de Administración Pública –INAP–, 1986.

NOVAGOB.LAB. *Innovación pública abierta: ideas, herramientas y valores para participar en la mejora de la administración*, Madrid, Diputación de Castellón, Federación Española de Municipios y Provincias, s. a., disponible en [https://novagob.org/wp-content/uploads/2017/12/Estudio-Innovaci%C3%B3n-P%C3%BAblica-Abierta_compressed.pdf].

OSPINA GARZÓN, ANDRÉS FERNANDO. *De la jurisdicción administrativa a la jurisdicción de lo contencioso administrativo: ¿un viaje de ida y vuelta?*, Bogotá, Externado, 2009.

OSPINA GARZÓN, ANDRÉS FERNANDO. “¿Hacia el gobierno de los jueces? Excesos de la tutela”, en ALBERTO MONTAÑA PLATA y ANDRÉS FERNANDO OSPINA GARZÓN (eds.). *La constitucionalización del Derecho administrativo: xv jornadas internacionales de derecho administrativo*, Bogotá, Externado, 2014.

OSPINA GARZÓN, ANDRÉS FERNANDO. “De la separación de poderes al ejercicio multiorgánico del poder: los desafíos del principio de eficacia”, *Revista de Derecho Público: Teoría y Método*, vol. 1, 2020, pp. 75 a 100, disponible en [<http://www.revistasmarcialpons.es/revistaderechopublico/article/download/27/34?inline=1>].

PAREJO ALFONSO, LUCIANO. *El concepto del derecho administrativo*, Bogotá, Externado, 2009.

PELÁEZ GUTIÉRREZ, JUAN CARLOS. “La responsabilidad patrimonial del Estado y la protección del patrimonio público en Colombia. La cultura de la anticipación como elemento central y articulador de una conciliación urgente, necesaria y posible”, *Revista Eurolatinoamericana de Derecho Administrativo*, vol. 8, n.º 1, 2021, pp. 189 a 232, disponible en [<https://bibliotecavirtual.unl.edu.ar/publicaciones/index.php/Redoeda/article/view/9565>].

PERDOMO VILLAMIL, CAMILO. *Regulación económica: caracterización y control*, Bogotá, Externado, 2014.

Bibliografía

- PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN. *Series de Documentos para el Fortalecimiento del Sistema Integral de Prevención, Cuadernillo N.º 1 Procedimiento Preventivo de la PGN*, Bogotá, PGN, 2011, disponible en [<https://www.procuraduria.gov.co/portal/media/file/110311procedimientopreventivo.pdf>].
- PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN. *Modelo de Gestión de la Función Preventiva de la Procuraduría General de la Nación. Conceptualización*, Bogotá, PGN, 2012, disponible en [https://apps.procuraduria.gov.co/gp/gp/anexos/cartilla_conceptualizacion.pdf].
- PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN. Resolución n.º 132 de 30 de abril de 2014, disponible en [<https://www.procuraduria.gov.co/portal/media/file/RESOLUCION%20132%20DE%202014.pdf>].
- PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN. Resolución n.º 480 de 16 de diciembre de 2020, disponible en [<https://www.procuraduria.gov.co/relatoria/media/file/PGN%20Resoluci%C3%B3n%20480%20de%202020.pdf>].
- RESTREPO, JUAN CAMILO. *Hacienda pública*, Bogotá, Externado, 2015.
- REYES ECHANDÍA, ALFONSO. *Derecho penal, parte general*, Bogotá, Externado, 1987.
- RINCÓN CÓRDOBA, JORGE IVÁN. *Las generaciones de los derechos fundamentales y la acción de la administración pública*, Bogotá, Externado, 2004.
- RODRÍGUEZ-ARANA, JAIME. “La buena administración como principio y como derecho fundamental en Europa”, *Misión Jurídica*, vol. 6, n.º 6, 2013, pp. 23 a 56, disponible en [<https://www.revistamisionjuridica.com/wp-content/uploads/2020/09/art1-2.pdf>].

RODRÍGUEZ-ARANA, JAIME. *Derecho administrativo y derechos sociales fundamentales*, Sevilla, Global Law Press, INAP, 2015.

RODRÍGUEZ BEREIJO, ÁLVARO. *El presupuesto del Estado: introducción al derecho presupuestario*, Madrid, Tecnos, 1970.

RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, LIBARDO. *Derecho administrativo*, Bogotá, Temis, 2005.

RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, LIBARDO. *Derecho administrativo, general y colombiano*, Bogotá, Temis, 2015.

ROTH DEUBEL, ANDRÉ-NOËL. *Políticas públicas: formulación, implementación y evaluación*, Bogotá, Aurora, 2009.

SANTOFIMIO GAMBOA, JAIME ORLANDO. *Compendio de derecho administrativo*, Bogotá, Externado, 2017.

SCHMIDT-ASSMANN, EBERHARD. “Cuestiones fundamentales sobre la reforma de la Teoría General del Derecho Administrativo: necesidad de la innovación y presupuestos metodológicos”, en JAVIER BARNES (ed.). *Innovación y reforma en el derecho administrativo*, Sevilla, Global Law Press e INAP, 2021.

TAMAYO SÁEZ, MANUEL. “El análisis de las políticas públicas”, en RAFAEL BAÑÓN y ERNESTO CARRILLO (comps.). *La nueva administración pública*, Madrid, Alianza, 1997.

TARANTINO, SALVATORE. “¿Gerencia o Gestión?, ¿son sinónimos?”, *Degerencia.com*, 16 de noviembre de 2012, disponible en [<https://degerencia.com/articulo/gerencia-o-gestion-son-sinonimos/>].

Bibliografía

- TRANSPARENCIA INTERNACIONAL. “Colombia no logra avances significativos en percepción de corrupción” (comunicado de prensa n.º 001 – 2021), Bogotá, 28 de enero de 2021, disponible en [<https://transparenciacolombia.org.co/2021/01/28/colombia-no-logra-avances-significativos-en-percepcion-de-corrupcion/>].
- VILLAR BORDA, LUIS. “Estado de derecho y Estado social de derecho”, *Revista Derecho del Estado*, n.º 20, 2007, pp. 73 a 96, disponible en [<https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derest/article/view/705>].
- VILLORIA MENDIETA, MANUEL. “Gestión y planificación estratégica de recursos humanos en la administración pública”, *Revista Vasca de Administración Pública*, n.º 46, 1996, pp. 259 a 299.
- VITA MESA, LAURA. “La Contraloría General informó de 1.400 proyectos ‘elefantes blancos’ por un valor de \$25 billones”, *Asuntos : Legales*, 9 de septiembre de 2020, disponible en [<https://www.asuntoslegales.com.co/actualidad/contraloria-informo-de-1400-elefantes-blancos-por-un-valor-de-25-billones-3057887>].
- WEBER, MAX. *¿Qué es la burocracia?*, Buenos Aires, Leviatán, 1991.
- YOUNES, DIEGO. *Derecho del control fiscal y del control interno*, Bogotá, Ibáñez, 2015.

EL AUTOR

Abogado de la Universidad Externado de Colombia, Especialista en Derecho Administrativo y Gestión de Entidades Territoriales y Magíster en Gobierno Municipal de la misma casa de estudios, Master en Alta Dirección Pública de la Fundación Ortega y Gasset y Marañón Convenio UIMP. Doctorando en Derecho de la Universidad de Buenos Aires.

Ha sido profesor en derecho administrativo general, contratación estatal, servicios públicos y control fiscal en las universidades Externado, Libre de Pereira, Nacional de Colombia, Pontificia Universidad Javeriana y Santo Tomás.

En la actualidad es contralor delegado para la Gestión Pública e Instituciones Financieras. Ha sido vice contralor general de la República (e); contralor delegado Sector Social, contralor delegado para el sector de la Infraestructura Física y Comunicaciones, Comercio Exterior y Desarrollo Regional; gerente nacional administrativo y financiero; asesor de entidades públicas y privadas.

Es autor de los libros: *Contratos en el sector de los servicios públicos domiciliarios* (2017), *Criterios de auditoría en control fiscal y control interno a la contratación pública* (2018), *El control fiscal a la contratación pública en etapa precontractual* (2018), *Los contratos en las empresas de servicios públicos domiciliarios* (2003); *Control fiscal interno y externo a la etapa de planeación de la contratación estatal* (2019); el artículo: “El control fiscal a las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios en Colombia a partir de la Constitución Política de 1991” (2018), la ponencia “La respon-

sabilidad disciplinaria en las empresas de servicios públicos domiciliarios”, en *Segundas Jornadas de Derecho Constitucional y Administrativo* (2002) y es coautor de *Guías para la contratación pública transparente y eficiente* (2015-2016).



Editado por el Instituto Latinoamericano de Altos Estudios –ILAE–,
en noviembre de 2022

Se compuso en caracteres Cambria 12 y 9 ptos.

Bogotá, Colombia