

RODOLFO ZEA NAVARRO

EL CONTROL FISCAL EN COLOMBIA

**Ambivalencias entre
lo público y lo privado**



Instituto Latinoamericano de Altos Estudios

El control fiscal en Colombia:

Ambivalencias entre lo público y lo privado

El control fiscal en Colombia: Ambivalencias entre lo público y lo privado

Rodolfo Zea Navarro

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 4.0 Unported License.

Reproduction by any physical or digital means of all or part of this work is prohibited without express permission from ILAE.

Publication submitted to evaluation by academic peers, through the “double blind” system, a requirement for indexing in the Clarivate Web of Science (Peer Review Double Blinded).

*This publication is licensed under the Creative Commons license.
Attribution - Non-Commercial - No Derivative Work 4.0 Unported License*



ISBN 978-628-7661-85-1

© RODOLFO ZEA NAVARRO, 2026
© Instituto Latinoamericano de Altos Estudios –ILAE–, 2026

Derechos patrimoniales exclusivos de publicación y distribución de la obra
Exclusive property rights of publication and distribution of the work
Cra. 18 # 39A-46, Teusaquillo, Bogotá, Colombia
PBX: (571) 601 232-3705
www.ilae.edu.co

Revisión de textos y composición / *Text revision and composition*
Diseño de carátula / *Cover design*
HAROLD RODRÍGUEZ ALBA [harorudo10@gmail.com]

Editado en Colombia
Published in Colombia

CONTENIDO

PRÓLOGO: EL ÁGORA EN DISPUTA O REFLEXIONES SOBRE LA PROTECCIÓN DE LO COMÚN	9
INTRODUCCIÓN: DICOTOMÍAS CONFLICTIVAS ENTRE LO PÚBLICO Y LO PRIVADO	13
CAPÍTULO PRIMERO DINÁMICA CAMBIANTE DEL CONTROL FISCAL EN COLOMBIA	23
I. Antecedentes del control fiscal del Estado en Colombia	23
II. El control fiscal a partir de la Misión Kemmerer	31
III. El control fiscal y el legado de la Constitución de 1991	41
CAPÍTULO SEGUNDO LA GESTIÓN DE LO PÚBLICO EN MANOS PRIVADAS	49
I. Control fiscal, ética y debida diligencia	49
II. La participación de particulares y los límites del control fiscal externo	60
III. La ética pública: Un más allá de la norma	64
IV. La debida diligencia: Un estándar ineludible en la función pública	68
CAPÍTULO TERCERO AUTONOMÍA PRIVADA Y ERARIO PÚBLICO: ZONAS GRISES Y LÍMITES NECESARIOS	75
I. Tensiones entre la libertad de empresa y el interés público	75
II. Propuestas de armonización normativa	81
III. La Contraloría General de la Republica y sus roles de fiscalización de lo privado	82
IV. El problema jurídico real de la responsabilidad fiscal frente a particulares	88

CAPÍTULO CUARTO

LA OBLIGACIÓN DE RENDIR CUENTAS:

LOS PARTICULARES Y EL ERARIO 95

- I. La responsabilidad fiscal como
responsabilidad resarcitoria condicionada 95
- II. La gestión fiscal y la imputación subjetiva al particular 103
- III. El nexo causal como límite a la imputación
automática de responsabilidad fiscal 110
- IV. Procedencia de la acción fiscal contra
particulares gestores de recursos públicos 112

CONCLUSIONES: CUATRO RETOS, UN DESAFÍO 117

- I. Reto uno. Control preventivo y concomitante 117
- II. Retos dos. Continuar con el
fortalecimiento del talento humano 118
- III. Reto tres. Clarificación normativa
y seguridad jurídica para los gestores privados 119
- IV. Reto cuatro. Fortalecimiento de la
articulación entre control fiscal y control interno 120
- V. Un desafío. Construir una cultura de responsabilidad
fiscal y ética pública en la gestión privada de lo público 121

REFERENCIAS 123

EL AUTOR 133

PRÓLOGO: EL ÁGORA EN DISPUTA O REFLEXIONES SOBRE LA PROTECCIÓN DE LO COMÚN

Este texto, que usted amable lector tiene en sus manos, no es un debate abstracto para ocupar desvanes polvorientos en bibliotecas que nadie visita. Adentrarse en las páginas de este magno estudio de RODOLFO ZEA NAVARRO es, ante todo, comparecer ante un interrogante que ha mantenido en vilo a las instituciones democráticas de la civilización desde que el primer ciudadano decidió que existían bienes que pertenecían a todos y otros que solo pertenecían a uno solo. No estamos frente a un frío compendio de normas administrativas ni ante un manual de auditoría para burócratas; estamos ante una reflexión vital sobre nuestra *res publica*. Vivenciamos una era donde las fronteras entre lo público y lo privado se han vuelto porosas, diluyéndose con la misma inevitabilidad que un castillo de arena frente al vaivén del mar. El autor nos sitúa, con una agudeza que delata tanto su formación académica como su vasta experiencia en la alta gerencia de la administración colombiana, en una encrucijada filosófica ineludible. Invocando el espíritu de HANNAH ARENDT, el texto nos recuerda que la libertad no es un atributo del aislamiento privado, sino el fruto del ágora, ese espacio de aparición donde los iguales se encuentran para tejer un mundo compartido.

No obstante, la advertencia que atraviesa esta obra es sombría: asistimos a una colonización silenciosa de la esfera pública por el lenguaje de la técnica económica y el individualismo exacerbado, fenómeno que ZYGMUNT BAUMAN describía como la expansión de la sociedad de consumo sobre el espacio del ciudadano. En este escenario, el habitante de la *polis* deja de ser un sujeto de derechos y de-

beres para ser rebautizado como un *stakeholder* o un mero cliente de un mercado globalizado. En Colombia, esta tensión se cristalizó en la Constitución de 1991, un documento que el autor interpreta magistralmente como una entidad jánica: un rostro mira hacia la utopía del Estado social de derecho y el otro hacia la pragmática del libre mercado. ZEA NAVARRO disecciona esta ambivalencia con la precisión de quien conoce los entresijos del sistema, mostrando cómo la delegación de recursos públicos en manos de actores privados ha creado “zonas grises” donde la transparencia suele palidecer frente a la discrecionalidad técnica.

La pregunta que late en cada capítulo es perturbadora: ¿cómo podemos exigir cuentas a quien no viste el uniforme del Estado, pero sostiene en sus manos el destino de los bienes de la nación? Para responder, la obra propone una categoría conceptual: “debida diligencia”. Lejos de ser un simple requisito formal de un manual de procedimientos, aquí se entiende como un estándar ético ineludible, una suerte de brújula moral para el administrador contemporáneo.

El autor sostiene que el gestor privado no es un agente económico cualquiera; al tocar el erario, se convierte en un custodio de bienes sagrados –salud, educación, infraestructura–, lo que le impone un deber de prudencia y lealtad que trasciende el simple ánimo de lucro. Es una invitación a recuperar la ética de lo público como una forma de vida y no solo como un cumplimiento normativo “estéril” que no garantiza la realización de las tareas públicas.

A través de un recorrido histórico que viaja desde los juicios de cuentas coloniales –donde se vigilaba con celo el “quinto real”–, hasta la innovación jurídica del control preventivo y concomitante introducido en 2019, el libro nos muestra la evolución de un Estado que busca no solo sofocar el incendio, sino la prevención del chispazo inicial. Aquí emerge una distinción fundamental que el lector debe abrazar: la responsabilidad fiscal es, en su esencia, una labor de reparación, no un castigo penal.

Su fin último es resarcitorio; busca que el recurso desviado vuelva a su cauce original para cumplir su finalidad social, asegurando que la participación privada no se traduzca en una externalización de la responsabilidad. Sin embargo, el autor no huye de las tensio-

nes políticas. Reconoce que un control excesivamente invasivo puede limitar la agilidad que el sector privado aporta, pero advierte con igual fuerza sobre el riesgo de la coadministración y la politización de los entes de control.

Es un diálogo complejo que evoca la tensión de los clásicos del cine judicial, donde el procedimiento debe ser un camino hacia la verdad y no un escondite para la ineficacia. La obra nos invita a pensar en el interventor, en el fiduciario y en el contratista no como meros ejecutores de un contrato, sino como partícipes de un proyecto de nación.

La relevancia social de este texto es incuestionable en una Colombia que lucha por despojarse de la sombra de la ineficiencia y la corrupción. ZEA NAVARRO propone que la integridad pública no puede depender exclusivamente de la capacidad sancionatoria del Estado, sino de la internalización de estándares reforzados de conducta por parte de todos los actores.

El desafío es, en última instancia, cultural: consolidar un sistema donde cada peso público tenga una trazabilidad y donde la participación privada fortalezca, en lugar de diluir, la confianza ciudadana. Este prólogo es una invitación a detenernos en los resultados de una investigación que no solo analiza leyes, sino que piensa el país desde sus cimientos éticos.

Este texto es una antesala intelectual para todo aquel que crea que proteger lo público es, en realidad, la única forma de salvaguardar nuestro futuro compartido en este “mundo común” que tanto nos urge reconstruir.

EDIMER LEONARDO LATORRE-IGLESIAS

Director seccional de investigación
Universidad Sergio Arboleda, Santa Marta

INTRODUCCIÓN: DICOTOMÍAS CONFLICTIVAS ENTRE LO PÚBLICO Y LO PRIVADO

Posiblemente la filósofa que logró entender las ambivalencias entre lo público y lo privado es HANNAH ARENDT¹. Preocupada por los ascensos totalitarios en el preámbulo de la Segunda Guerra Mundial, desplegó un análisis incisivo de lo que ella denominó la esfera pública/la esfera privada. En ese contexto analítico, formuló un conjunto de preguntas que hoy adquieren una fuerte vigencia frente al ascenso plausible de los modelos autoritarios en el orbe global: ¿cómo se conforma la esfera pública?, ¿cómo se subsume la esfera pública en la privada?, ¿qué relación existe entre el ascenso del totalitarismo y la privatización de lo público?

En la actualidad, asistimos a un fenómeno caracterizado por un individualismo exacerbado y una conducta egoísta, manifestados en la acumulación desmedida de capital económico mediante prácticas ilícitas, lo cual se constituye en una de las problemáticas estructurales más álgidas de la contemporaneidad. Ello, visto bajo la óptica analítica de ARENDT², permite reflexionar de un modo crítico cómo las dinámicas del ámbito privado están determinando la gestión de la *res pública*.

De este modo, la edificación de un “mundo común” fundado en la intersubjetividad y la experiencia compartida, se ve erosionada por

1 HANNAH ARENDT. *La condición humana*, Madrid, Austral, 2025.

2 Ídem.

la intrusión de intereses particulares que terminan por privatizar aquello que, por definición, es de naturaleza colectiva: lo público.

ZYGMUNT BAUMAN, desde su perspectiva sociológica, analizaba este fenómeno como la expansión de la sociedad de consumo sobre el espacio público, fenómeno que terminaba transformando la vida societal de una manera radical:

... se caracteriza por refundar las relaciones interhumanas a imagen y semejanza de las relaciones que se establecen entre consumidores y objetos de consumo. Tamaña empresa solo fue posible gracias a la anexión o colonización, por parte del mercado de consumo, de ese espacio que separa a los individuos, ese espacio donde se anudan los lazos que reúnen a los seres humanos y donde se alzan las barreras que los separan³.

Mientras que para la Grecia clásica el ejercicio de la libertad se fundamentaba en la participación discursiva dentro de la *polis*, la sociedad poscapitalista ha redefinido dicho concepto a través de la capacidad de consumo de los sujetos; pasamos de un ciudadano inmerso en expresiones de la sociedad civil, a clientes agrupados en la denominación de *stakeholders*. Desde esta perspectiva, la alienación se manifiesta como el ocaso de la deliberación racional y la erosión del compromiso hacia los bienes comunes, lo cual deriva en una desarticulación sistémica de la esfera pública.

Hecho que obligatoriamente nos devuelve al mundo clásico de la esfera pública griega: el *ágora*, que representaba la máxima expresión de lo público, constituyéndose como el espacio donde convergían los valores de la libertad y la igualdad. No obstante, la existencia de lo público requiere la consolidación de una esfera pública, entendida como un espacio de aparición: un ámbito donde el individuo, a través de la acción y el discurso, se manifiesta ante sus pares para adquirir una identidad singular. Para ARENDT, lo público

3 ZYGMUNT BAUMAN. *Vida de consumo*, MIRTA ROSENBERG y JAIME ARRAMBIDE (trads.), México, Fondo de Cultura Económica, 2007, p. 24.

es: "... la libre comunicación de proyectos por parte de individuos en un espacio público donde el poder se divide entre iguales"⁴.

En contraste, la esfera privada se representa como una negación de esta libertad. Para el pensamiento griego clásico, el repliegue hacia lo estrictamente económico implicaba una privación de la condición humana al quedar el sujeto subordinado a las necesidades biológicas e irracionales del *oikos* (lo económico según ARISTÓTELES). En consecuencia, la verdadera realización del ser humano solo era posible en lo público, mientras que el confinamiento a la vida doméstica se interpretaba como una forma de carencia y servidumbre.

De forma paulatina, y con el paso del tiempo, la esfera pública será colonizada por la esfera privada (en términos arandinos, la *vita* activa coloniza la *vita* contemplativa). Dicho de otra manera, el mundo de la vida es colonizado por el lenguaje de la técnica económica. Lo privado nos privatiza lo público y nos aliena en un proceso de desarticulación de lo público, donde tenemos la apariencia de la libertad, pero no lo somos y terminamos hacinados en un espacio donde la deliberación argumental pierde la fuerza necesaria para posibilitar consensos. Lo privado en la sociedad posmoderna se expande a expensas de la debilidad de lo público, se nutre de sus falencias y colabora para la aniquilación de estos escenarios.

En el ahora, queda claro que existe una crisis de lo público en el sentido de subsumir lo público en lo privado y de oponer lo privado, lo económico a la esfera pública como sinónimo de éxito, lo privado se plantea como superior a lo público. Cada vez más, vemos como todas las instituciones públicas tienden a privatizarse de alguna forma. La racionalidad de lo privado contra la racionalidad de lo público somete las acciones en el mundo de la vida. Se impone lo privado, se impone la privatización y, por ende, la posible desaparición de un mundo común.

En este orden de ideas, es factible afirmar que las amenazas actuales a las instituciones democráticas son un subproducto de la

4 ARENDT: *La condición humana*, cit., p. 16.

fuerza avasalladora de la narrativa de la globalización y de la ausencia de normativas que frenen su vertiginoso avance.

La realidad colombiana no escapa a este escenario dicotómico retratado magistralmente por la pluma de HANNAH ARENDT. Uno de los dilemas estructurales en la administración de lo público en Colombia, según diversos teóricos, reside en la naturaleza ambivalente de la Constitución de 1991⁵. Dicho marco jurídico, emerge de una tensión intrínseca entre dos modelos de gobernabilidad antagónicos: el libre mercado y el Estado social de derecho. Esta coexistencia ha institucionalizado una confrontación dialéctica entre las lógicas de gestión privada y los principios de la función pública, resultando en una contradicción sistémica, donde la prevalencia de un modelo suele implicar la subordinación del otro en el ejercicio de la gobernabilidad.

La crítica fundamental hacia las problemáticas derivadas del aceleracionismo del mercado, encuentra su origen en el desarrollo imparable del modelo neoliberal. Este paradigma económico es objeto de graves cuestionamientos debido a su impacto directo en el incremento de la desigualdad socioeconómica. Al respecto, se sostiene que el modelo neoliberal ha exacerbado la brecha de riqueza y desencadenado crisis financieras que afectan de forma desproporcionada a los sectores vulnerables en comparación con la riqueza acumulada por las élites⁶.

Ante este panorama, el sector privado mantiene una defensa férrea de la libertad de mercado como eje ordenador, popularizando una narrativa donde las lógicas privadas de administración se quieren trasladar hacia las lógicas públicas de gestión. La primera, como sinónimo de éxito, y la segunda, como sinónimo de ineficacia.

Tal vez uno de los elementos claves para la defensa del Estado en el marco de estas imparables fuerzas sea la reivindicación por parte

5 OSCAR EDUARDO MEJÍA QUINTANA. "Dominación y exclusión en la Constitución de 1991: la constitucionalización de la mentira", *Palimpsesto*, n.º 2, 2002, pp. 60 a 67.

6 GEORGE MONBIOT y PETER HUTCHISON. *La doctrina invisible: la historia secreta del neoliberalismo (y cómo ha acabado controlando tu vida)*, SALVADOR COBO (trad.), Madrid, Capitán Swing, 2025.

de la sociedad civil del apotegma: *los bienes públicos deben ser proporcionados por el Estado, en especial frente a los que no logra entregar el mercado*. El tamaño del Estado es irrelevante, lo que interesa es que la institucionalidad sea efectiva, y obviamente el constructo constitucional de una nación debe asumir el reto de edificar una institucionalidad eficiente frente a las cada vez más posicionadas lógicas privadas.

En la nueva economía digital, los órdenes constitucionales modernos deben lograr el equilibrio entre las exigencias de los mercados, la protección de la sociedad civil y el desempeño efectivo del rol del Estado. Cuando debilitamos un eje de esta articulación, por ejemplo, se sobredimensiona o se elimina el rol del Estado por las exigencias de las lógicas privadas, se afecta el equilibrio entre lo público y lo privado.

El diseño institucional, que implica la protección de los sistemas democráticos, debe pasar obligatoriamente por una revisión de las interacciones entre la gestión del erario en manos de instituciones del Estado y la gestión de los dineros públicos en manos de los entes privados. Ello, implica un fuerte debate desde la axiología del control fiscal y la ética de la debida diligencia, y no el dogmático apegamiento a la narrativa neoliberal, que se ha evidenciado una y otra vez, que potencia la creación de altas inequidades, así como la licuefacción de normatividades nacionales, precarizando derechos esenciales del núcleo axial del Estado social de derecho.

Este contexto global con implicaciones locales, es lo que posibilita el planteamiento de la pregunta problema que orientó todos los resultados de investigación que se presentan en este libro: ¿De qué manera las ambivalencias en el control fiscal colombiano, entre la gestión de lo público por parte de actores privados, afectan la eficacia y la transparencia en la protección del erario público bajo el marco de la Constitución de 1991?

En ese sentido, las subpreguntas que se desprenden de la pregunta problema son las siguientes:

- ¿Cómo se concilia el mandato constitucional de 1991 de que el control fiscal es una “función pública” con las opacidades legales de que a las empresas privadas se les aplique esta vigilancia?
- ¿Hasta qué punto la falta de claridad en los límites entre la gestión de lo público y la gestión de bienes públicos en manos de privados ha facilitado procesos de corrupción o ineficiencia?
- ¿Cómo impacta la modernización del control fiscal (como el control preventivo y concomitante) en la relación con las entidades privadas que manejan dineros del Estado?

Para dar respuesta a la pregunta problema y a las subpreguntas, se delinea el objetivo general: Caracterizar las tensiones y contradicciones que surgen en el ejercicio del control fiscal de los recursos del Estado entregados a los sectores privados.

Ello hace que se precisen cuatro objetivos específicos, los cuales se materializan en cuatro capítulos que se desarrollan a lo largo del presente trabajo.

1. Examinar la dinámica cambiante del marco jurídico y constitucional que regula las funciones de control fiscal a entes privados, evaluando su impacto en la transparencia de la gestión pública.
2. Identificar las principales “ambivalencias” o tensiones que se presentan cuando particulares o entidades privadas asumen la gestión de bienes o fondos de la Nación.
3. Evaluar la eficiencia y eficacia de los sistemas de control fiscal actuales para prevenir actos de corrupción y garantizar la protección del patrimonio público en el marco de la debida diligencia.

4. Proponer lineamientos que permitan armonizar la colaboración público-privada en el control fiscal, asegurando que prevalezca siempre el interés general.

La investigación se desarrolló bajo una metodología descriptiva con enfoque cualitativo, cuyo propósito principal es examinar y caracterizar fenómenos complejos dentro de su contexto social, cultural y filosófico, sin manipular variables experimentales. En este sentido, la metodología descriptiva permite detallar y explicar profundamente las características del fenómeno analizado: las tensiones entre dos concepciones de ver y entender el control fiscal sobre los bienes públicos.

La investigación descriptiva constituye un método efectivo para la obtención de información a lo largo del proceso investigativo; la misma, puede aplicarse de diversas maneras, pero siempre requiere la definición previa de un propósito. Su finalidad es comprender las situaciones, prácticas habituales y actitudes predominantes mediante una caracterización precisa de actividades, objetos, procesos y personas.

Este tipo de investigación no se limita únicamente a reunir datos, sino que también busca anticipar comportamientos e identificar las relaciones existentes entre dos o más variables⁷. Así, a través de este enfoque, los investigadores no se reducen a organizar cifras sino que recopilan la información con base en una hipótesis o un marco teórico, la presentan y sintetizan de forma cuidadosa y posteriormente examinan los resultados de manera detallada para obtener generalizaciones relevantes que aporten al conocimiento.

En segundo lugar, el enfoque cualitativo se incorpora para integrar un análisis interpretativo, tales como las categorías de análisis jurídico, con el fin de enriquecer la comprensión global del fenóme-

7 GLADYS PATRICIA GUEVARA ALBÁN, ALEXIS EDUARDO VERDESOTO ARGUELLO y NELLY ESTHER CASTRO MOLINA. "Metodologías de investigación educativa (descriptivas, experimentales, participativas, y de investigación-acción)", *RECIMUNDO*, vol. 4, n.º 3, 2020, pp. 163 a 173, disponible en [<https://www.recimundo.com/index.php/es/article/view/860>].

no estudiado. Bajo este horizonte, el enfoque cualitativo pretende comprender los fenómenos desde la visión de los propios participantes, recurriendo a métodos como el análisis de contenido⁸.

A diferencia del enfoque cuantitativo, orientado a la medición de variables y al establecimiento de relaciones estadísticas, el enfoque cualitativo se centra en el significado, la experiencia y el contexto de los fenómenos estudiados⁹.

Así mismo, se resalta que el enfoque no persigue la generalización de resultados, sino la interpretación y el reconocimiento de patrones de sentido en situaciones particulares y resulta especialmente útil cuando el objeto de estudio es complejo, subjetivo o poco explorado. Lo anterior, se sustenta en una lógica inductiva, dado que la construcción teórica emerge a partir de los datos recopilados, por ello suele ser el más adecuado para analizar fenómenos dinámicos y cambiantes¹⁰.

En tercer lugar, el estudio se inscribe dentro del paradigma hermenéutico interpretativo, puesto que parte de la idea de que la realidad social está compuesta por significados y construcciones humanas que deben interpretarse más que medirse. Este paradigma es un factor clave, dado que sostiene que el conocimiento no es una representación objetiva e independiente del sujeto, sino que se construye y se comprende mediante la interpretación reflexiva de textos, discursos y acciones sociales.

En esta misma línea, se debe destacar que la hermenéutica jurídica –como es entendida por grandes exponentes de la tradición

8 PAULINA IVETH VIZCAÍNO ZÚÑIGA, RICARDO JAVIER CEDEÑO CEDEÑO e ISRAEL ALEJANDRO MALDONADO PALACIOS. "Metodología de la investigación científica: guía práctica", *Ciencia Latina Revista Científica Multidisciplinar*, vol. 7, n.º 4, 2023, pp. 9.723 a 9.762, disponible en [<https://ciencialatina.org/index.php/cienciala/article/view/7658>].

9 IVAN ALDRICH URCIA. "Comparisons of adaptations in grounded theory and phenomenology: Selecting the specific qualitative research methodology", *International Journal of Qualitative Methods*, vol. 20, 2021, disponible en [<https://journals.sagepub.com/doi/10.1177/16094069211045474>].

10 BEN DANIEL. "The role of research methodology in enhancing postgraduate students research experience", *Electronic Journal of Business Research Methods*, vol. 20, n.º 1, 2022, pp. 34 a 48, disponible en [<https://academic-publishing.org/index.php/ejbrm/article/view/2253>].

interpretativa– sostiene que la comprensión del sentido de los fenómenos implica situarse en un diálogo con los textos y contextos culturales y sociales que los generan. Para el desarrollo del presente texto, se emplearon técnicas de revisión documental de libros académicos, artículos científicos y repositorios institucionales para construir las bases conceptuales. El proceso en mención implicó seleccionar, clasificar y organizar información pertinente según criterios de relevancia científica y vigencia epistemológica.

Así, se analizaron e interpretaron fuentes documentales como informes históricos, documentos oficiales, estadísticas oficiales y literatura académica, para identificar patrones temáticos, significados subyacentes y estructuras conceptuales que permitan relacionar el marco teórico con los datos empíricos.

De esta manera, la investigación no solo cumple con una revisión exhaustiva de la literatura existente, sino que también promueve una interpretación crítica y reflexiva que responde a las demandas de profundidad conceptual que exige el análisis filosófico-jurídico del control fiscal en Colombia.

En consecuencia, esta estrategia metodológica no solo responde a las exigencias académicas del estudio, sino que también se ajusta a la naturaleza ética, simbólica y narrativa del objeto de investigación, permitiendo una comprensión profunda que trasciende la descripción de hechos para situarse en el plano de los sentidos, las interpretaciones y, por ende, la exploración de nuevas posibilidades para la gestión eficiente de lo público en Colombia.

CAPÍTULO PRIMERO

DINÁMICA CAMBIANTE DEL CONTROL FISCAL EN COLOMBIA

I. ANTECEDENTES DEL CONTROL FISCAL DEL ESTADO EN COLOMBIA

El control sobre el origen, recaudo y utilización de los recursos públicos, entendiendo estos como los bienes y recursos que financian el funcionamiento del Estado, en cualquier estructura política de una sociedad, es tan antiguo como la misma estructura de la sociedad, y por ello se gesta y evoluciona dentro los consensos sociales y de los sistemas modernos de pesos y contrapesos.

Este poder, históricamente deriva de diversas fuentes según el tipo de organización social: como la fuerza y el linaje en las monarquías y los feudos, la designación divina o la propiedad en la antigüedad, hasta llegar al concepto moderno de la soberanía popular en las democracias contemporáneas. Requiere en la concepción moderna del Estado, cuando es delegado o reconocido por los individuos que forman parte de la sociedad, de un contrapeso que permita a los miembros de esa sociedad vigilar la gestión de quien ejerce el poder, combatir su uso indebido y asegurar que esos bienes y fondos públicos se destinen para los fines establecidos en la organización política de la cual se deriva el poder.

El sistema de pesos y contrapesos ha evidenciado en el largo decurso de la historia un equilibrio entre gobernantes y gobernados, de tal manera que, para hablar de los antecedentes históricos del control fiscal en Colombia y en cualquier Estado moderno, es necesario remitirnos a la génesis y evolución de su organización política.

En el caso colombiano, el control fiscal ha evolucionado desde un sistema rudimentario y limitado en la época colonial, pasando por una etapa de reformas técnicas y estructurales en el siglo xx, hasta llegar a un modelo moderno y más integral con la Constitución de 1991. Este último busca garantizar la transparencia, eficiencia y equidad en el manejo de los recursos públicos, con un enfoque en la evaluación de resultados y la participación ciudadana. La historia de ese control fiscal de acuerdo con varios autores¹¹, quienes han analizado los antecedentes históricos del control fiscal en el país se puede organizar en tres etapas que se describen y desarrollan a continuación.

En una primera etapa, durante el descubrimiento de América y la conquista, el control fiscal se centraba en la supervisión de los bienes del monarca español; se crearon organismos como las Reales Audiencias, Consejos de Indias, Tribunales de Cuentas y Oficinas de Contabilidad, que vigilaban el manejo de recursos en las colonias. Tras la Independencia, se enfrentó una crisis fiscal debido a los gastos de las campañas libertadoras, se dictaron normas fiscales y se establecieron instituciones como el Tribunal Superior de Cuentas y la Contaduría General de Hacienda.

Una segunda etapa inicia con la *Misión Kemmerer*, liderada por el economista estadounidense EDWIN WALTER KEMMERER¹², que recomendó la creación de la Contraloría General de la República, reemplazando la Corte de Cuentas. Estableció la Contraloría como

11 JAVIER SALAZAR TAMAYO. *Revisión, análisis y estado del arte del control fiscal en Colombia*, Documentos de Trabajo de la Auditoría General de la República, Bogotá, AGR, s. f., disponible en [<https://observatorio.auditoria.gov.co/documents/37869/2757695/Estado+del+arte+-+Control+Fiscal.pdf/ba82f51d-de08-18da-1e7f-ec309d8e3a87?t=1715345063551>]; NORMA SÁCHICA FANDIÑO y ROSA PIEDAD VEGA AVILEZ. "Evolución del proceso de planificación contable en Colombia", Bogotá, Corporación Unificada Nacional CUN, Bogotá, 2102, disponible en [<https://repositorio.cun.edu.co/server/api/core/bitstreams/9effb56f-f97a-4ddf-bf2e-ed29df4c342e/content>]; HARVEY VIDAL TÉLLEZ OSORIO. "Evolución jurídica del control fiscal y del proceso de responsabilidad fiscal en Colombia 1991 – 2020" (tesis de pregrado), Villavicencio, Colombia, Universidad Cooperativa de Colombia, 2020, disponible en [<https://repository.ucc.edu.co/entities/publication/82730959-4c1b-46bc-9f30-a788d3f47846>].

12 Scranton, 29 de junio de 1875 - Princeton, 16 de diciembre de 1945.

un servicio nacional administrativo independiente, con funciones de examen, glosa y fenecimiento de cuentas, control presupuestal y preparación de estados financieros. En 1945, la Contraloría fue elevada a rango constitucional, y en 1975, la Ley 20¹³ introdujo los controles previo, perceptivo y posterior, buscando modernizar y moralizar la administración pública.

La tercera etapa se inicia con la reforma constitucional de 1991, que dio un giro de 180 grados al control fiscal, eliminando el control previo y estableciendo un sistema posterior y selectivo. Incorpora los principios de eficiencia, economía, equidad y valoración de costos ambientales y amplía el alcance a los particulares y entidades que administran recursos públicos.

Se implementó un modelo de auditoría integral, que incluye control financiero, de gestión y de resultados; se fortaleció la independencia técnica, administrativa y presupuestal de las contralorías y se promovió la vigilancia de la gestión pública por parte de la sociedad, así como se buscó un sistema más eficaz, orientado a evaluar resultados y el cumplimiento de objetivos institucionales.

Recapitulando, el origen del control fiscal en Colombia se remonta en una primera etapa a la época del descubrimiento de América, de la conquista, y de la colonia¹⁴, bajo la influencia española, cuando se implementaron mecanismos para proteger los bienes de la Corona bajo figuras como el Lugarteniente y los Contadores Mayores de Castilla. Durante este periodo, mediante las Ordenanzas 1571 y 1680 se creó el Real y Supremo Consejo de Indias en 1524¹⁵ y mediante la Cédula Real emitida por CARLOS V se creó la Real Audien-

13 Ley 20 de 28 de abril de 1975, "Por la cual se modifican y adicionan las normas orgánicas de la Contraloría General de la República, se fijan sistemas y directrices para el ejercicio del control fiscal y se dictan otras disposiciones", *Diario Oficial* n.º 34.313, del 12 de mayo de 1975, disponible en [<https://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?id=1787037>].

14 SALAZAR TAMAYO. *Revisión, análisis y estado del arte del control fiscal en Colombia*, cit., p. 5.

15 DICCIONARIO DE HISTORIA CULTURAL DE LA IGLESIA EN AMÉRICA LATINA. "Consejo Real de Indias", s. f., disponible en [https://dial.org/diccionario/index.php/CONSEJO_REAL_DE_INDIAS].

cia de Santafé de Bogotá en 1549, con funciones de supervisión y fiscalización los bienes y rentas reales.

El mecanismo característico fue el juicio de cuentas, tramitado en sede jurisdiccional (con intervención de oidores y fiscales en la Real Audiencia), orientado a verificar, glosar y fenecer cuentas, con énfasis en la disciplina del recaudo y la custodia de caudales. La necesidad de fiscalizar las riquezas (oro y plata) provenientes en lo que en su momento se conocía como las Indias, llevó a la creación de los cargos atrás citados que controlaban el “quinto real” y otros tributos como la alcabala y el papel sellado¹⁶.

Así, durante la época colonial, el control fiscal en Colombia surgió como un mecanismo para proteger los bienes y recursos de la Corona española. Aunque el concepto de “control fiscal” no existía como tal, se implementaron diversas instituciones y prácticas para supervisar y administrar tales finanzas¹⁷:

- *Lugarteniente y Contadores Mayores de Castilla (1509-1550)*: Durante la conquista, los reyes de España designaron funcionarios para acompañar las expediciones al Nuevo Mundo. Estos tenían la función de fiscalizar los ingresos y egresos de la Corona en las expediciones.
- *Real y Supremo Consejo de Indias (1524)*: Este órgano regulador supervisaba las actividades políticas, administrativas y jurídicas en las Indias. Además de asesorar al rey, investigaba a los altos funcionarios.
- *Real Audiencia de Santafé de Bogotá (1550)*: Fue la primera institución de control fiscal en el Nuevo Reino de Granada. Su función era vigilar a los alcaldes y regidores mediante oidores que inspeccionaban los territorios.

16 SÁCHICA FANDIÑO y VEGA AVILEZ. “Evolución del proceso de planificación contable en Colombia”, cit., p. 8.

17 TÉLLEZ OSORIO. “Evolución jurídica del control fiscal y del proceso de responsabilidad fiscal en Colombia 1991 – 2020”, cit.

- *Oficiales Reales (1593)*: Se encargaban de la inspección de bienes y rentas reales, así como de la fiscalización de tesoros.
- *Tribunal de Contadores de Cuentas - Contaduría Mayor (1605-1606)*: Esta institución organizaba el manejo de las finanzas en el Nuevo Reino de Granada. Realizaba revisiones anuales y finales cada tres años, examinando las cuentas desde un punto de vista numérico y normativo. En 1784, se ordenó llevar las cuentas por partida doble en tres libros (manual, caja y mayor), aunque no se implementó.

Como ventajas del modelo en esta primera época, se produjo tempranamente una cultura de rendición de cuentas asociada a la administración de caudales donde el “juicio” permitía decisiones con fuerza jurisdiccional para resolver glosas y ordenar reintegros. Sin embargo, como desventaja, el control era vertical y patrimonialista, orientado a proteger intereses de la Corona antes que a medir resultados públicos y había una alta dependencia de la burocracia colonial con incentivos a la formalidad documental y no al desempeño.

Un texto que refleja los problemas burocráticos y el exceso de formalismos de la Corona española, así como su centralismo y falta de representación, es el *Memorial de agravios* escrito por CAMILO TORRES TENORIO en 1809. La fase de despotismo burocrático, analiza con muchísima fuerza uno de los grandes problemas del funcionamiento del Estado, la necesidad de acceder a redes clientelares para que este funcione de una manera óptima. La burocracia estatal de la Corona española se daba en el marco de un conjunto de normativas y vacíos legales que eran cooptados por funcionarios de turno, quienes fundamentaban las decisiones jurídicas centrados en la tradición, este problema ha sido señalado magistralmente por MAURICIO GARCÍA VILLEGAS¹⁸.

Posteriormente, en la Independencia, se estableció el Tribunal Superior de Cuentas en 1819, que adoptó medidas severas contra

18 MAURICIO GARCÍA VILLEGAS. *La eficacia simbólica del derecho: sociología política del campo jurídico en América Latina*, Bogotá, Ariel, 2024.

la malversación del tesoro nacional, incluyendo la pena de muerte; la crisis fiscal generada por la guerra, llevó a la República a dictar normas fiscales y establecer un control regular sobre los bienes de la Hacienda Pública. En la Constitución de Antioquia de 1812, se atribuyó a la Cámara de Representantes la función fiscalizadora y se creó el Tribunal de Cuentas Superior de Hacienda, el cual tenía la función de glosar y fenecer todas las cuentas que debían rendir los empleados encargados en la recaudación o distribución de los caudales del Estado¹⁹.

En 1821 se creó la Contaduría General de Hacienda, considerada por algunos autores como el inicio formal del control fiscal en Colombia, que evolucionó hacia la Dirección General de Hacienda y Rentas Nacionales en 1824. En 1832 se restableció la Contaduría General de Hacienda dependiendo del Ejecutivo, conformada por tres Contadores Mayores, con la atribución de examinar y fenecer las cuentas anuales que debían rendir los empleados de manejo en los primeros meses del año.

El abogado MARCO GERARDO MONROY CABRA, en la Sentencia C-716 de 2002²⁰, afirmó que hasta 1923 no existía en Colombia un mecanismo suficientemente sólido para garantizar el control efectivo del manejo de los dineros públicos. Señaló que, aunque se establecieron diversos órganos de control fiscal desde 1819, como el Tribunal Superior de Cuentas, la Contaduría General de Hacienda y la Corte de Cuentas, los mecanismos utilizados por el Estado colombiano para ejercer la vigilancia de la gestión fiscal eran lentos y difusos. Esto se debía principalmente a su naturaleza jurisdiccional y a su ejecución por la vía contencioso-administrativa²¹.

19 SALAZAR TAMAYO. *Revisión, análisis y estado del arte del control fiscal en Colombia*, cit., p. 6.

20 CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia C-716 de 3 de septiembre de 2002, M. P.: MARCO GERARDO MONROY CABRA, disponible en [<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2002/c-716-02.htm>].

21 DIANA CAROLINA VALENCIA TELLO. "Antecedentes del control fiscal del Estado en Colombia: cien años de la Contraloría General de la República", *A&C - Revista de Derecho Administrativo & Constitucional*, vol. 23, n.º 93, 2023, pp. 41 a 71, disponible en [<https://revistaaec.com/index.php/revistaec/article/view/1830>].

Es necesario recalcar que aun prevalecía la idea de que el enfoque de control fiscal debía estar centrado en contabilidad del gasto y legalidad del recaudo/pago y en la consolidación gradual de la idea de que la gestión fiscal exige rendir cuentas ante una autoridad especializada.

A lo largo del siglo XIX se sucedieron diversas reformas y cambios en la estructura del control fiscal, 1840, 1847, 1850, 1851, 1857, 1858, 1873, 1898, con la creación de instituciones como la Corte de Cuentas y la Oficina General de Cuentas. Sin embargo, el control fiscal durante esta etapa estuvo limitado al cumplimiento de normas y sometido a los intereses de las élites regionales, sin lograr cumplir plenamente su misión social. Los órganos de control fiscal fueron modificados constantemente, lo que reflejaba la falta de criterios únicos y la ineficiencia en la administración de los recursos públicos.

La Corte de Cuentas se modifica sucesivamente y con la Ley 61 de 1905²², que fijó su periodo de cuatro años, su nombramiento lo hacía la Cámara de Representantes y limitó el número de magistrados a cinco. El Código Fiscal de 1912, promulgado por la Ley 110²³, reglamentó la organización de la Corte de Cuentas, integrándola con diez magistrados elegidos por el Tribunal Superior de lo Contencioso Administrativo. La Ley 110 de 1912 estableció la Corte de Cuentas, que tenía funciones judiciales para examinar las cuentas de los empleados encargados del manejo de fondos públicos. Sin embargo, este organismo fue criticado por su lentitud y falta de eficacia.

Más adelante, la Ley 36 de 1918²⁴ reforma la Corte de Cuentas y eleva a 13 el número de magistrados, de los cuales seis son por la Cámara de Representantes y siete por el Senado de lo Administra-

22 Ley 61 de 30 de abril de 1905, "Que organiza la Hacienda Nacional", *Diario Oficial* n.º 12.356, del 22 de mayo de 1905, disponible en [<https://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?id=1612303>].

23 Ley 110 de 23 de noviembre de 1912, "Por el cual se sustituyen el Código Fiscal y las leyes que lo adicionan y reforman", *Diario Oficial* n.º 14.845, del 19 de marzo de 1913, disponible en [<https://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Leyes/1643363>].

24 Ley 36 de 13 de noviembre de 1918, "Adicional y reformativa del Código Fiscal", *Diario Oficial* n.º 16.542, del 15 de noviembre de 1918, disponible en [<https://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?id=1591961>].

tivo²⁵. En resumen, el control fiscal después de la Independencia en Colombia estuvo caracterizado por una evolución lenta y marcada por la inestabilidad política, la falta de consenso sobre las instituciones necesarias y la influencia de modelos jurídicos externos; basta recordar que desde la Independencia entre 1810 a 1819, se presentó el fenómeno político conocido como la “Patria Boba” resultante del enfrentamiento entre centralistas liderados por ANTONIO NARIÑO²⁶¹⁹ y SIMÓN BOLÍVAR²⁷²⁰, y federalistas liderados por CAMILO TORRES²⁸²¹ y FRANCISCO DE PAULA SANTANDER²⁹²², división que a la postre llevaría, en primer lugar a la efímera duración de la Gran Colombia, y en segundo lugar a las constantes y permanentes luchas por la división entre los partidos Liberal y Conservador creados entre 1848 y 1849 con una hegemonía de los primeros hasta 1884, que cedería frente a la promulgación de la Constitución de 1886 que abre paso a la hegemonía conservadora conocida como la época de la regeneración que desemboca en la Guerra de los Mil Días.

La primera etapa del control fiscal cae en decadencia durante esta primera etapa republicana, pero a pesar de ello la Corte de Cuentas sentó las bases para el desarrollo del control fiscal en el país, que se consolidó con la creación de la Contraloría General de la República en 1923, gracias a las recomendaciones de la Misión Kemmerer a partir de la cual se inicia la segunda etapa del control fiscal en Colombia.

25 SALAZAR TAMAYO. *Revisión, análisis y estado del arte del control fiscal en Colombia*, cit., p. 7.

26 ANTONIO AMADOR JOSÉ NARIÑO Y ÁLVAREZ DEL CASAL, Bogotá, Virreinato de Nueva Granada, 9 de abril de 1765 - Villa de Leyva, Gran Colombia, 13 de diciembre de 1823.

27 SIMÓN JOSÉ ANTONIO DE LA SANTÍSIMA TRINIDAD BOLÍVAR PONTE Y PALACIOS BLANCO, Caracas, Capitanía General de Venezuela, Imperio español, 24 de julio de 1783 - Quinta de San Pedro Alejandrino, Santa Marta, Gran Colombia, 17 de diciembre de 1830.

28 JOSÉ CAMILO CLEMENTE DE TORRES TENORIO, Popayán, Virreinato de la Nueva Granada, 22 de noviembre de 1766 - Santafé, Virreinato de Nueva Granada, 5 de octubre de 1816.

29 FRANCISCO JOSÉ DE PAULA SANTANDER Y OMAÑA, Villa del Rosario, gobierno de Pamplona, Nuevo Reino de Granada, 2 de abril de 1792 - Bogotá, República de Nueva Granada, 6 de mayo de 1840.

II. EL CONTROL FISCAL

A PARTIR DE LA MISIÓN KEMMERER

En 1923, la Misión Kemmerer introdujo el modelo anglosajón de control fiscal en Colombia, recomendando la creación de la Contraloría General de la República mediante la Ley 42 de 1923³⁰. Este nuevo órgano buscaba implementar un control preventivo y mejorar la transparencia en el manejo de los recursos públicos, aunque su integración en la estructura del Estado colombiano no fue sencilla debido a la influencia del derecho europeo continental, que al mezclar la tradición jurídica colombiana con elementos del derecho continental europeo crean un modelo híbrido.

Este modelo combina características de la tradición jurídica española, heredada durante la época colonial, con principios modernos del derecho administrativo y fiscal europeo, adaptados a las necesidades del país.

La llegada de la Misión Kemmerer, liderada por expertos norteamericanos, marcó un punto de inflexión en el sistema de control fiscal colombiano. La misión recomendó la creación de la Contraloría General de la República, basada en modelos de control fiscal de Estados Unidos y Europa. Esto introdujo elementos como la independencia del órgano fiscalizador, la centralización de las operaciones fiscales y la implementación de métodos modernos de contabilidad.

La Corte de Cuentas, creada en 1847, fue evaluada como ineficaz por la Misión Kemmerer en 1923 debido a varias deficiencias estructurales y operativas que impedían su adecuado funcionamiento y el cumplimiento efectivo de sus objetivos de control fiscal. Entre las principales razones señaladas por la misión se encontraron³¹:

30 Ley 42 de 19 de julio de 1923, "Sobre reorganización de la contabilidad oficial y creación del Departamento de Contraloría", *Diario Oficial* n.º 19.119, del 26 de julio de 1923, disponible en [<https://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?id=1788207>].

31 SALAZAR TAMAYO. *Revisión, análisis y estado del arte del control fiscal en Colombia*, cit., p. 8.

- *Demora en la revisión de cuentas:* La Misión Kemmerer identificó que la Corte de Cuentas presentaba retrasos significativos en la revisión de las cuentas públicas. Esto generaba una falta de oportunidad en la detección de irregularidades y en la toma de medidas correctivas, lo que afectaba la capacidad del Estado para garantizar un manejo eficiente y transparente de los recursos públicos.
- *Falta de descentralización:* La Misión señaló que la autoridad de la Corte de Cuentas estaba excesivamente centralizada, lo que diluía la responsabilidad y dificultaba la supervisión efectiva de las finanzas públicas en las regiones. Esto limitaba la capacidad de la Corte para ejercer un control fiscal adecuado en todo el territorio nacional.
- *Diferencias en el manejo financiero:* Se encontraron discrepancias significativas entre el recaudo de cuentas del Ministerio de Hacienda y el desembolso del Ministerio del Tesoro. Esto manifestaba una falta de coordinación y transparencia en el manejo de los recursos públicos, lo que contribuía a la ineficacia de la Corte de Cuentas.

La Corte de Cuentas operaba bajo un modelo tradicional de fiscalización, basado en la revisión numérico-legal de las cuentas, sin incorporar principios modernos de auditoría financiera ni sistemas de control más avanzados. Esto la hacía obsoleta frente a las necesidades de un Estado en proceso de modernización.

Para superar estas deficiencias, la Misión Kemmerer recomendó la creación de la Contraloría General de la República como un organismo independiente y técnico que reemplazaría a la Corte de Cuentas. Este nuevo modelo se basaría en principios modernos de contabilidad y auditoría, con un enfoque en el control financiero, de gestión y de resultados, y con mayor autonomía para garantizar la transparencia y eficiencia en el manejo de los recursos públicos.

En resumen, la creación de la Contraloría General de la República en 1923 marcó un cambio significativo en el control fiscal del Estado colombiano en los siguientes aspectos:

1. La Ley 42 de 1923 estableció la Contraloría como un órgano autónomo para supervisar la gestión fiscal, buscando mejorar la transparencia y el control preventivo en el manejo de recursos públicos. La Contraloría fue concebida como un departamento de contabilidad del Estado, siguiendo el modelo de la General Accounting Office de Estados Unidos y se buscó garantizar el uso adecuado de los recursos públicos y prevenir la corrupción.
2. La Ley 42 de 1923 marcó un cambio significativo en el sistema de control fiscal en Colombia, estableciendo la Contraloría General de la República como un organismo independiente y técnico. Las principales características del control fiscal bajo esta ley fueron³²:
 - Examen, glosa y fenecimiento de cuentas: La Contraloría tenía la facultad de revisar las cuentas de los funcionarios encargados de recibir pagos, custodiar fondos o bienes de la Nación y revisar todas las deudas y reclamaciones a favor o en contra de la República.
 - Llevar las cuentas generales de la Nación: Incluyendo la deuda pública y la preparación de estados financieros como el balance de la Nación, estado de tesorería, estado de apropiación y ejecución presupuestal, y estado de ingresos y egresos.
 - Control presupuestal: Se estableció que cualquier gasto debía estar autorizado dentro del presupuesto.

32 Ibid., pp. 8 y 9.

- Prescripción de métodos de contabilidad: La Contraloría tenía la facultad de establecer los métodos de contabilidad y la forma de rendir informes financieros en todas las entidades gubernamentales.
- Exámenes especiales: Podía realizar auditorías en cualquier ministerio, departamento o sección administrativa a solicitud del presidente de la República o del Congreso.
- Se introdujo la obligación de rendir cuentas sobre el uso y recaudo de fondos públicos por parte de todos los empleados de manejo.
- Se establecieron sanciones severas para los funcionarios que malversaran fondos públicos, incluyendo penas en el Código Penal.
- El Contralor General era nombrado por el Poder Ejecutivo con la aprobación de la Cámara de Representantes, aunque más tarde esta elección fue asignada directamente a la Cámara de Representantes.
- El Contralor General era asistido por un Auditor General, quien lo reemplazaba en caso de ausencia.
- La ley buscaba imponer la estricta observancia de las leyes y reglamentos administrativos relacionados con el manejo de propiedades y fondos públicos.
- Se recomendó centralizar todas las operaciones fiscales en el Ministerio de Hacienda.
- Se introdujeron principios como el control presupuestal, la fianza para garantizar el correcto manejo de fondos públicos, y la responsabilidad de los funcionarios en el uso de los recursos públicos.

En síntesis, en esta etapa se da el nacimiento del modelo de contraloría moderna: un órgano especializado para la vigilancia fiscal, inicialmente con fuerte componente de contabilidad pública y revisión de cuentas. Así mismo, se da la tendencia a centralizar la información fiscal y la vigilancia en una cabeza técnica nacional.

Como ventajas de este proceso, se da una profesionalización y estandarización del control (métodos, información y control del ciclo fiscal) y se fortalece la capacidad institucional para una vigilancia sistemática en un Estado que expandía el presupuesto y la deuda pública. Como desventajas, se mantiene un riesgo de concentración y burocracia del “cierre de cuentas”. Con un enfoque todavía preponderantemente financiero-contable.

La Contraloría establecida en 1923, tuvo reparos por su ubicación y funciones en la estructura del Estado debido a que por su naturaleza híbrida en el control fiscal, la Contraloría General de la República fue concebida como un órgano técnico, autónomo y administrativo, independiente de las tres ramas del poder público (Ejecutiva, Legislativa y Judicial), pero la Ley 42 de 1923 no definió con precisión cómo debía interactuar con estas ramas, lo que generó confusión sobre su posición en la estructura estatal.

La ley no estableció claramente los límites entre las competencias de la Contraloría General de la República y las contralorías territoriales, ni cómo debía coordinarse con estos otros órganos de control fiscal, lo que dio lugar a conflictos de competencias y duplicación de funciones. Frente a esta situación, la Ley 42 de 1923 fue objeto de una serie de modificaciones y reglamentaciones para adaptarse a las necesidades cambiantes del país y mejorar el sistema de control fiscal que pueden sinterizarse así:

– Decreto-Ley 911 de 1932

La Misión Kemmerer regresó en 1930 para evaluar el sistema fiscal y propuso reformas a la Ley 42 de 1923. Aunque no se acepta-

ron todas las recomendaciones, el Decreto 911 de 1932³³ introdujo cambios internos en la Contraloría, como:

- Considerar a la Contraloría como un órgano de contabilidad y control sin funciones administrativas.
- Determinar procedimientos para el control de las apropiaciones presupuestales, ingresos, egresos y rendición de cuentas.
- Racionalizar el trabajo interno de la Contraloría acorde con sus facultades legales.

– *Reforma Constitucional de 1945*

La Contraloría fue elevada a rango constitucional mediante los artículos 93 y 94 del Acto Legislativo 01 de 1945³⁴ y asumió la función fiscalizadora del manejo del tesoro público como una extensión de la función de la Cámara de Representantes de vigilar el gasto público.

– *Ley 58 de 1946*³⁵

Reglamentó aspectos relacionados con las funciones del Contralor General y el ejercicio del control fiscal.

33 Decreto 911 de 23 de mayo de 1932, “Por el cual se reforman las leyes orgánicas de la contabilidad oficial de la Nación y del Departamento de Contraloría”, *Diario Oficial* n.º 21.997, del 27 de mayo de 1932, disponible en [<https://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?id=1188974>].

34 Acto Legislativo 1 de 6 de febrero de 1945, “Por el cual se confieren algunas atribuciones al director de la policía”, *Diario Oficial* n.º 25.769, del 17 de febrero de 1945, disponible en [<https://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?id=1824969>].

35 Ley 58 de 18 de diciembre de 1946, “Por la cual se reforman las leyes orgánicas del Departamento de Contraloría y se dictan otras disposiciones”, *Diario Oficial* n.º 26.311, del 21 de diciembre de 1946, disponible en [<https://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?id=1789379>].

– *Ley 151 de 1959*³⁶

Se amplió la gestión fiscal de la Contraloría para incluir empresas y establecimientos públicos descentralizados, así como instituciones que recibieran, manejaran o invirtieran fondos provenientes de impuestos, tasas, contribuciones especiales o cuotas forzosas creadas por la ley.

– *Reforma Constitucional de 1968*³⁷

Se introdujo el aumento del periodo del Contralor General a cuatro años.

– *Ley 20 de 1975*³⁸

Se buscó unificar la legislación dispersa sobre control fiscal y se otorgaron facultades al Contralor para fiscalizar no solo a las entidades estatales, sino también a las personas que manejaban bienes de la Nación. Se introdujo el control fiscal posterior para las empresas industriales y comerciales del Estado, eliminando el control previo en estas entidades.

Como parte de esta serie de reformas entre 1923 y 1968, el control fiscal se caracterizó por ser centralizado, técnico y numérico-legal, con un enfoque en la protección del tesoro público y la prevención de irregularidades mediante el control previo. Sin embargo, su alcance era limitado, ya que no evaluaba la gestión ni los resultados y estaba influenciado por intereses políticos y burocráticos.

36 Ley 151 de 24 de diciembre de 1959, “Sobre empresas y establecimientos públicos descentralizados”, *Diario Oficial* n.º 30.138, del 22 de enero de 1960, disponible en [<https://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?id=1792908>].

37 Acto Legislativo 1 de 11 de diciembre de 1968, “Por el cual se reforma la Constitución Política de Colombia”, *Diario Oficial* n.º 32.673, del 17 de diciembre de 1968, disponible en [<https://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?id=1825156>].

38 Ley 20 de 1975, “Por la cual se modifican y adicionan las normas orgánicas de la Contraloría General de la República, se fijan sistemas y directrices para el ejercicio del control fiscal y se dictan otras disposiciones”, cit.

La reforma constitucional de 1968 marcó el inicio de un cambio hacia un sistema más moderno y descentralizado. Durante el periodo se fueron consolidando las siguientes características del sistema de control interno presentes hasta antes de la gran reforma incorporada en la Constitución de 1991:

- *Control fiscal previo:* Durante este período, el control fiscal se ejercía principalmente bajo la modalidad de control previo, lo que implicaba que las operaciones y transacciones debían ser revisadas antes de su ejecución. El control fiscal ejercido de manera previa y perceptiva, implicaba que la Contraloría revisaba y aprobaba los actos y documentos relacionados con el gasto público antes de su ejecución. Este enfoque buscaba prevenir irregularidades en el manejo de los recursos públicos, pero con el tiempo se convirtió en un sistema engorroso que limitaba la eficiencia administrativa y generaba problemas de coadministración.
- *Enfoque numérico-legal:* El control fiscal se centraba en la revisión técnica y contable de las operaciones financieras, verificando que se cumplieran las normas legales y presupuestales. Este modelo no evaluaba la gestión ni los resultados obtenidos con los recursos públicos, lo que limitaba su alcance.
- *Centralización del control fiscal:* La Contraloría General de la República tenía un papel predominante en el control fiscal, con una estructura centralizada que supervisaba las finanzas públicas de todo el país. Las contralorías territoriales comenzaron a surgir en los departamentos y municipios, pero su autonomía y competencias eran limitadas. Enfoque en la protección del tesoro público.
- *Sanciones severas:* La Ley 42 de 1923 estableció sanciones estrictas para los funcionarios que malversaran fondos públicos, incluyendo penas de cárcel y multas.

Durante este período se realizaron ajustes para mejorar la eficiencia del control fiscal, como la racionalización de procedimientos internos y la introducción de métodos de contabilidad más modernos. Con la Ley 151 de 1959³⁹ se amplió la gestión fiscal de la Contraloría para incluir empresas y establecimientos públicos descentralizados, así como instituciones que recibieran, manejaran o invirtieran fondos provenientes de impuestos, tasas y contribuciones especiales. Aunque se realizaron reformas, el control fiscal durante este período se mantuvo limitado al cumplimiento de la norma y a la evaluación de la ejecución presupuestal.

La reforma constitucional de 1968 introdujo cambios importantes en el control fiscal en Colombia, aunque no logró resolver por completo las deficiencias estructurales del sistema. El período del Contralor General se extendió de dos años a cuatro años, con posibilidad de reelección, cambio que buscaba garantizar mayor estabilidad en el ejercicio de sus funciones, además, se incrementaron los requisitos para el cargo de Contralor General con el objetivo de mejorar la idoneidad y profesionalismo del líder del máximo órgano de control fiscal.

Adicional a lo anterior, la reforma incrementó el poder decisorio del Ejecutivo en el manejo del presupuesto público con la creación de la Dirección de Presupuesto del Ministerio de Hacienda en 1950 y el Departamento Nacional de Planeación –DNP– en 1964. Estas reformas consolidaron la supremacía del presidente en la política económica del país, pero no se acompañaron de un fortalecimiento proporcional del control fiscal, lo que dejó al sistema vulnerable a la corrupción y al mal uso de los recursos públicos.

En esta reforma se buscó eliminar las funciones contables de la CGR, cambio que no se concretó. La Contraloría continuó desempeñando funciones relacionadas con la revisión y fenecimiento de cuentas. Uno de los males que persistieron, fue la politización del órgano de control fiscal, a pesar de los cambios, no se logró modificar el sistema de elección del Contralor General que seguía siendo

39 Ley 151 de 1959, “Sobre empresas y establecimientos públicos descentralizados”, cit.

competencia exclusiva de la Cámara de Representantes. Esto perpetuó la influencia política en la entidad y las prácticas clientelistas en el nombramiento de funcionarios.

La reforma mantuvo el modelo de control previo y perceptivo, que implicaba la revisión de los actos administrativos antes de su ejecución. Este enfoque fue criticado por ser ineficaz, lento y susceptible a la corrupción, ya que permitía la coadministración y la interferencia política.

La reforma de 1975, mediante la citada Ley 20 de 1975, nuevamente introdujo cambios significativos en el sistema de control fiscal en Colombia. Sus principales aportes fueron los siguientes: se buscó consolidar y organizar la normativa dispersa existente sobre el control fiscal, creando un marco legal más coherente y estructurado, se establecieron tres tipos de control fiscal:

- *Control previo*: Consistía en examinar las transacciones y operaciones antes de su ejecución para garantizar el cumplimiento de las normas legales y evitar irregularidades.
- *Control perceptivo*: Se enfocaba en la comprobación física de fondos, valores y bienes nacionales, confrontándolos con documentos y registros.
- *Control posterior*: Evaluaba las transacciones y operaciones ya ejecutadas para verificar su conformidad con las normas legales y los procedimientos establecidos.

En esta reforma se otorgaron facultades al Contralor para fiscalizar no solo a las entidades estatales, sino también a las personas que manejaban bienes o recursos públicos, se implementó un sistema de fiscalización específico para estas empresas, basado en principios modernos de auditoría financiera.

Uno de los cambios que mostraba intenciones de evolucionar en el tipo de auditoría de control fiscal, fue la posibilidad de eliminación del control previo en las empresas industriales y comerciales del Estado, con la idea de que si se obtenían resultados satisfactorios, se eliminaría gradualmente en otras áreas.

La Ley introdujo principios rectores como:

- Modernización y moralización de la administración pública.
- Evolución hacia un control de resultados, evitando gastos superfluos.
- Dicotomía del control interno y externo, asignando el interno a la administración y el externo a la Contraloría.
- Enfoque en la eficiencia, efectividad y economía en el manejo de recursos públicos.

A pesar de sus buenas intenciones, el control fiscal siguió siendo limitado al aspecto financiero y no logró evaluar la administración desde la perspectiva de objetivos y bienestar general para la comunidad. En resumen, la reforma de 1975 fue un intento de modernizar y moralizar el sistema de control fiscal en Colombia, introduciendo nuevos mecanismos y principios, pero su impacto fue limitado debido a la persistencia de problemas estructurales y la falta de implementación efectiva de sus objetivos.

III. EL CONTROL FISCAL Y EL LEGADO DE LA CONSTITUCIÓN DE 1991

La Constitución Política de 1991⁴⁰ introdujo cambios profundos en el sistema de control fiscal en Colombia, transformándolo significativamente. La Carta del 91 dio un giro radical al sistema de control fiscal, eliminando el control previo y estableciendo un sistema de control posterior y selectivo, se introdujeron nuevos enfoques como el control financiero, de gestión y de resultados, basados en principios de eficiencia, economía, equidad y valoración de costos am-

40 Constitución Política de Colombia de 13 de junio de 1991, *Gaceta Constitucional* n.º 114, del 7 de julio de 1991, disponible en [<https://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Constitucion/1687988>].

bientales y se eliminó la posible coadministración de la Contraloría, limitando sus funciones exclusivamente al control fiscal.

La Ley 42 de 1993⁴¹ continúa siendo de gran importancia para el ejercicio del control fiscal, al reglamentar el artículo 267 de la Constitución de 1991 y definir los sistemas de control fiscal: financiero, de legalidad, de gestión, de resultados, revisión de cuentas y evaluación del control interno, se establecieron principios rectores como la economía, eficacia, equidad y valoración de costos ambientales. La Ley también derogó la Ley 20 de 1975⁴², que había sido un hito en la regulación del control fiscal, pero con la expedición de la Constitución de 1991 requería una actualización.

El Decreto 267 de 2000⁴³, como aporte más importante, introdujo la función de advertencia, que permitía a la Contraloría General prever riesgos graves que pudieran comprometer el patrimonio público. Sin embargo, esta función fue declarada inexecutable desde el 2015 por la Corte Constitucional, al considerarse que contravenía la prohibición de intervención en la administración⁴⁴. Con la expedición de la Ley 951 de 2005⁴⁵ se introdujo la obligación de los servidores públicos de presentar un *Acta de Informe de Gestión* al separarse de sus cargos, al finalizar su administración o al ser ratificados en el mismo.

41 Ley 42 de 26 de enero de 1993, "Sobre la organización del sistema de control fiscal financiero y los organismos que lo ejercen", *Diario Oficial* n.º 40.732, del 27 de enero de 1993, disponible en [<https://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Leyes/1788293>].

42 Ley 20 de 1975, "Por la cual se modifican y adicionan las normas orgánicas de la Contraloría General de la República, se fijan sistemas y directrices para el ejercicio del control fiscal y se dictan otras disposiciones", cit.

43 Decreto 267 de 22 de febrero de 2000, "Por el cual se dictan normas sobre organización y funcionamiento de la Contraloría General de la República, se establece su estructura orgánica, se fijan las funciones de sus dependencias y se dictan otras disposiciones", *Diario Oficial* n.º 43.905, del 22 de febrero de 2000, disponible en [<https://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?id=1061345>].

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

45 Ley 951 de 31 de marzo de 2005, "Por la cual se crea el acta de informe de gestión", *Diario Oficial* n.º 45.867, del 2 de abril de 2005, disponible en [<https://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Leyes/1671728>].

En 2011 mediante Ley 1474⁴⁶ (Estatuto Anticorrupción), se introdujo el procedimiento verbal de responsabilidad fiscal, que buscaba mayor celeridad en los procesos. De igual forma, se fortaleció la Contraloría con la creación de nuevas unidades especializadas como la Unidad de Investigaciones Especiales contra la Corrupción y la Unidad de Cooperación Nacional e Internacional para la Prevención, Investigación e Incautación de Bienes.

Una de las principales fuentes de financiación de los territorios en Colombia son las regalías, debido a esto se necesitaba tener un marco especial de control fiscal de estos recursos el cual fue introducido en la Ley 1530 de 2012⁴⁷, que reguló la organización y funcionamiento del Sistema General de Regalías y fortaleció la competencia de la Contraloría General de la República para ejercer vigilancia y control fiscal sobre los recursos de regalías.

El control fiscal para que sea eficiente y eficaz no debe tener limitaciones de información, es por esto por lo que la Ley 1621 de 2013⁴⁸ estableció normas para el acceso a información reservada por parte de la Contraloría General de la República en el ejercicio de sus funciones de vigilancia fiscal, con la inoponibilidad de la reserva de documentos de inteligencia y contrainteligencia para las autoridades fiscales.

En Colombia, históricamente se ha discutido sobre cuál es la mejor forma de elegir a los diferentes órganos de control sin que exista un consenso para esto. En el caso de la Contraloría General de la

46 Ley 1474 de 12 de julio de 2011, "Por la cual se dictan normas orientadas a fortalecer los mecanismos de prevención, investigación y sanción de actos de corrupción y la efectividad del control de la gestión pública", *Diario Oficial* n.º 48.128, del 12 de julio de 2011, disponible en [<https://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Leyes/1681594>].

47 Ley 1530 de 17 de mayo de 2012, "Por la cual se regula la organización y el funcionamiento del Sistema General de Regalías", *Diario Oficial* n.º 48.433, del 17 de mayo de 2012, disponible en [<https://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?id=1682780>].

48 Ley 1621 de 17 de abril de 2013, "Por medio de la cual se expiden normas para fortalecer el Marco Jurídico que permite a los organismos que llevan a cabo actividades de inteligencia y contrainteligencia cumplir con su misión constitucional y legal, y se dictan otras disposiciones", *Diario Oficial* n.º 48.764, del 17 de abril de 2013, disponible en [<https://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Leyes/1685400>].

República, el Acto Legislativo 2 de 2015⁴⁹ modificó la forma de elección del Contralor General, estableciendo que sería elegido por el Congreso en pleno mediante convocatoria pública.

Aunque se buscaba mayor transparencia, algunos analistas de la vida política⁵⁰ del país han criticado esta reforma porque consideran que aumentó la influencia política en el proceso de elección. Sin embargo, es válido afirmar que el problema no está en el sistema de elección, sino en la naturaleza humana, que mientras preserve la ética y la transparencia no importa cual sistema sea el empleado.

En lo referente al control fiscal, una de las reformas más importante que se le han hecho después de la Constitución de 1991, es el Acto Legislativo 04 de 2019⁵¹, el cual introdujo el control fiscal preventivo y concomitante, permitiendo a la CGR intervenir en tiempo real para prevenir daños al patrimonio público. De igual forma, se precisó que este control no implica coadministración, pero se puede realizar mediante seguimientos permanentes un control ciudadano de los recursos públicos.

Con estas reformas el control fiscal evolucionó hacia una concepción moderna y vanguardista, reformas que eliminaron el control previo, criticado por su ineficacia para prevenir la corrupción y por generar coadministración entre las contralorías y las entidades públicas. En su lugar se implementó un control fiscal posterior y selectivo, lo que ha permitido descongestionar los despachos de la contraloría y otorgar mayor autonomía a las entidades públicas.

Los organismos de control fiscal muestran su fortaleza en las actividades de auditoría y procesos de responsabilidad fiscal, al tener

49 Acto Legislativo 2 de 1.º de julio de 2015, “Por medio del cual se adopta una reforma de equilibrio de poderes y reajuste institucional y se dictan otras disposiciones”, *Diario Oficial* n.º 49.560, del 1.º de julio de 2015, disponible en [<https://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?id=30033979>].

50 DIANA CAROLINA VALENCIA TELLO. “La elección del Contralor General de la República en Colombia: la politización del control fiscal”, *Revista de Investigações Constitucionais*, vol. 10, n.º 2, 2023, disponible en [<https://revistas.ufpr.br/rinc/article/view/e251>].

51 Acto Legislativo 4 de 18 de septiembre de 2019, “Por medio del cual se reforma el Régimen de Control Fiscal”, *Diario Oficial* n.º 51.080, del 18 de septiembre de 2019, disponible en [<https://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?id=30038092>].

claro en sus guías los procedimientos y conceptos del control financiero, de gestión y de resultados y que deben cumplir:

- *Control financiero*: Verificación de la veracidad de los estados financieros y las operaciones fiscales.
- *Control de gestión*: Evaluación de la eficiencia en la administración de los recursos públicos.
- *Control de resultados*: Análisis del cumplimiento de objetivos, planes y metas de las entidades públicas.

Es indispensable que todos los funcionarios de la Contraloría General de la Republica apliquen los principios rectores del control fiscal establecidos en las normas.

- *Eficiencia*: Evaluar si los recursos se utilizan de manera óptima para maximizar resultados.
- *Economía*: Garantizar que los bienes y servicios se obtengan al menor costo posible sin comprometer la calidad.
- *Eficacia*: Verificar que los resultados de la gestión pública estén alineados con los objetivos y metas establecidos.
- *Equidad*: Analizar la distribución de costos y beneficios entre sectores económicos y sociales.
- *Valoración de costos ambientales*: Evaluar el impacto ambiental de las decisiones fiscales y la gestión de los recursos naturales.

Deónticamente, la Contraloría General de la Republica y las Contralorías Territoriales deben preservar un carácter técnico, con autonomía administrativa y presupuestal, eliminando la influencia de las ramas del poder público y reduciendo la politización y burocratización. Las contralorías no deben someterse a los debates

ideológicos y sus informes deben estar sustentados en datos técnicamente contruidos.

Un elemento fundamental para lograr un buen control fiscal es la participación ciudadana, que son los directamente beneficiados de un buen manejo y ejecución del recurso público. Hoy es un éxito que los diferentes veedores y el pueblo en general puedan trabajar armónicamente con la Contraloría General de la Republica en la vigilancia de los recursos de todos, fortaleciendo así la democracia participativa.

Programas direccionados desde la CGR con líderes comunitarios y veedores, han logrado hacer frente de manera efectiva a obras inconclusas, elefantes blancos, con seguimientos permanentes que se han hecho con el apoyo de la ciudadanía, se han traducido en la terminación y puesta en funcionamiento de colegios, hospitales, carreteras, obras de energía, centros de acopio, entre otros, para el beneficio de las comunidades.

La modernización del sistema de control fiscal tiene un enfoque en la evaluación de resultados y el cumplimiento de objetivos institucionales, en lugar de limitarse a la revisión técnica de las cuentas. En ese sentido, se estableció un modelo de auditoría integral que incluye la evaluación financiera, de gestión y de resultados, con el objetivo de garantizar la transparencia y la correcta utilización de los recursos públicos. Dentro del sistema de control fiscal se creó la figura del Auditor General, encargado de vigilar la gestión fiscal de la contraloría general y de las territoriales con el objetivo de garantizar la transparencia y eficiencia en su funcionamiento.

Para finalizar este capítulo, precisaremos el concepto de control preventivo y concomitante. El citado Acto Legislativo 04 de 2019 introdujo un cambio fundamental en el sistema de control fiscal en Colombia con un nuevo modelo que incluye mecanismos preventivos. Se establece que la Contraloría puede ejercer control preventivo y concomitante, además del control posterior y selectivo.

Este cambio busca fortalecer la capacidad de la Contraloría para prevenir irregularidades en el manejo de los recursos públicos antes de que se materialicen, mediante la intervención en tiempo real, sin que esto implique coadministración. Este nuevo mecanismo de

control fiscal, aunque podría tener alguna relación con la función de advertencia, difiere de ella sustancialmente. Ambos son mecanismos que buscan prevenir irregularidades en el manejo de los recursos públicos, pero con innovaciones y diferencias marcadas.

La función de advertencia es una herramienta técnica y preventiva que permitía a la Contraloría señalar riesgos o irregularidades detectados en procesos u operaciones en ejecución, para que las entidades fiscalizadas tomen medidas correctivas.

En cuanto a su naturaleza, es un mecanismo indirecto, ya que la Contraloría no interviene directamente en los procesos, sino que emite alertas sobre posibles riesgos. Su objetivo es prevenir el menoscabo de los recursos públicos mediante la advertencia de situaciones que podrían generar irregularidades.

Estaba contemplada en el Decreto 267 de 2000⁵², pero fue declarada inexecutable por la Sentencia C-103 de 2015⁵³, al considerarse que podía generar interferencia en la autonomía de las entidades públicas. La función de advertencia no tenía carácter vinculante, por lo que las entidades no estaban obligadas a acatar las recomendaciones de la Contraloría.

Por su parte, el control preventivo y concomitante es una herramienta que permite a la Contraloría General de la República intervenir en tiempo real durante la ejecución de los procesos de gestión fiscal, con el objetivo de prevenir irregularidades antes de que se materialicen. En cuanto a su naturaleza, es un control activo y directo que se ejerce mientras se desarrollan las actividades de gestión fiscal y su base legal está en el Acto Legislativo 04 de 2019⁵⁴, que modificó el artículo 267 de la Constitución Política de Colombia. Aunque es preventivo, no implica coadministración ni interfiere en las decisiones administrativas de las entidades públicas.

52 Decreto 267 de 2000, “Por el cual se dictan normas sobre organización y funcionamiento de la Contraloría General de la República, se establece su estructura orgánica, se fijan las funciones de sus dependencias y se dictan otras disposiciones”, cit.

53 CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia C-103 de 2015, M. S.: MARÍA VICTORIA CALLE CORREA, cit.

54 Acto Legislativo 4 de 2019, “Por medio del cual se reforma el Régimen de Control Fiscal”, cit.

Lo más importante del control preventivo y concomitante, es coadyuvar a que los proyectos y las obras lleguen a feliz término y se pongan en funcionamiento, beneficiando de forma directa a las comunidades con una mejor educación, mejores servicios de salud, mejor transporte, mejor conectividad, mejores servicios domiciliarios y en general, aumentando la calidad de vida de las poblaciones.

Una diferencia fundamental con el control posterior y selectivo es que, en este, la recuperación del recurso público va al Presupuesto General de la Nación –PGN–, mientras que el concomitante y preventivo va directo a los ciudadanos. Las normas que regentan el control fiscal, han establecido que los particulares que manejan recursos públicos deben someterse a este control. En el próximo capítulo se realizará un abordaje a este concepto y su importancia.

CAPÍTULO SEGUNDO

LA GESTIÓN DE LO PÚBLICO EN MANOS PRIVADAS

I. CONTROL FISCAL, ÉTICA Y DEBIDA DILIGENCIA

En el contexto contemporáneo, la gestión de recursos públicos por actores privados constituye una práctica recurrente dentro de la administración pública. Esta dinámica no debe verse simplemente como una herramienta operativa, ya que implica cambios significativos en cómo el Estado desarrolla sus funciones.

En el actual Estado social de derecho, la colaboración y coordinación estatal con particulares atiende la necesidad de superar barreras en la gestión pública, como limitaciones técnicas y administrativas de la estructura gubernamental y dar respuesta a requerimientos sociales que, en el marco de la globalización, resultan ser más especializados y complejos de atender de manera directa por parte de la administración.

En este escenario, el rol del Estado no desaparece, pero sí se replantea, para apoyarse en modelos que coadyuvan a la realización de sus propósitos. Sobre este particular, el profesor CHEVALLIER destaca la transformación del Estado social de derecho en el contexto contemporáneo:

La colaboración del sector privado en la gestión de los servicios públicos no es nueva. Los servicios económicos han sido confiados, desde principios del siglo xx, a gestores privados, con lo que se evita a las colectividades locales y al Estado el comprometerse en actividades costosas y aventuradas: en el marco de la concesión se construyeron y se explotaron los servicios locales de proximidad (distribución y purificación de aguas, recogida y tratamiento de basuras, transporte

urbano, calefacción colectiva, funerarias, lucha contra el incendio...), además de las grandes redes nacionales de transporte, de comunicación y de energía, antes de su nacionalización; el enlace asociativo fue en gran medida utilizado para la gestión de los servicios sociales y culturales. El fenómeno toma sin embargo hoy una dimensión y un alcance diferentes: razones prácticas (la crisis de la hacienda pública, la preocupación de la eficacia...) pero también ideológicas (el déficit de legitimidad del Estado, la afirmación del principio de subsidiariedad...) conducen en efecto a asociar sistemáticamente los actores sociales a la aplicación de las acciones públicas y a la prestación de servicios de interés colectivo. Los estados no son de ahora en adelante los únicos protagonistas de la vida internacional: obligados a un *bricolaje diplomático*, tienen que acomodarse con otros protagonistas, que despliegan también su acción en un espacio mundial y con los cuales coexisten en una interacción permanente –se trate de socios de cuidado, de aliados por conquistar o de adversarios por combatir–; la sociedad internacional parece así como una sociedad policéntrica, formada por una multitud de protagonistas de naturaleza muy diferente...⁵⁵.

De esta manera, el capital privado, y en términos generales, el sector privado, se abre un espacio importante y se convierte en actor fundamental en la dinámica nacional de los Estados, pues entran a subrogarse en su papel en la prestación de algunos servicios y actividades propias de lo público y de lo estatal.

Este modelo, que cada vez emerge con más fuerza en la gestión pública, implica transformaciones profundas en la estructura del Estado, tanto desde el punto de vista institucional como en la manera de pensar el concepto de ética tradicional. Cuando el gasto público, la disposición de sus bienes y la toma de decisiones fiscales escapan de la esfera exclusiva de lo público, las categorías de derecho público y los mecanismos de vigilancia, control, responsabilidad y rendición de cuentas se redimensionan y aparecen nuevos retos y vacíos conceptuales y legales que deben ser desarrollados por la sociedad. Por lo que la línea que separa lo privado de lo público se hace más difusa y obliga a reevaluar la legitimidad de la administración y la gestión del recurso de todos los ciudadanos.

55 JACQUES CHEVALLIER. *El Estado posmoderno*, OSWALDO PÉREZ (trad.), Bogotá, Externado de Colombia, 2011, p. 33.

En este nuevo panorama de gestión del recurso público, el reto que se plantea es la suficiencia de los mecanismos de control y seguimiento establecidos para la protección del patrimonio del pueblo. Bajo la claridad de que la naturaleza estatal del recurso se conserva con independencia de quien sea su ejecutor o administrador y, por lo tanto, de la naturaleza del mismo; lo cierto es que la intervención de entidades privadas o particulares en la gestión del recurso público incorpora riesgos distintos a los que la administración exclusivamente pública se enfrenta, entre ellos, la discrecionalidad en las decisiones, el grado de complejidad técnica de los proyectos que se gestionan, las diferencias en los niveles de información, la dispersión de la responsabilidad y, en general, el desconocimiento o resistencia a aceptar la aplicabilidad de los principios de la función pública y la gestión fiscal en el desarrollo de su gestión. Tal y como lo precisan los artículos de la Constitución Política de 1991:

Artículo 209. “La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones. Las autoridades administrativas deben coordinar sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado. La administración pública, en todos sus órdenes, tendrá un control interno que se ejercerá en los términos que señale la ley”.

Artículo 267. “... La vigilancia de la gestión fiscal del Estado incluye el ejercicio de un control financiero, de gestión y de resultados, fundado en la eficiencia, la economía, la equidad y la valoración de los costos ambientales...”⁵⁶.

Este desafío del control fiscal se refleja en su propia concepción, al configurarse como una función pública esencial cuyo mandato es la protección del patrimonio público, con independencia de quien lo gestione, ya sea la propia administración o los particulares o entidades que manejen fondos o bienes de la nación. No obstante, la sola consagración constitucional de dicho alcance no resulta sufi-

56 Constitución Política de Colombia de 1991, cit.

ciente para garantizar la salvaguarda de los recursos públicos, cuya gestión, en la realidad descrita, se dispersa y se confunde.

La existencia de mecanismos de vigilancia y control del manejo del recurso público en las diferentes etapas de los procesos y en las instancias de toma de decisiones, resulta razonablemente limitada frente a la prohibición de coadministración del órgano de control fiscal, pues en ningún caso podrá sustituir el juicio técnico, financiero y ético de quienes administran y gestionan los recursos. La Corte Constitucional lo dejó claro en la Sentencia C-140 de 2020, precisando que:

La Sala encuentra que la intención del constituyente derivado fue complementar el sistema actual de control por considerarlo insuficiente y añadirle el modelo de control preventivo y concomitante ejercido a través del seguimiento constante y paralelo de la gestión fiscal, a partir de la función de advertencia, sin que ello implique coadministración, eliminando riesgos potenciales y daños previsibles. En tal medida se dejó claro que no se buscaba juzgar la actividad del gestor público, sino el prevenir el daño, a través de un mecanismo eficaz y legítimo para evitar que el gestor fiscal tome decisiones que vayan en contravía del erario⁵⁷.

Por lo que la eficacia del control fiscal, implica reconocer que la salvaguarda del patrimonio del Estado depende en gran medida de la conducta de los gestores y de los estándares y niveles éticos que orientan sus decisiones. En este sentido, no importa el tipo de institución que maneja el recurso público, sino las personas que lo hacen.

Esta realidad conduce a repensar la ética del manejo del recurso público, administrarlo no es una actividad ajena al discurso ético y de la preservación del bien general, ni puede equipararse al mismo nivel de la gestión de recursos privados. El recurso que pertenece a todos los ciudadanos está destinado a la satisfacción de necesidades colectivas, a la realización de los mandatos que ha dado el pueblo a sus gobernantes y al cumplimiento de los fines estatales

57 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>].

definidos en el marco del orden constitucional. Tal y como lo afirma el artículo 2.º de la Constitución Política de 1991:

Artículo 2.º. "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"⁵⁸.

En consecuencia, su administración impone deberes éticos específicos que trascienden el simple cumplimiento de la ley y exigen actuar con prudencia, razonabilidad, transparencia y lealtad frente al interés general.

La ética del manejo del recurso público contempla de manera amplia el deber de evitar decisiones que si bien pueden ser legales resulten materialmente irrazonables, ineficientes, antieconómicas o desproporcionadas, así como la responsabilidad de evaluar riesgos, analizar alternativas, justificar y dar traza a las decisiones adoptadas.

Desde este enfoque, la disipación del gasto público, la improvisación o la ausencia de planeación, pueden constituir formas de afectación ética del patrimonio público, aun cuando no configuren *per se* una infracción legal en estricto sentido. Los actores privados por desplazarse de carácter general en un ambiente del beneficio individual, no comprenden o se confunden cuando deben aplicar los principios básicos de la administración de los recursos que le pertenecen a todos los ciudadanos.

La integridad pública, es la actuación coherente con valores, principios y normas que promueve y protege el desempeño ético de la función pública, de modo que los poderes y recursos confiados al Estado se dispongan hacia los fines que se destinaron asegurando que el servicio público a la ciudadanía esté orientado al interés general y a la generación de valor público⁵⁹.

58 Constitución Política de Colombia de 1991, cit.

59 PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN. *Programa de Transparencia y Ética Pú-*

Cuando esta reflexión se traslada al ámbito de los particulares que administran recursos públicos, la exigencia ética se intensifica.

El particular gestor no actúa como un propietario ni como un agente económico cualquiera, sino como un custodio de bienes cuya titularidad corresponde a la sociedad⁶⁰. Esta condición impone una ética caracterizada por la responsabilidad reforzada en la toma de decisiones, la prevención de conflictos de interés, la transparencia en los procedimientos y la disposición permanente a rendir cuentas.

La legitimidad de la gestión privada de lo público depende, en buena medida, de la confianza ciudadana en que estos estándares serán efectivamente observados. Es normal en el común de las personas suponer que cuando este tipo de recursos es administrado, manejado y ejecutado por un particular, su eficiencia, eficacia e impacto serán mejores que, si lo hace un funcionario privado, lo que conlleva una mayor responsabilidad con la sociedad.

En este escenario, la debida diligencia constituye el puente de interacción entre la ética pública y el cumplimiento legal. La debida diligencia no puede entenderse de manera abstracta ni meramente formal, sino como un nivel esperado de conducta que exige al gestor fiscal actuar de manera informada, cuidadosa, preventiva y documentada.

Implica identificar riesgos, evaluar diferentes escenarios, adoptar medidas de control para la mitigación de riesgos previsibles y justificar las decisiones que afectan el patrimonio público. Vista así, la debida diligencia constituye una herramienta fundamental para orientar la gestión cotidiana del recurso público con independencia de quien sea su gestor.

blica – PTEP, Bogotá, PGN, 2025, disponible en [<https://www.procuraduria.gov.co/Documents/2025/Enero/Programa%20de%20Transparencia%20y%20%C3%A9tica%20p%C3%ABlica%202025-1.pdf>].

60 Según el artículo 63 del Código Civil, la responsabilidad es más gravosa y exige mayor diligencia y cuidado cuando se administran bienes ajenos. “Artículo 63: ... Culpa grave, negligencia grave, culpa lata, es la que consiste en no manejar los negocios ajenos con aquel cuidado que aun las personas negligentes o de poca prudencia suelen emplear en sus negocios propios”.

En un esquema de participación privada en auge, el afianzamiento de estándares claros de diligencia y ética pública se convierte en elemento indispensable para asegurar, tanto la eficiencia administrativa como la confianza ciudadana, en el manejo del recurso público en manos de actores diversos.

La introducción de esta categoría propone una aproximación integrada al manejo de recursos públicos por particulares, en la que el control fiscal, la ética pública y la debida diligencia no se conciben como dimensiones aisladas, sino como componentes de un mismo sistema de protección del patrimonio colectivo. Desde esta perspectiva, el análisis que se desarrolla a continuación busca contribuir a una comprensión de las exigencias que impone la gestión de lo público en manos privadas.

La Constitución Política de 1991 consagró el control fiscal como una función pública, cuyo propósito es vigilar la gestión fiscal de la administración y de los particulares o entidades que manejen fondos o bienes públicos. Esta consagración traduce un mandato constitucional orientado a salvaguardar el interés general frente al uso indebido, ineficiente o arbitrario de los recursos estatales.

Respecto a la manera como se encuentra concebido el control fiscal constitucionalmente, el Consejo de Estado ha señalado como:

Desde un punto de vista teleológico, la Constitución vincula directamente el control fiscal a los fines del Estado, en la medida que se orientan a garantizar la concreción efectiva de las tareas públicas mediante la asignación adecuada de los recursos públicos y la protección del patrimonio de la Nación. Su fin esencial no es otro que verificar el correcto manejo del patrimonio estatal y su destinación efectiva a aquellas actividades para los cuales está previsto⁶¹.

Desde esta perspectiva, el artículo 267 de la Constitución estableció una concepción amplia del control fiscal al disponer que este

61 CONSEJO DE ESTADO - SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL. Concepto 2055 de 14 de abril de 2011, C. P.: WILLIAM ZAMBRANO CETINA, Exp.: 11001-03-06-000-2011-00018-00, Ref.: concepto previo del Consejo de Estado para contratar control fiscal con empresas privadas. Oportunidad, disponible en [<https://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=42302&dt=S>].

se ejerce sobre la gestión fiscal de la administración y de los particulares o entidades que manejen fondos o bienes públicos. En los mencionados términos, el constituyente adoptó un criterio objetivo, según el cual lo relevante no es la naturaleza jurídica del sujeto que administra los recursos, sino la existencia de bienes o fondos públicos y la posibilidad de adoptar decisiones determinantes sobre su uso. Así lo precisó la Corte Suprema de Justicia:

El control fiscal corresponde a la Contraloría General de la República y se extiende a todas las entidades que manejan fondos públicos así las entidades que los manejen sean públicas o privadas, hagan parte de la administración nacional o no; para ejercer el control fiscal sobre una entidad basta que ella administre, recaude o invierta fondos públicos, o sea de los que pertenecen al erario, a fin de que cumplan la finalidad que el legislador, al establecer los recaudos públicos y ordenar su inversión, se propone⁶².

Esta visión se aleja de la idea orgánica de control fiscal, cuyo alcance lo relaciona con la estructura formal del Estado para garantizar que el patrimonio público quede protegido frente a figuras como la delegación, la descentralización o la colaboración con particulares. Así queda recalcado en la Sentencia C-438 de 2022:

... la Constitución Política prevé que tanto el ejercicio de las funciones públicas como la gestión pública, la cual comprende la gestión fiscal, deben ser vigiladas y controladas por el Estado, sea que tales funciones y gestión las cumplan y ejecuten entidades públicas y con ellas los servidores públicos a ellas vinculados por habérselas atribuido el ordenamiento jurídico, o entidades privadas y/o particulares cuando les sean atribuidas por la ley o delegadas por actos administrativos con sujeción a ella. Así mismo, son objeto de vigilancia y control del Estado las actuaciones y gestión de los particulares a los cuales se les atribuye la administración, manejo y disposición de bienes y recursos de origen y naturaleza pública, así tales actividades y gestión pública no comporten el ejercicio de funciones públicas. Para tal efecto, existen,

62 CORTE SUPREMA DE JUSTICIA - SALA PLENA. Sentencia 744 de 11 de diciembre de 1979, M. P.: LUIS SARMIENTO BUITRAGO, disponible en [<https://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?id=30012925>].

entre otras, la función fiscalizadora, sea en su modalidad de ministerio público o en su modalidad de control fiscal⁶³.

Algunos analistas y asesores de entidades privadas que manejan recursos públicos, tienen la teoría de que no existe por parte de estas instituciones responsabilidad fiscal por el simple hecho de ser privadas, sin embargo, vemos cómo la Constitución es clara al respecto.

También la Corte Constitucional ha desarrollado este enfoque del control fiscal. En la Sentencia C-840 de 2001, al examinar el régimen de responsabilidad fiscal, el alto tribunal constitucional indicó expresamente que:

La esfera de la gestión fiscal constituye el elemento vinculante y determinante de las responsabilidades inherentes al manejo de fondos y bienes del Estado por parte de los servidores públicos y de los particulares. Siendo por tanto indiferente la condición pública o privada del respectivo responsable, cuando de establecer responsabilidades fiscales se trata⁶⁴.

En esta línea de análisis, el control fiscal no se entiende como una carga impuesta a determinados sujetos por su vinculación con el Estado, sino como una consecuencia directa de la administración y manejo de recursos públicos. La Corte ha enfatizado que el elemento sustancial no es la calidad del sujeto que ejerce gestión fiscal, sino la naturaleza pública del recurso respecto del cual ostenta capacidad de disposición y la incidencia de sus decisiones sobre el patrimonio público.

Al reconocer entonces, que la gestión fiscal puede ser ejercida por privados, la Corte puso de relieve que estos asumen una posición jurídica especial frente al patrimonio público, caracterizada

63 CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia C-438 de 30 de noviembre de 2022, M. P: JORGE ENRIQUE IBÁÑEZ NAJAR, disponible en [<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2022/c-438-22.htm>].

64 CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia C-840 de 9 de agosto de 2001, M. P: JAIME ARAUJO RENTERÍA, disponible en [<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2001/c-840-01.htm>].

por deberes reforzados de cuidado, diligencia y responsabilidad. En este sentido, la sujeción al control fiscal no constituye una restricción caprichosa a la autonomía privada, sino una realización del principio de prevalencia del interés general cuando se encuentran en juego bienes cuya titularidad es colectiva.

Con la reforma constitucional introducida por el Acto Legislativo 04 de 2019⁶⁵, mediante el cual se fortalecieron las herramientas de vigilancia fiscal y se incorporó un enfoque preventivo y concomitante, la concepción material del control fiscal fue reforzada y actualizada. Esta reforma respondió al reconocimiento de las limitaciones del modelo de control posterior y selectivo frente a escenarios de complejidad técnica, financiera y contractual, muchos de los cuales involucran la participación de actores privados especializados.

Al pronunciarse sobre la constitucionalidad de esta reforma, la Corte Constitucional destacó que el fortalecimiento del control fiscal buscaba adaptar esta función pública a las nuevas formas de gestión, sin desnaturalizar su esencia ni sustituir la responsabilidad propia de quienes administran los recursos.

En particular, la Corte señaló que el control preventivo y concomitante no pretende reemplazar la gestión, sino anticipar riesgos y evitar la materialización del daño patrimonial, en contextos donde la intervención exclusivamente posterior resulta insuficiente:

La Sala encuentra que la intención del constituyente derivado fue complementar el sistema actual de control por considerarlo insuficiente y añadirle el modelo de control preventivo y concomitante ejercido a través del seguimiento constante y paralelo de la gestión fiscal, a partir de la función de advertencia, sin que ello implique coadministración, eliminando riesgos potenciales y daños previsibles. En tal medida se dejó claro que no se buscaba juzgar la actividad del gestor público, sino el prevenir el daño, a través de un mecanismo eficaz y legítimo para evitar que el gestor fiscal tome decisiones que vayan en contravía del erario⁶⁶.

65 Acto Legislativo 4 de 2019, “Por medio del cual se reforma el Régimen de Control Fiscal”, cit.

66 CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia C-140 de 2020, M. P.: JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS, cit.

De manera paralela al anterior desarrollo, el alto tribunal constitucional también resaltó la imposibilidad de la Contraloría General de la República de intervenir de manera directa en la toma cotidiana de decisiones, en la medida en que no le es dable sustituir el juicio técnico, financiero o ético del gestor, por lo que le está expresamente prohibido en cualquiera de los escenarios de control y vigilancia fiscal el ejercicio de actos de coadministración. Esta constatación permite advertir que la protección efectiva del patrimonio público no puede descansar exclusivamente en la acción posterior o concomitante de las contralorías, sino que exige estándares internos de conducta que orienten la gestión desde su origen. Al respecto, la Corte fue clara en señalar:

El control preventivo y concomitante no puede incidir en las decisiones de la administración, al punto de instituir un sistema de coadministración o cogestión, toda vez que la enmienda constitucional expresamente lo prohíbe, con lo cual se debe eliminar cualquier tipo de veto o pre-aprobación respecto de las decisiones adoptadas por los gestores de recursos públicos. Así, a través de la figura de la advertencia, se les permite identificar los riesgos que se ciernen sobre algunos proyectos para que evalúen esa situación y puedan tomar los correctivos respectivos antes de que se genere un daño al patrimonio. Finalmente, este modelo no reemplaza el control posterior y selectivo, sino que busca complementar el ejercicio del control fiscal⁶⁷.

Es en este punto, donde el análisis del control fiscal como función pública se articula de manera natural con la dimensión ética del manejo del recurso público. La sujeción al control fiscal garantiza la posibilidad de verificación y responsabilidad, pero no agota las exigencias que recaen sobre quien administra recursos públicos. La lógica del control fiscal conduce, necesariamente, a interrogarse por los criterios éticos y por el estándar de conducta que debe orientar la toma de decisiones cuando lo público es gestionado por particulares.

67 Ídem.

II. LA PARTICIPACIÓN DE PARTICULARES Y LOS LÍMITES DEL CONTROL FISCAL EXTERNO

De la mano con la creciente participación de particulares en la gestión de recursos públicos, ha surgido una transformación del escenario tradicional del control fiscal y sin lugar a duda se ha incrementado de manera significativa su complejidad. A través de diferentes modalidades, como contratos estatales, concesiones, esquemas fiduciarios, asociaciones público-privadas y otras formas de colaboración, actores privados intervienen actualmente de forma directa en la ejecución del gasto, en la administración de bienes estatales y en la adopción de decisiones con impacto fiscal.

De hecho, esta práctica lejos de ser la excepción, se ha convertido en una característica del modelo contemporáneo de gestión pública. Como lo precisa MANCIPE:

Uno de los escenarios más interesantes en el que se vislumbra de manera notoria las referidas transformaciones, se presenta en el ámbito de la contratación pública, la cual ha reclamado de manera creciente mecanismos ágiles y eficaces que posibiliten acercar el capital y la iniciativa privada, al desarrollo de infraestructura y a la prestación de servicios públicos. En las últimas décadas, la inversión privada en la gestión de los asuntos públicos ha trascendido las fronteras de la planeación estatal, dando paso a la formulación por parte de los particulares, de planes y proyectos de interés general. Es así como el sector privado no solo invierte en proyectos de iniciativa estatal, sino en aquellos que son concebidos, estructurados y ejecutados por los mismos particulares, conjugando el ánimo de lucro con la promoción de intereses comunes y el desarrollo social⁶⁸.

Lo anterior, es producto del pensamiento de algunas corrientes ideológicas que consideran que los particulares son mejores administradores que los funcionarios públicos. Sin embargo, esta eva-

68 JESSICA ALEJANDRA MANCIPE GONZÁLEZ. "La gestión de lo público por los particulares en el estado contemporáneo: análisis de las alianzas público-privadas (APP) en Colombia" (tesis de maestría), Bogotá, Universidad del Rosario, 2015, disponible en [<https://repository.urosario.edu.co/items/cbb55772-256a-4d95-a622-6acef2f8cb49>].

luación se debiera realizar a las personas que ejercen el manejo del recurso público sin importar si es particular o funcionario porque la ética debe ser igual para todos.

La multiplicidad de actores que administran recursos públicos ha traído consigo una nueva tipificación de riesgos y desafíos para la vigilancia del patrimonio estatal. El alto nivel de especialidad de las operaciones financieras y contractuales, la experticia de muchos de los gestores privados y las asimetrías de información entre estos y los órganos de control, hacen más compleja la verificación oportuna y efectiva de la gestión fiscal.

En este contexto, las decisiones de impacto fiscal se adoptan en escenarios altamente técnicos, en los que los márgenes de discrecionalidad son significativos y dificultan el control inmediato de las contralorías. Como lo hemos indicado de manera reiterativa, los órganos de control no participan en la toma cotidiana de decisiones, ni están llamados a sustituir el juicio de quienes gestionan los recursos públicos. Su función consiste en vigilar, evaluar y, en su caso, exigir responsabilidades, pero no en dirigir la gestión, co-administrar, ni mucho menos en subrogarse en las decisiones que corresponden al gestor.

Una visión distinta trasladaría en indebida forma la responsabilidad desde quien decide hacia quien vigila y convertiría el control fiscal en un mecanismo sustitutivo de la buena gestión, cuando en realidad su función es complementaria. Un sistema en dichas condiciones provocaría o estimularía conductas pasivas o irresponsables por parte de los gestores, bajo la falsa premisa de que cualquier error o desviación puede ser corregido posteriormente por los órganos de control y les quitaría independencia a estos.

Reconocer los límites del control fiscal externo no significa, en modo alguno, deslegitimar su importancia. El control fiscal constituye un mecanismo indispensable de vigilancia y control, rendición de cuentas y responsabilidad, pero su eficacia depende en gran medida de los controles internos en los que se desarrolla la gestión fiscal.

En el caso de los particulares que administran recursos públicos, esta realidad adquiere mayor relevancia. Los gestores privados pueden operar bajo lógicas organizacionales propias del derecho

privado, centradas principalmente en alcanzar estándares de eficiencia económica, en optimizar sus márgenes de utilidad o en el cumplimiento de sus obligaciones contractuales. Si estas lógicas no se articulan adecuadamente con los principios que rigen la gestión fiscal de lo público, se generan tensiones que debilitan la protección del erario.

Sin perjuicio de los marcos normativos privados a los que se encuentran sometidos los gestores privados y sin entrar en contradicción con el principio de autonomía de la voluntad que rige las operaciones de los particulares, el constituyente propendió porque ningún sujeto que administre o gestione recursos públicos sea ajeno al control fiscal. Al respecto, la Sentencia C-167 de 1995 dispuso:

La función fiscalizadora ejercida por la Contraloría General de la República propende por un objetivo, el control de gestión, para verificar el manejo adecuado de los recursos públicos sean ellos administrados por organismos públicos o privados, en efecto, la especialización fiscalizadora que demarca la Constitución Política es una función pública que abarca incluso a todos los particulares que manejan fondos o bienes de la Nación. Fue precisamente el constituyente quien quiso que ninguna rama del poder público, entidad, institución, etc., incluyendo a la misma Contraloría General de la República, quedara sin control fiscal de gestión. Entonces ningún ente, por soberano o privado que sea, puede abrogarse el derecho de no ser fiscalizado cuando tenga que ver directa o indirectamente con los ingresos públicos o bienes de la comunidad; en consecuencia, la Constitución vigente crea los organismos de control independientes para todos los que manejen fondos públicos y recursos del Estado, incluyendo a los particulares⁶⁹.

Esto refuerza lo mencionado anteriormente, que ningún ente, por soberano o privado que sea puede escaparse de la vigilancia y del control fiscal.

En este mismo sentido, la Contraloría General de República, respecto al alcance de su competencia en la vigilancia y control de

69 CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia C-167 20 de abril de 1995, M. P.: FABIO MORÓN DIAZ, disponible en [<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1995/c-167-95.htm>].

los particulares o privados que administran recursos públicos ha señalado:

Por lo tanto, las contralorías tienen como función verificar que los dineros, bienes y fondos públicos hayan sido utilizados correctamente por parte de los administradores públicos, o los particulares cuando se les haya encomendado esta función, toda vez que la vigilancia y control que ejercen los organismos de control, no se limita a las entidades de naturaleza pública, sino que alcanza a las personas naturales y jurídicas de carácter privado, cuando ellas manejen fondos o bienes públicos⁷⁰.

La experiencia enseña que muchos de los problemas asociados al manejo de recursos públicos por particulares no derivan necesariamente de conductas dolosas, pero sí en debilidades en la planeación, en la ausencia de controles internos robustos, de una comprensión insuficiente de las responsabilidades asociadas a la gestión fiscal e inclusive en el desconocimiento de que sus conductas como gestor fiscal son objeto de vigilancia, control y de juicios de responsabilidad por parte de la Contraloría.

Por ello, la eficacia del control fiscal depende, en buena medida, de la existencia de estándares internos de conducta que orienten la gestión desde sus fases iniciales, como la adecuada identificación y gestión de riesgos, la documentación y trazabilidad de las decisiones, la transparencia en los procedimientos y la adopción de mecanismos de control interno que respondan y sean coherentes con la naturaleza pública de los recursos administrados.

En este sentido, reconocer los límites del control fiscal externo no implica relativizar su importancia, sino comprender que la protección efectiva del patrimonio público exige un enfoque integral. El control fiscal cumple una función esencial de vigilancia y control, pero debe articularse con una cultura de la gestión responsable que asuma la administración de recursos públicos como una actividad sometida a estándares reforzados de conducta.

70 CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. Concepto CGR-OJ245-2017, de 1.º de diciembre de 2017.

Solo de esta manera es posible evitar que el control fiscal opere como un mecanismo meramente reactivo y lograr que se convierta en un componente eficaz de un sistema preventivo de protección del erario.

Cuando un particular asume la responsabilidad del manejo de recursos públicos, debe ser consciente de las obligaciones a las que se está sometiendo, entre ellas la de ser vigilado y controlado fiscalmente y debe adoptar en sus procedimientos internos los principios de planificación, publicidad, transparencia y prevalencia del bien común.

III. LA ÉTICA PÚBLICA: UN MÁS ALLÁ DE LA NORMA

A diferencia del recurso privado, la destinación del patrimonio público no responde a la satisfacción de intereses individuales, sino a la materialización de decisiones democráticas, cuyo propósito no es otro que garantizar derechos, satisfacer la prestación de servicios públicos y, en conjunto, promover el bienestar general. Esta naturaleza implica exigencias específicas a quienes los administran, las cuales no se agotan con el cumplimiento formal de la legalidad, sino que incorporan a una dimensión ética sustantiva.

De esta manera, quien asume funciones de gestión fiscal, ya sea servidor público o particular, se encuentra conminado a cumplir con parámetros reforzados de conducta, caracterizados por la honestidad, la prudencia, la razonabilidad y la orientación al interés general. La ética del manejo del recurso público exige una conducta activa y responsable, orientada a maximizar el valor público de las decisiones adoptadas y a minimizar los riesgos de afectación del patrimonio estatal. Decisiones formalmente ajustadas a la ley pueden resultar éticamente reprochables cuando son manifiestamente irrazonables, ineficientes o desproporcionadas frente a los fines que justifican el uso del recurso público.

La concepción constitucional de la gestión fiscal extensamente desarrollada por la Corte Constitucional, ha extendido de manera consistente esta posición. Al respecto, la Sentencia C-840 de 2001, ya referenciada, permite concluir que la ética en el manejo del re-

curso público va más allá de la mera ausencia de corrupción o del simple respeto de prohibiciones normativas.

La ética en la gestión pública exige que las decisiones se orienten efectivamente al interés general y no a fines desviados o irrazonables y, por lo tanto, no se agota con la legalidad formal de los actos, sino que exige una coherencia entre las decisiones adoptadas y los fines constitucionales que justifican cada actuación.

Con arreglo a la nueva Carta Política la gestión fiscal no se puede reducir a perfiles económico-formalistas, pues, en desarrollo de los mandatos constitucionales y legales el servidor público y el particular, dentro de sus respectivas esferas, deben obrar no solamente salvaguardando la integridad del patrimonio público, sino, ante todo, cultivando y animando su específico proyecto de gestión y resultados. Proceder éste que por entero va con la naturaleza propia de las cosas públicas, por cuanto la efectiva realización de los planes y programas de orden socio-económico, al tiempo que se sustenta y fortalece sobre cifras fiscales, funge como expresión material de estas y de la acción humana, por donde la adecuada preservación y utilización de los bienes y rentas del Estado puede salir bien librada a instancias de la vocación de servicio legítimamente entendida, antes que de un plano y estéril cumplimiento normativo, que no por obligatorio garantiza sin más la realización práctica de las tareas públicas. Se podría agregar que: el servidor público o el particular –dentro de una dimensión programática–, con apoyo en los bienes y fondos estatales puestos a su cuidado pueden alcanzar los objetivos y resultados de la gestión proyectada, al propio tiempo que dichos bienes y fondos despliegan su eficiencia económica manteniendo la integralidad patrimonial que la vida útil y la circulación monetaria les permite. Se trata de abogar por la integridad y fortalecimiento de un patrimonio público dinámico, eficiente y eficaz, en la senda de la gestión estatal que por principio debe privilegiar el interés general sobre el interés particular; lo que equivale a decir que: la mejor manera de preservar y fortalecer el patrimonio público se halla en la acción programática, que no en la mera contemplación de unos haberes “completos” pero inertes⁷¹.

71 CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia C-840 de 2001, M. P.: JAIME ARAUJO RENTERÍA, cit.

En esta misma línea de análisis, la Corte Constitucional ha reconocido que los principios que rigen la función administrativa irradian la actuación de los particulares cuando estos ejercen funciones públicas o administran recursos de origen estatal, en la medida en que se encuentra comprometido el interés general.

Por su parte, el Consejo de Estado ha desarrollado esta misma argumentación al señalar que la gestión de recursos públicos por particulares no puede regirse de manera exclusiva por criterios de conveniencia privada. En diversas providencias, la corporación ha sostenido que los principios de la función administrativa, entre ellos la moralidad, la transparencia y la responsabilidad, resultan plenamente exigibles a los particulares cuando su actuación incide de manera directa en la administración del patrimonio público. De este modo, la ética pública condiciona la legitimidad de la gestión privada de lo público.

A su vez, el Consejo de Estado ha concluido en múltiples ocasiones que: “la afectación de patrimonio público implica de suyo la vulneración al derecho colectivo de la moralidad administrativa”⁷², por cuanto generalmente supone “la falta de honestidad y pulcritud en las actuaciones administrativas en el manejo de recursos públicos”⁷³. De igual forma, es preciso resaltar que la jurisprudencia del Consejo de Estado ha reconocido que el derecho a la defensa del patrimonio público ostenta doble finalidad: “la primera, el mantenimiento de la integridad de su contenido, es decir prevenir y combatir su detrimento; y la segunda, que sus elementos sean eficiente y responsablemente administrados; todo ello, obviamente, conforme lo dispone la normatividad respectiva”⁷⁴.

72 CONSEJO DE ESTADO - SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA. Sentencia del 8 de junio de 2011, C. P.: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA, Rad. n.º: 25000-23-26-000-2005-01330-01(AP), Actor: Fernando García-Herreros Castañeda, Demandado: Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial y Contraloría General de la República, disponible en [[https://www.consejodeestado.gov.co/documentos/boletines/PDF/25000-23-26-000-2005-01330-01\(AP\).pdf](https://www.consejodeestado.gov.co/documentos/boletines/PDF/25000-23-26-000-2005-01330-01(AP).pdf)].

73 Ídem.

74 Ídem.

Desde esta óptica, la ética del manejo del recurso público se manifiesta, entre otros aspectos, en la obligación de planear adecuadamente el gasto, de evaluar de manera razonable los riesgos asociados a las decisiones adoptadas y de justificar técnica, financiera y jurídicamente las opciones seleccionadas. La ausencia de planeación o la adopción de decisiones improvisadas no solo comprometen la eficiencia de la gestión, sino que constituyen un incumplimiento del deber ético de cuidado que recae sobre quien administra bienes ajenos destinados a fines colectivos.

Esta comprensión de la ética pública permite advertir que la protección del patrimonio estatal no depende exclusivamente de la capacidad sancionatoria del Estado ni de la eficacia del control fiscal externo. Depende, en buena medida, de la conducta de quienes administran los recursos y de los estándares éticos que orientan su actuación cotidiana, sin importar si son particulares o funcionarios públicos. En este sentido, la ética del manejo del recurso se configura como la base sobre la cual se edifica el estándar de debida diligencia exigible a los gestores de recursos públicos.

Así, la ética pública y la debida diligencia no constituyen dimensiones separadas, sino elementos vinculados de una sola estrategia de protección del erario. Mientras la ética define el horizonte de conducta esperado, la debida diligencia traduce ese horizonte en exigencias concretas de actuación informada, prudente y preventiva. Este vínculo resulta esencial para comprender por qué la responsabilidad en la gestión de recursos públicos no se agota en la legalidad formal ni en la ausencia de sanciones, sino que exige un compromiso activo con la protección del interés general.

Cuando un particular administra recursos públicos, su posición jurídica y ética se aparta de manera sustancial de la que se espera de un agente privado cualquiera. En este escenario, el gestor no es titular de un interés patrimonial propio, sino que actúa como administrador de bienes cuya propiedad es de la colectividad en cabeza del Estado y cuya destinación se encuentra constitucionalmente afecta a la consecución y alcance de propósitos públicos.

Esta circunstancia sitúa al particular en una posición que implica responsabilidades reforzadas y un estándar de conducta más exigente que el propio de las relaciones particulares.

Como se ha mencionado anteriormente, los fondos y bienes públicos no pierden su carácter por el hecho de ser gestionados por particulares, ni se convierten en bienes de libre disposición por parte de estos. En este sentido, la administración privada de recursos públicos no constituye una forma de apropiación funcional del patrimonio estatal, sino una modalidad de gestión sujeta a límites sustantivos.

Desde esta perspectiva, el particular que administra recursos públicos se convierte en un depositario de confianza institucional. Su actuación no solo compromete el cumplimiento de obligaciones contractuales, sino que incide directamente en la realización de políticas públicas, en la satisfacción de derechos colectivos y en la percepción ciudadana sobre la integridad del Estado.

La confianza depositada en el gestor privado se fundamenta en la expectativa de que este actuará con lealtad frente al interés general y con pleno respeto por la finalidad pública de los recursos administrados.

IV. LA DEBIDA DILIGENCIA: UN ESTÁNDAR INELUDIBLE EN LA FUNCIÓN PÚBLICA

Si bien la doctrina y la jurisprudencia en materia fiscal, y específicamente en lo que tiene que ver con el manejo de los recursos públicos en manos de particulares, no han desarrollado el concepto de debida diligencia más allá de los elementos generales de dicha noción, es posible acudir a los elementos que la caracterizan en el marco de las normas comerciales que se aplican a un buen administrador. Según MONTÓYA:

El deber de debida diligencia implica, según la Corte Constitucional, que los administradores deben ir más allá de la diligencia común y corriente, orientándose a las metas de la sociedad. A partir de la Ley 222 de 1995 se aumentó el grado de diligencia y prudencia de un buen padre de familia al de un buen hombre de negocios, apelando a la diligencia y prudencia que pondría un comerciante en sus propios asuntos. Este deber conlleva adicionalmente otros como el de informarse adecuadamente para la toma de decisiones, por lo que resulta indispensable que el administrador se asesore e indague con suficiencia; así como el deber de vigilancia respecto al desarrollo de las directri-

ces adoptadas. De la misma manera en que la Ley 222 de 1995 elevó el grado de conducta del buen padre de familia al del buen hombre de negocios, esta autora considera importante que para los administradores privados sujetos de esta investigación se establezca un estándar del buen administrador privado de recursos públicos; es decir, la diligencia que tendría un administrador profesional en su sector que gestiona recursos públicos para la concreción de fines esenciales del Estado y a quien le pagan por ello. A partir de esta investigación, se considera que la colaboración especial que prestan estos privados y por la cual reciben una remuneración está sujeta a una conducta profesional de mayor grado, en virtud del impacto directo que tiene a nivel social y económico en el país. Por esta razón, el órgano de control puede auditar basado en un estándar de profesionalismo mayor al establecido en la norma privada para los administradores⁷⁵.

La debida diligencia constituye un estándar concreto de conducta que se traduce en el deber de cuidado, medida y responsabilidad que recae sobre quienes administran recursos públicos. En el contexto de la gestión pública y, de manera especial, cuando esta se encuentra en manos de particulares, la debida diligencia constituye un criterio sustancial para evaluar la legitimidad de las decisiones adoptadas y para determinar la existencia de responsabilidad frente al patrimonio estatal.

Administrar bienes ajenos destinados a fines colectivos, exige algo más que el cumplimiento formal de normas y procedimientos. Supone la obligación de identificar riesgos previsibles, evaluar alternativas disponibles, adoptar decisiones técnicamente justificadas y documentar de manera adecuada el proceso decisorio. La diligencia no se mide únicamente por el resultado final de la gestión, sino por la calidad del proceso mediante el cual se adoptaron las decisiones que afectaron el patrimonio de los ciudadanos.

75 Danna Valentina Montoya Ramírez. “Los administradores privados de recursos públicos en Colombia: lineamientos de una regulación especial para la seguridad jurídica en su gestión, vigilancia y control fiscal a partir del caso de las ARL” (tesis de maestría), Bogotá, Universidad de los Andes, 2024, disponible en [<https://repositorio.uniandes.edu.co/entities/publication/20f1b5cb-401f-418b-a896-acef3f2c6ab1>].

La jurisprudencia constitucional ha reconocido que el manejo de recursos públicos impone deberes reforzados de cuidado, en especial cuando se trata de particulares que ejercen funciones de gestión fiscal. Al desarrollar el criterio material del control fiscal, la Corte Constitucional ha señalado que la responsabilidad en la administración del erario no depende de la condición formal del gestor, sino de la naturaleza pública de los recursos y del impacto de las decisiones adoptadas sobre estos.

Esta doctrina implica que la debida diligencia se configura como un estándar exigible tanto a servidores como a particulares, en la medida en que ambos participan en la realización de funciones materialmente públicas. Respecto al deber de cuidado y diligencia, la intervención de la Auditoría General de la República indicó que:

... en términos de gestión fiscal, esto es, de manejo, administración, recaudo, custodia, etc., de los recursos públicos, no solo es sano sino prudente exigir de los gestores fiscales actúen con aquella diligencia con la que manejarían sus propios asuntos, pues se trata no solo del manejo de recursos de terceros, sino de los recursos de toda la sociedad, lo que debe generar un mayor compromiso de su parte⁷⁶.

En este orden de ideas, es claro que la doctrina de la Contraloría General de la República ha precisado que la debida diligencia constituye un elemento central para la prevención del daño patrimonial. En múltiples pronunciamientos institucionales, la Contraloría ha sostenido que los gestores de recursos públicos están obligados a implementar mecanismos adecuados de control interno, gestión de riesgos y trazabilidad de las decisiones. La ausencia de estos mecanismos no solo dificulta la labor de vigilancia fiscal, sino que constituye un indicio relevante de incumplimiento del deber de cuidado exigible en la administración del erario.

76 CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia C-619 de 8 de agosto de 2002, MM. PP.: JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO y RODRIGO ESCOBAR GIL, disponible en [<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2002/c-619-02.htm>].

La Unidad de Proyección Normativa y Estudios de Regulación Financiera realiza una propuesta de estándares de debida diligencia por parte de administradores de recursos públicos, específicamente en el manejo de portafolios de inversión, dentro de los cuales resalta⁷⁷:

- Sistemas de gobernanza robustos que mitiguen la existencia de conflictos de interés, políticas y comités de inversión y de riesgos, y procesos estructurados y especializados.
- La validez de la idoneidad y honorabilidad de los operadores en sus diferentes instancias de toma de decisión.
- Capacidades internas para asignar la administración y monitorear su desempeño a lo largo del tiempo, lo que incluye infraestructura y capacidad tecnológica para realizar una gestión, identificación, control y reporte de los riesgos, así como la existencia de documentación que permita la trazabilidad en el diseño, ejecución y control de la estrategia de inversión.

Fácticamente, es posible afirmar que decidir sin información suficiente, sin estudios técnicos o sin evaluación de riesgos, equivale a actuar de manera imprudente frente a recursos que no pertenecen al gestor. La improvisación en la gestión pública resulta incompatible con el deber de diligencia, en la medida en que expone al patrimonio estatal a riesgos previsibles y evitables. La debida diligencia exige anticiparse a los posibles impactos de las decisiones y adoptar medidas razonables para mitigarlos.

La debida diligencia también se proyecta sobre la gestión de la información y la toma de decisiones en contextos de asimetría informativa. En muchos escenarios de gestión privada de recursos públicos, el particular dispone de información técnica o especiali-

77 DANIEL QUINTERO, ANGÉLICA GONZÁLEZ y DANIEL TOCARÍA. *Detrimento patrimonial en el manejo de fondos y recursos públicos*, Bogotá, Unidad de Proyección Normativa y Estudios de Regulación Financiera, 2022.

zada que no se encuentra plenamente al alcance de la entidad estatal o de los órganos de control. Esta circunstancia incrementa la responsabilidad del gestor, quien debe actuar con especial cautela y transparencia para evitar que dicha asimetría se traduzca en decisiones perjudiciales para el interés general.

Así mismo, la debida diligencia exige una gestión activa de los conflictos de interés. El gestor privado puede verse expuesto a tensiones entre su interés económico, los intereses de terceros vinculados a su actividad y el interés general que debe orientar la administración de los recursos públicos. La debida diligencia no se satisface con la simple abstención de conductas ilícitas, sino que implica la adopción de medidas preventivas para identificar, revelar y gestionar estos conflictos. La omisión de tales medidas puede constituir una manifestación de negligencia relevante desde la perspectiva de la responsabilidad fiscal.

En escenarios de alta complejidad técnica y financiera, como las fiducias públicas, las asociaciones público-privadas o los contratos de operación, el estándar de debida diligencia se intensifica. La magnitud de los recursos administrados, la duración de los proyectos y la multiplicidad de actores involucrados, exigen un ejercicio particularmente riguroso del deber de cuidado. En estos contextos, la falta de diligencia puede generar daños patrimoniales de gran escala y efectos irreversibles, lo que refuerza la necesidad de adoptar decisiones informadas, documentadas y orientadas a la prevención del riesgo.

La debida diligencia cumple así una doble función en el sistema de protección del patrimonio público. Por un lado, opera como criterio para la atribución de responsabilidad cuando el daño ya se ha producido, permitiendo evaluar si el gestor actuó conforme al estándar de cuidado exigible. Por otro lado, actúa como herramienta preventiva, orientando la gestión cotidiana del recurso público y reduciendo la probabilidad de afectaciones al erario. Esta dimensión preventiva resulta especialmente relevante en un modelo de gestión pública, que descansa cada vez más en la participación de actores privados.

Así, la debida diligencia no es una exigencia desproporcionada ni ajena a la lógica de la gestión eficiente, sino una consecuencia na-

tural de la administración de recursos públicos. La observancia de este estándar resulta indispensable para garantizar que la eficiencia, la especialización y la flexibilidad propias de la gestión privada no se logren a costa de la integridad del patrimonio estatal ni de la confianza ciudadana en las instituciones públicas.

La articulación entre ética, diligencia y control fiscal adquiere especial relevancia en escenarios de gestión privada de recursos públicos. La complejidad técnica de muchas operaciones, la magnitud de los recursos involucrados y la asimetría de información entre gestores y órganos de control incrementan los riesgos de afectación del patrimonio estatal. En estos contextos, confiar exclusivamente en el control posterior resulta claramente insuficiente y la prevención del daño patrimonial depende, en gran medida, de la capacidad del gestor para actuar conforme a estándares elevados de responsabilidad y cuidado.

Esta realidad obliga a repensar el papel de los distintos actores del sistema. Los órganos de control no pueden ni deben sustituir la responsabilidad propia de quienes toman decisiones sobre el uso del recurso público. Del mismo modo, los gestores privados no pueden concebir su actuación como una actividad regida exclusivamente por criterios de eficiencia económica o conveniencia contractual. La gestión de lo público, aun cuando se realice por particulares, exige una internalización de valores y principios propios del derecho público que permitan equilibrar flexibilidad operativa con protección efectiva del interés general.

En definitiva, la prevención del daño patrimonial no puede entenderse como una tarea exclusiva del control fiscal, ni como una consecuencia accidental de la ética pública. Constituye el resultado de la interacción coherente entre normas, principios y conductas orientadas a la protección del patrimonio colectivo.

La ética del manejo del recurso público define el sentido de la actuación; la debida diligencia establece los estándares concretos de comportamiento y el control fiscal garantiza la posibilidad de verificación y responsabilidad. Concebidos de manera integrada, estos elementos permiten avanzar hacia un modelo de gestión más sólido, capaz de conciliar eficiencia con integridad y de responder a los desafíos que plantea la administración de lo público en manos privadas.

CAPÍTULO TERCERO

AUTONOMÍA PRIVADA Y ERARIO PÚBLICO: ZONAS GRISES Y LÍMITES NECESARIOS

I. TENSIONES ENTRE LA LIBERTAD DE EMPRESA Y EL INTERÉS PÚBLICO

El derecho, como ciencia social, es en esencia interpretativa, por eso es común que en una corte colegiada pueden existir diferentes posturas desde lo legal para un mismo tema. El control fiscal ejercido sobre particulares que administran o gestionan recursos públicos, constituye uno de los debates del derecho público colombiano contemporáneo. En este confluyen principios estructurales del Estado social de derecho –como la prevalencia del interés general, la moralidad administrativa y la protección del patrimonio público– con garantías propias del orden económico constitucional, tales como la autonomía de la voluntad, la libertad de empresa y la seguridad jurídica.

La discusión académica no se ha desarrollado de manera uniforme. Por el contrario, ha dado lugar a distintas corrientes doctrinales que oscilan entre posiciones de marcado con énfasis público y enfoques garantistas de la actividad privada, así como propuestas integradoras que buscan armonizar el control fiscal con esquemas modernos de gobernanza pública.

Una primera corriente doctrinal, sostiene que la procedencia del control fiscal se define por la naturaleza del recurso administrado y no por la calidad pública o privada del sujeto gestor. Esta tesis encuentra fundamento directo en la Constitución Política de 1991. En efecto, el artículo 267 dispone que el control fiscal es una función pú-

blica que ejerce la Contraloría General de la República sobre la gestión fiscal de la administración y de los particulares o entidades que manejen fondos o bienes de la Nación, mientras que el artículo 268 desarrolla las competencias constitucionales del órgano de control.

Desde esta perspectiva, el control fiscal se configura como una función material vinculada a la gestión de recursos públicos, con independencia de la forma organizacional del gestor. En la doctrina nacional, JAIME VIDAL PERDOMO concibió tempranamente el control fiscal como una función esencial del Estado estrechamente ligada al principio de legalidad del gasto y a la responsabilidad en el manejo del erario, sin restringir su ámbito subjetivo exclusivamente a entidades estatales⁷⁸.

En un sentido convergente, LIBARDO RODRÍGUEZ ha explicado que la gestión fiscal constituye una categoría funcional y no orgánica, lo que permite extender el control fiscal a sujetos privados cuando, en virtud de la ley o del contrato, actúan como gestores de recursos públicos⁷⁹.

Esta concepción ha sido reiteradamente avalada por la jurisprudencia constitucional. En la Sentencia C-167 de 1995, la Corte Constitucional precisó que el control fiscal recae sobre la gestión fiscal como actividad material, independientemente de la naturaleza jurídica del sujeto que la ejerce⁸⁰. Posteriormente, las Sentencias C-840 de 2001⁸¹ y C-103 de 2015⁸² reafirmaron esta tesis, consolidando una interpretación amplia del ámbito subjetivo del control fiscal, siempre que exista manejo o administración de recursos públicos.

Desde la economía institucional, este enfoque se alinea con los planteamientos de DOUGLASS NORTH, quien sostuvo que las institu-

78 JAIME VIDAL PERDOMO. *Derecho administrativo*, Bogotá, Temis, 1998.

79 LIBARDO RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ. *Derecho administrativo: general y colombiano*, Bogotá, Temis, 2015.

80 CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia C-167 de 1995, M. P.: FABIO MORÓN DIAZ, cit.

81 CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia C-840 de 2001, M. P.: JAIME ARAUJO RENTERÍA, cit.

82 CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia C-103 de 11 de marzo de 2015, M. S.: MARÍA VICTORIA CALLE CORREA, cit.

ciones formales –incluidos los órganos de control– cumplen la función de reducir costos de transacción y mitigar comportamientos oportunistas⁸³ en contextos caracterizados por asimetrías de información y problemas de agencia.

En este marco, la extensión del control fiscal a particulares que gestionan recursos públicos puede entenderse como una respuesta institucional racional en economías mixtas y con alta externalización de funciones estatales. En contraste, una segunda corriente doctrinal enfatiza los riesgos que un control fiscal excesivamente expansivo puede generar sobre la autonomía privada, la libertad de empresa y la seguridad jurídica. Desde este enfoque, el control fiscal sobre particulares debe interpretarse de manera restrictiva, evitando que se transforme en un mecanismo de intervención estatal indirecta no previsto expresamente por el legislador.

La doctrina ha señalado la importancia de delimitar adecuadamente el alcance del control fiscal frente a otras formas de control estatal, advirtiendo que su expansión hacia ámbitos que no constituyen propiamente gestión fiscal puede generar confusión competencial y afectar la seguridad jurídica de los gestores públicos y privados⁸⁴.

Desde el derecho privado, FERNANDO HINESTROSA subrayó que la autonomía de la voluntad constituye un pilar del ordenamiento jurídico colombiano⁸⁵ y que cualquier limitación a esta debe estar claramente justificada y delimitada por la Constitución y la ley. En consecuencia, el control fiscal no puede desconocer la lógica propia de la actividad privada ni vaciar de contenido la libertad contractual.

La jurisprudencia constitucional ha recogido parcialmente estas preocupaciones al imponer límites materiales y procedimentales al ejercicio del control fiscal. En la Sentencia C-499 de 2015, al exami-

83 DOUGLASS C. NORTH. *Institutions, institutional change and economic performance*, Cambridge, Cambridge University Press, 1990.

84 CARLOS ARIEL SÁNCHEZ TORRES. *Responsabilidad fiscal y control del patrimonio público*, Bogotá, Auditoría General de la República, 2004.

85 FERNANDO HINESTROSA. “Autonomía privada y tipicidad contractual”, *Revista de Derecho Privado*, n.º 24, 2013, pp. 3 a 13, disponible en [<https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derpri/article/view/3300>].

nar disposiciones de la Ley 1474 de 2011, la Corte Constitucional enfatizó que las facultades de control y sanción del Estado deben ejercerse con pleno respeto por el debido proceso⁸⁶ y no pueden traducirse en mecanismos de supervisión permanente que anulen la autonomía de gestión de los particulares⁸⁷.

Desde la economía institucional, esta corriente encuentra respaldo en los planteamientos de OLIVER WILLIAMSON, quien advirtió que un diseño inadecuado de las estructuras de gobernanza puede incrementar los costos de cumplimiento⁸⁸ y desincentivar la participación privada en esquemas de colaboración público-privada, afectando la eficiencia y la asignación óptima de recursos.

Una tercera corriente doctrinal, propone superar la dicotomía entre control y autonomía mediante un enfoque funcional e integrador. Esta visión concibe el control fiscal no exclusivamente como un mecanismo sancionatorio *ex post*, sino como un componente del sistema de gobernanza pública orientado a la protección del patrimonio público y a la creación de valor público.

En el ámbito comparado, esta aproximación dialoga con las propuestas de MARK MOORE sobre la creación de valor público y la rendición de cuentas⁸⁹ en contextos de colaboración público-privada, en las que el control no se opone a la gestión, sino que la orienta estratégicamente.

En Colombia, este enfoque ha encontrado expresión institucional a partir de la introducción del control fiscal concomitante y preventivo mediante el referenciado Acto Legislativo 04 de 2019. Si bien este mecanismo ha suscitado debates académicos y jurisprudenciales, la doctrina reconoce que representa un intento de modernizar

86 CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia C-499 de 5 de agosto de 2015, M. P.: MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO, disponible en [<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2015/c-499-15.htm>].

87 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”, cit.

88 OLIVER E. WILLIAMSON. *The economic institutions of capitalism*, Nueva York, The Free Press, 1985.

89 MARK H. MOORE. *Creating public value: Strategic management in government*, Cambridge, Harvard University Press, 1995.

el control fiscal y adaptarlo a escenarios complejos de gestión mixta, tal como lo reflejan los lineamientos de control concomitante expedidos por la Contraloría General de la República en 2020.

Una de las críticas más recurrentes en la literatura especializada, es el riesgo de que el control fiscal sobre particulares derive en una desnaturalización de esta función constitucional. Se advierte que, en la práctica, algunas actuaciones de los órganos de control han tendido a asimilar el control fiscal a un control de gestión o incluso a un control de legalidad previo, especialmente en el marco de contratos estatales ejecutados por privados.

RODRÍGUEZ GARAVITO ha señalado que esta expansión funcional puede generar zonas grises de competencia institucional⁹⁰, alterando el equilibrio diseñado por la Constitución de 1991 y afectando la seguridad jurídica de los actores involucrados. La jurisprudencia del Consejo de Estado ha advertido sobre este riesgo.

La Corte Constitucional ha reiterado que el control fiscal, conforme al artículo 267 de la Constitución, tiene carácter posterior y selectivo y se dirige a vigilar la gestión fiscal de la administración y de los particulares que administren recursos públicos, con el propósito de proteger el patrimonio público⁹¹.

Otra crítica central se refiere a la inseguridad jurídica que puede derivarse de un control fiscal amplio e impredecible. Desde el derecho económico, se ha sostenido que la posibilidad de enfrentar procesos de responsabilidad fiscal con criterios variables de imputación introduce un riesgo regulatorio que puede desincentivar la inversión privada en sectores estratégicos.

90 CÉSAR RODRÍGUEZ GARAVITO (coord.). *El derecho en América Latina: Un mapa para el pensamiento jurídico del siglo XXI*, Buenos Aires, Siglo Veintiuno Editores, 2011, disponible en [<https://www.corteidh.or.cr/tablas/r27969.pdf>].

91 Ver las Sentencias de la CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. C-840 de 2001, M. P.: JAIME ARAUJO RENTERÍA, cit.; Sentencia C-1176 de 24 de noviembre de 2004, M. P.: CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ, disponible en [<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2004/c-1176-04.htm>] y CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia C-967 de 21 de noviembre de 2012, M. P.: JORGE IVÁN PALACIO PALACIO, disponible en [<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2012/c-967-12.htm>].

SALOMÓN KALMANOVITZ ha advertido que entornos institucionales caracterizados por altos niveles de incertidumbre regulatoria⁹² tienden a afectar negativamente la inversión de largo plazo y la productividad. En un sentido similar, en la literatura internacional la doctrina comparada ha resaltado que los sistemas de control *ex post* deben ser previsibles y consistentes⁹³ para no erosionar la confianza de los agentes económicos.

En el ámbito constitucional, la Corte ha reconocido que la libertad económica, consagrada en el artículo 333 de la Constitución, puede verse comprometida si los controles estatales no son razonables ni proporcionales. En la Sentencia C-616 de 2001⁹⁴, la Corte Constitucional sostuvo que toda intervención estatal en la actividad económica debe responder a fines constitucionales claros y estar sujeta a límites estrictos.

Una tercera línea crítica apunta a las tensiones entre el régimen de responsabilidad fiscal y las garantías del debido proceso, sobre todo cuando se aplica a particulares. Algunos autores han cuestionado la utilización de criterios de imputación objetiva del daño fiscal que no incorporan adecuadamente el análisis de la conducta del gestor.

CARLOS ARIEL SÁNCHEZ TORRES, ha señalado que la responsabilidad fiscal⁹⁵, aunque de naturaleza resarcitoria, no puede prescindir de un examen riguroso de la culpa o el dolo del sujeto investigado, pues ello resultaría incompatible con el artículo 29 de la Constitución. Esta posición ha sido respaldada por la Corte Constitucional en la Sentencia C-619 de 2002⁹⁶, al exigir el respeto pleno de las garantías del debido proceso en los procesos de responsabilidad fiscal.

92 SALOMÓN KALMANOVITZ. *Las instituciones colombianas en el siglo xx*, Bogotá, Alfaomega, 2001.

93 THE ORGANIZATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT. *OECD Regulatory Policy Outlook 2015*, París, OECD, 2015, disponible en [https://www.oecd.org/en/publications/oecd-regulatory-policy-outlook-2015_9789264238770-en.html].

94 CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia C-616 de 13 de junio de 2001, M. P.: RODRIGO ESCOBAR GIL, disponible en [<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2001/c-616-01.htm>].

95 SÁNCHEZ TORRES. *Responsabilidad fiscal y control del patrimonio público*, cit.

96 CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia C-619 de 2002, MM. PP.: JAIME CORDOBA TRIVIÑO y RODRIGO ESCOBAR GIL, cit.

II. PROPUESTAS DE ARMONIZACIÓN NORMATIVA

Una primera propuesta de armonización, consiste en profundizar la delimitación funcional del control fiscal cuando se ejerce sobre particulares. Desde esta perspectiva, se sugiere diferenciar claramente entre gestión fiscal directa de recursos públicos, actividades financiadas parcialmente con recursos públicos y actividades privadas sujetas únicamente a regulación económica.

Desde la economía institucional, se propone integrar el control fiscal con esquemas modernos de gestión del riesgo y control interno, especialmente en proyectos de asociación público-privada. En este punto, resultan relevantes los estándares internacionales de auditoría gubernamental desarrollados por la INTOSAI⁹⁷.

En el ordenamiento colombiano, esta aproximación encuentra respaldo en la Ley 87 de 1993 sobre control interno⁹⁸, así como en los desarrollos institucionales recientes de la Contraloría General de la República en materia de control concomitante.

Por último, la academia propone una clarificación normativa del régimen de responsabilidad fiscal aplicable a particulares, con énfasis en la proporcionalidad y razonabilidad de las sanciones patrimoniales. En el ámbito comparado se ha señalado que los marcos regulatorios y los mecanismos de control deben diseñarse de manera equilibrada para quienes participan en la ejecución de políticas públicas. La literatura sobre gobernanza y regulación advierte que cuando las reglas o los controles son demasiado rígidos pueden

97 ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DE ENTIDADES FISCALIZADORAS SUPERIORES. *ISSAI 400. Principios de la Auditoría de Cumplimiento*, INTOSAI, 2019, disponible en [https://www.intosai.org/fileadmin/downloads/documents/open_access/ISSAI_100_to_400/issai_400/ISSAI_400_es_2019.pdf]; ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DE ENTIDADES FISCALIZADORAS SUPERIORES. *ISSAI 3000. Norma para la Auditoría de Desempeño*, INTOSAI, 2019, disponible en [<https://www.issai.org/wp-content/uploads/2019/08/ISSAI-3000-Norma-para-la-Auditoria-de-Desempeno.pdf>].

98 Ley 87 de 29 de noviembre de 1993, “Por la cual se establecen normas para el ejercicio del control interno en las entidades y organismos del Estado y se dictan otras disposiciones”, *Diario Oficial* n.º 41.120, del 29 de noviembre de 1993, disponible en [<https://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Leyes/1629910>].

generar incentivos negativos y terminar afectando la eficacia de la acción pública⁹⁹.

Esta propuesta resulta coherente con la jurisprudencia constitucional que exige proporcionalidad en la imposición de responsabilidades patrimoniales, como lo ha señalado la Corte Constitucional en la Sentencia C-832 de 2001¹⁰⁰.

El análisis académico del control fiscal sobre particulares, revela una tensión estructural entre la protección del erario y la preservación de la autonomía privada. La doctrina y la jurisprudencia coinciden en que dicha tensión no puede resolverse mediante soluciones simplistas, sino a través de un control fiscal jurídicamente delimitado, técnicamente sólido y económicamente racional, compatible con un modelo de Estado que reconoce la participación privada como un componente legítimo de la gestión pública.

III. LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPUBLICA Y SUS ROLES DE FISCALIZACIÓN DE LO PRIVADO

Después de lo expuesto en los capítulos anteriores, donde se muestra que en la economía moderna los particulares cada vez asumen mayores responsabilidades en la administración, manejo y ejecución de recursos públicos, y que la normatividad presenta múltiples interpretaciones que nos obligan a precisar la forma como se debe ejercer de manera técnica el control fiscal a particulares. Esto plantea una pregunta central: ¿cómo exigir responsabilidad fiscal cuando quien decide sobre el uso de los recursos ya no es solo la administración, sino también particulares?

La Constitución, en su artículo 267 lo dice con toda claridad: la Contraloría vigila la gestión fiscal de la administración y de los particulares que manejen fondos o bienes públicos. Esta formulación

99 THE ORGANIZATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT. *OECD Regulatory Policy Outlook 2015*, cit.

100 CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia C-832 de 8 de agosto de 2001, M. P.: RODRIGO ESCOBAR GIL, disponible en [<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2001/c-832-01.htm>].

es decisiva, porque desplaza el foco desde la naturaleza del sujeto –público o privado– hacia la naturaleza de la actividad y de los recursos. Lo que activa el control fiscal no es “quién es” el sujeto, sino “qué hace”: si administra, maneja o dispone de recursos públicos. A partir de allí, la Ley 610 de 2000¹⁰¹ define al gestor fiscal como la persona –servidora pública o particular– que, en efecto, ejerce esa gestión fiscal. Y de manera correlativa, solo quien ostenta esa calidad puede ser declarado responsable fiscal.

En este punto es fundamental recordar que la responsabilidad fiscal tiene una naturaleza esencialmente resarcitoria y no sancionatoria. El proceso de responsabilidad fiscal no se concibe para castigar personas, sino para reparar el daño causado al patrimonio público. Su finalidad es que el detrimento patrimonial sea restituido al erario, que lo que salió indebidamente de las arcas públicas regrese, con sus actualizaciones, a su legítimo titular: la sociedad. Eso la diferencia de otras formas de responsabilidad.

Mientras la responsabilidad penal busca la imposición de una pena por la comisión de una conducta típica, antijurídica y culpable; y la responsabilidad disciplinaria procura sancionar el incumplimiento de deberes funcionales; la responsabilidad fiscal se orienta a restablecer la integridad del patrimonio público. Esto no significa que la responsabilidad fiscal sea neutra o inocua desde el punto de vista jurídico: el fallo con responsabilidad fiscal tiene consecuencias gravosas, entre ellas la obligación de resarcir el daño y las inhabilidades que pueden derivarse.

Pero su lógica es distinta a la de la sanción penal o disciplinaria. Aquí, el eje no es la pena, sino el reintegro del daño patrimonial y por eso se estructura alrededor de tres pilares: la existencia de un detrimento al erario, la gestión fiscal atribuible a un sujeto determinado y la culpa grave o el dolo como títulos de imputación. No hay responsabilidad fiscal sin daño, sin gestión fiscal y sin una conducta

101 Ley 610 de 15 de agosto de 2000, “Por la cual se establece el trámite de los procesos de responsabilidad fiscal de competencia de las contralorías”, *Diario Oficial* n.º 44.133, del 18 de agosto de 2000, disponible en [<https://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?id=1664595>].

subjetivamente reprochable. En esa lógica, la jurisprudencia constitucional ha sido especialmente cuidadosa al delimitar el alcance del concepto de “particular que administra recursos públicos”.

La Sentencia C-438 de 2022¹⁰² declaró inexecutable la ampliación de la responsabilidad fiscal a quienes simplemente “participaran o incidieran” en la causación del daño, porque ello desfiguraba la naturaleza resarcitoria y subjetiva de la responsabilidad fiscal y la convertía, en la práctica, en un régimen de imputación objetiva o por mera cercanía. La Corte fue categórica: no basta con incidir; es necesario haber administrado o manejado efectivamente recursos públicos, con poder de decisión real sobre ellos. Y, además, debe demostrarse la existencia de dolo o culpa grave y de un nexo causal directo entre esa gestión y el detrimento.

En la misma línea, la Sentencia C-126 de 2024¹⁰³ declaró inexecutable la facultad de levantar el velo corporativo para vincular a socios o accionistas en los procesos de responsabilidad fiscal. ¿Por qué?, porque ello permitía extender la responsabilidad a personas que no eran gestores fiscales y que no habían ejercido gestión sobre los recursos públicos. Es decir, se desdibujaba la exigencia constitucional de que la responsabilidad fiscal recaiga únicamente sobre quien efectivamente administra, maneja o dispone de los bienes del erario. De nuevo, la Corte subraya que el proceso fiscal es un mecanismo para resarcir al Estado por la gestión fiscal dañosa, no una puerta abierta para perseguir a cualquier persona que tenga relación económica o societaria con quien sí administra recursos públicos.

Todo esto converge en una idea clave: el concepto de particular que administra recursos públicos tiene un alcance delimitado y garantista. No hay una extensión ilimitada de la responsabilidad fiscal hacia el universo de actores privados que rodean la contratación o la gestión pública; hay, más bien, una concentración en aquellos

102 CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia C-438 de 2022, M. P.: JORGE ENRIQUE IBÁÑEZ NAJAR, cit.

103 CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia C-126 de 17 de abril de 2024, M. P.: VLADIMIR FERNÁNDEZ ANDRADE, disponible en [<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2024/c-126-24.htm>].

que, de manera directa o con una conexidad próxima y necesaria, ejercen gestión fiscal.

Por eso hablamos de gestores fiscales directos, como el contratista que recibe el anticipo, la fiduciaria que administra patrimonios públicos o la cámara de comercio que maneja tasas de registro mercantil; y gestores fiscales indirectos, como el interventor o consultor que, con sus decisiones u omisiones, incide de forma determinante en el manejo de los recursos.

En ambos casos lo habilitante es la gestión fiscal; si no hay gestión fiscal, no hay responsabilidad fiscal. Ahora bien, los escenarios en los que un particular puede ejercer gestión fiscal son múltiples y obedecen a distintas fuentes de habilitación. En primer lugar, están aquellos casos en que la ley le asigna expresamente una función pública, como ocurre con las cámaras de comercio en el registro mercantil o con las cajas de compensación en la administración de subsidios.

En segundo lugar, están los eventos en que el particular asume la gestión de recursos públicos mediante vínculo contractual, como en los contratos de fiducia pública, encargos fiduciarios, administración delegada o ejecución de anticipos. También se incluyen los supuestos en que, por disposición material o de hecho, el particular adquiere control efectivo sobre fondos públicos, incluso sin un título formal de administración, pero con poder decisorio o custodio sobre el destino de los bienes del Estado. En todos estos supuestos, lo determinante no es el ropaje jurídico, sino la realidad de la gestión fiscal: el ejercicio de actos de administración, manejo o disposición de recursos públicos, que comportan responsabilidad frente al erario.

Que la responsabilidad fiscal sea resarcitoria y que su alcance esté limitado al gestor fiscal, no implica que sea una responsabilidad aislada o excluyente. Muy por el contrario, puede concurrir con otras formas de responsabilidad que persiguen fines distintos. Un mismo hecho –p. ej., la desviación de recursos, la omisión de control, la autorización de pagos irregulares o la tolerancia de sobre costos puede dar lugar, al mismo tiempo, a:

- Responsabilidad fiscal, para lograr la reparación del daño al patrimonio público.

- Responsabilidad penal, si la conducta encuadra en tipos como peculado, celebración indebida de contratos, interés indebido en la celebración de contratos, abuso de confianza, entre otros.
- Responsabilidad disciplinaria, cuando el sujeto es servidor público o particular sujeto a régimen disciplinario por ejercer funciones públicas y ha desconocido sus deberes funcionales.
- Responsabilidad civil o contractual, frente a la entidad afectada, por el incumplimiento de obligaciones contractuales o extracontractuales.

Estas responsabilidades son autónomas, tienen objetos y finalidades diferentes, se tramitan en escenarios procesales distintos y se rigen por normas diferenciadas. La decisión en uno de estos ámbitos no absorbe ni anula, por sí misma, la competencia del otro. Que un hecho configure delito no excluye la necesidad de resarcir el daño fiscal, ni el reintegro del detrimento patrimonial impide la investigación penal o disciplinaria.

Lo que sí existe es un diálogo entre sistemas, especialmente en materia probatoria y de hechos acreditados, pero cada uno mantiene su propia lógica: la responsabilidad fiscal repara; la penal sanciona con una condena; la disciplinaria corrige el ejercicio de la función pública; la civil indemniza conforme a las reglas del derecho privado.

En este marco, el legislador, a través de normas como el artículo 82 de la Ley 1474 de 2011¹⁰⁴, reconoce expresamente que consultores, interventores y asesores externos pueden responder civil, fiscal, penal y disciplinariamente por los hechos u omisiones que causen daño o perjuicio a las entidades públicas. Esto evidencia que la participación de particulares en la gestión pública no es neutra:

104 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”, cit.

quien administra o incide en el manejo de recursos del Estado asume un deber de diligencia reforzado y se somete a un haz de responsabilidades que operan de manera concurrente, cada una desde su propio fundamento jurídico.

La jurisprudencia también ha dejado claro que, allí donde haya recursos públicos, debe haber control fiscal, incluso si se canalizan a través de mecanismos como la fiducia pública, los patrimonios autónomos o los encargos fiduciarios. Los recursos no pierden su naturaleza por el solo hecho de estar en manos de una fiduciaria o de una entidad privada, siguen siendo bienes públicos sujetos a vigilancia y a responsabilidad por su eventual detrimento. De esta manera, el sistema reafirma que la delegación de la gestión no significa delegación de la responsabilidad frente al patrimonio de todos.

En conclusión, la responsabilidad fiscal de los particulares que administran recursos públicos se presenta hoy como una figura cuidadosamente delimitada: es resarcitoria, no sancionatoria; recae solo sobre quien ejerce gestión fiscal; exige daño, dolo o culpa grave y nexo causal; y puede concurrir plenamente con otras formas de responsabilidad que persiguen fines distintos, como la sanción penal, la corrección disciplinaria o la indemnización civil.

En un escenario donde la gestión pública se apoya cada vez más en actores privados, esta arquitectura jurídica permite algo esencial: que la participación privada no diluya la rendición de cuentas, que la externalización de la gestión no se traduzca en externalización de la responsabilidad y que cada peso público que se desvíe tenga un camino claro para regresar al patrimonio colectivo.

Porque al final, más que un debate técnico, estamos hablando de algo muy concreto: de cómo garantizar que los recursos que financian derechos, infraestructura y oportunidades para millones de colombianos sean manejados con probidad, transparencia y responsabilidad, sin importar si quien los administra viste uniforme del Estado o traje de particular.

IV. EL PROBLEMA JURÍDICO REAL DE LA RESPONSABILIDAD FISCAL FRENTE A PARTICULARES

Después de lo expuesto en los capítulos anteriores, donde se entregan amplias evidencias jurídicas que en la economía moderna los particulares cada vez asumen mayores responsabilidades en la administración, manejo y ejecución de recursos públicos y que la normatividad presenta múltiples interpretaciones que nos obligan a precisar la forma como se debe ejercer de manera técnica el control fiscal a particulares. Esto plantea una pregunta central: ¿cómo exigir responsabilidad fiscal cuando quien decide sobre el uso de los recursos ya no es solo la administración, sino también particulares?

Es válido recordar nuevamente que la Constitución de 1991 en su artículo 267, lo precisa con toda claridad: la Contraloría vigila la gestión fiscal de la administración y de los particulares que manejen fondos o bienes públicos. Esta formulación es decisiva, porque desplaza el foco desde la naturaleza del sujeto –público o privado– hacia la naturaleza de la actividad y de los recursos. Lo que activa el control fiscal no es “quién es” el sujeto, sino “qué hace”: si administra, maneja o dispone de recursos públicos. A partir de allí, la Ley 610 de 2000¹⁰⁵ define al gestor fiscal como la persona –servidora pública o particular– que, en efecto, ejerce esta gestión fiscal. Y de manera correlativa, solo quien ostenta esa calidad puede ser declarado responsable fiscal.

En este punto, es fundamental recordar que la responsabilidad fiscal tiene una naturaleza esencialmente resarcitoria y no sancionatoria. El proceso de responsabilidad fiscal no se concibe para castigar personas, sino para reparar el daño causado al patrimonio público. Su finalidad es que el detrimento patrimonial sea restituido al erario, que lo que salió indebidamente de las arcas públicas regrese, con sus actualizaciones, a su legítimo titular: la sociedad. Eso la diferencia de otras formas de responsabilidad. Mientras la

105 Ley 610 de 2000, “Por la cual se establece el trámite de los procesos de responsabilidad fiscal de competencia de las contralorías”, cit.

responsabilidad penal busca la imposición de una pena por la comisión de una conducta típica, antijurídica y culpable; y la responsabilidad disciplinaria procura sancionar el incumplimiento de deberes funcionales; la responsabilidad fiscal se orienta a restablecer la integridad del patrimonio público.

Esto no significa que la responsabilidad fiscal sea neutra o inocua desde el punto de vista jurídico: el fallo con responsabilidad fiscal tiene consecuencias gravosas, entre ellas la obligación de resarcir el daño y las inhabilidades que pueden derivarse. Pero su lógica es distinta a la de la sanción penal o disciplinaria. Aquí, el eje no es la pena, sino el reintegro del daño patrimonial y por eso se estructura alrededor de tres pilares: la existencia de un detrimento al erario, la gestión fiscal atribuible a un sujeto determinado y la culpa grave o el dolo como títulos de imputación.

No hay responsabilidad fiscal sin daño, sin gestión fiscal y sin una conducta subjetivamente reprochable. Un mismo hecho –p. ej., la desviación de recursos, la omisión de control, la autorización de pagos irregulares o la tolerancia de sobre costos– pueden dar lugar, al mismo tiempo, a:

- Responsabilidad fiscal, para lograr la reparación del daño al patrimonio público.
- Responsabilidad penal, si la conducta encuadra en tipos como peculado, celebración indebida de contratos, interés indebido en la celebración de contratos, abuso de confianza, entre otros.
- Responsabilidad disciplinaria, cuando el sujeto es un servidor público o particular sujeto a régimen disciplinario por ejercer funciones públicas y ha desconocido sus deberes funcionales.
- Responsabilidad civil o contractual, frente a la entidad afectada, por el incumplimiento de obligaciones contractuales o extracontractuales.

Estas responsabilidades son autónomas, tienen objetos y finalidades diferentes, se tramitan en escenarios procesales distintos y se rigen por normas diferenciadas. La decisión en uno de estos ámbitos no absorbe ni anula, por sí misma, la competencia del otro. Que un hecho configure delito, no excluye la necesidad de resarcir el daño fiscal, ni el reintegro del detrimento patrimonial impide la investigación penal o disciplinaria.

Lo que sí existe es un diálogo entre sistemas, especialmente en materia probatoria y de hechos acreditados, pero cada uno mantiene su propia lógica: la responsabilidad fiscal repara; la penal sanciona con pena; la disciplinaria corrige el ejercicio de la función pública; la civil indemniza conforme a las reglas del derecho privado.

La responsabilidad fiscal de los particulares que administran recursos públicos es uno de los temas más sensibles y complejos del régimen de control fiscal. Esta dificultad radica, principalmente, en la necesidad de establecer con claridad en qué casos y en qué condiciones resulta jurídicamente válido atribuir responsabilidad fiscal a sujetos que no hacen parte de la estructura orgánica del Estado. En un contexto en el que cada vez es más frecuente la delegación de funciones relacionadas con la ejecución del gasto a particulares, esta discusión cobra especial relevancia, tanto para la adecuada protección del patrimonio público como para garantizar seguridad jurídica a quienes administran recursos del patrimonio estatal.

La definición de los elementos y condiciones necesarios para imputar responsabilidad fiscal a los particulares que manejan recursos públicos, ha sido el resultado de un proceso de decantación progresivo. Este proceso surge de la superación de dos posiciones extremas: de un lado, la tendencia a presumir la responsabilidad fiscal por el solo hecho de existir un vínculo contractual con la administración; y de otro, la resistencia a admitir que un particular pudiera ser considerado sujeto de responsabilidad fiscal, bajo la idea de que esta figura debía reservarse exclusivamente a los servidores públicos.

La responsabilidad fiscal no se predica del sujeto en abstracto, ni se activa por la mera existencia de una relación contractual con el Estado. Tanto la doctrina de la Contraloría General de la República

como la jurisprudencia, han sido claras al señalar que se trata de una responsabilidad de carácter resarcitorio, orientada a la reparación del daño patrimonial causado al Estado y no de una forma de sanción por la sola infracción de deberes formales¹⁰⁶. En este sentido, la responsabilidad fiscal surge únicamente cuando concurren determinados presupuestos materiales y jurídicos, cuyo punto de partida necesario es el ejercicio efectivo de gestión fiscal.

Al respecto, la Oficina Jurídica de la Contraloría General de la República ha hecho énfasis en el carácter resarcitorio de la acción de responsabilidad fiscal:

En primer término, debe entenderse que la responsabilidad fiscal tiene por finalidad el restablecimiento del patrimonio público, por esto se predica de ella que es eminentemente resarcitoria, no sancionatoria. Los elementos para determinar a una persona como responsable fiscal están contenidos en la Ley 610 de 2000, que puntualmente contempla: Artículo 5. ° Elementos de la responsabilidad fiscal. La responsabilidad fiscal estará integrada por los siguientes elementos: - Una conducta dolosa o culposa atribuida a una persona que realiza gestión fiscal. - Un daño patrimonial al Estado. - Un nexo causal entre los dos elementos anteriores¹⁰⁷.

En términos similares, el Consejo de Estado ha sostenido no solo el carácter resarcitorio de la acción de responsabilidad fiscal, sino su autonomía e independencia:

La Sala precisa, que la responsabilidad fiscal, de conformidad con el artículo 4° de la Ley 610 de 2000, no tiene carácter sancionatorio, ni penal; tiene una finalidad meramente resarcitoria y, por lo tanto, es independiente y autónoma, distinta de la responsabilidad penal o

106 Ley 610 de 2000. "Artículo 4. Objeto de la Responsabilidad Fiscal. La responsabilidad fiscal tiene por objeto el resarcimiento de los danos ocasionados al patrimonio público como consecuencia de la conducta dolosa o culposa de quienes realizan gestión fiscal mediante el pago de una indemnización pecuniaria que compense el perjuicio sufrido por la respectiva entidad estatal. Para el establecimiento de responsabilidad fiscal en cada caso, se tendrá en cuenta el cumplimiento de los principios rectores de la función administrativa y de la gestión fiscal".

107 CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. OFICINA JURÍDICA. Concepto 199 de 2025, 2025EE0254572-D.

disciplinaria que pueda corresponder por la misma conducta, por lo que cada proceso trae consigo consecuencias diferentes, aunque si se percibe indemnización de perjuicios dentro del proceso penal, no es procedente obtener un nuevo reconocimiento¹⁰⁸.

Una vez expuesto el carácter resarcitorio de la acción de responsabilidad fiscal, conviene adentrarse en el análisis de otro de los elementos sustanciales, especialmente cuando se trata de particulares que administran recursos públicos.

El artículo 3.º de la Ley 610 de 2000 define la gestión fiscal como el conjunto de actividades económicas, jurídicas y tecnológicas que realizan tanto los servidores públicos como los particulares que administran o manejan recursos o fondos públicos. Estas actividades están orientadas a la adecuada administración de los bienes y rentas públicas, con el fin de cumplir los fines esenciales del Estado y deben desarrollarse conforme a principios como la legalidad, eficiencia, economía, eficacia, transparencia y moralidad, entre otros¹⁰⁹.

A su vez, el artículo 4.º de la misma ley vincula directamente la gestión fiscal con la responsabilidad fiscal, al señalar que esta tiene como finalidad resarcir los daños causados al patrimonio público como consecuencia de conductas dolosas o culposas de quienes ejercen gestión fiscal, mediante el pago de una indemnización que compense el perjuicio sufrido por la entidad estatal¹¹⁰.

El concepto de gestor fiscal constituye así el eje estructural de la responsabilidad fiscal. No todo particular que interactúa con el Estado adquiere automáticamente esta condición. Solo puede hablarse de gestor fiscal cuando el particular administra, maneja, dispone o

108 CONSEJO DE ESTADO - SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN PRIMERA. Sentencia de 16 de marzo de 2017, C. P.: MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ, Rad. n.º 68001-23-31-000-2010-00706-01, Actor: CLARA BIBIANA OREJARENA Díaz, Demandado: Contraloría General de la República, Referencia: Recurso de apelación contra la sentencia de 25 de septiembre de 2013, proferida por el Tribunal Administrativo de Santander, disponible en [<https://www.consejodeestado.gov.co/documentos/boletines/PDF/68001-23-31-000-2010-00706-01.pdf>].

109 Ley 610 de 2000, "Por la cual se establece el trámite de los procesos de responsabilidad fiscal de competencia de las contralorías", cit.

110 Ídem.

decide sobre recursos públicos, de manera directa o indirecta, con capacidad real de incidir en su destinación, conservación o utilización. Este criterio funcional permite distinguir entre quienes simplemente ejecutan prestaciones contractuales sin contacto con el erario y quienes, por el contrario, adoptan decisiones con impacto fiscal.

La Corte Constitucional en Sentencia C-840 de 2001, sostuvo que la gestión fiscal no es exclusiva de los servidores públicos y que puede ser ejercida por particulares cuando estos administran bienes o fondos públicos. Lo determinante, subrayó la Corte, no es la naturaleza jurídica del sujeto, sino la existencia de recursos públicos y la capacidad de decisión y disposición sobre ellos.

La esfera de la gestión fiscal constituye el elemento vinculante y determinante de las responsabilidades inherentes al manejo de fondos y bienes del Estado por parte de los servidores públicos y de los particulares. Siendo por tanto indiferente la condición pública o privada del respectivo responsable, cuando de establecer responsabilidades fiscales se trata¹¹¹.

Desde esta concepción se desprende una consecuencia fundamental: la responsabilidad fiscal solo puede predicarse de quien ostenta la condición real de gestor fiscal. El particular que no administra recursos públicos, que no tiene disponibilidad sobre ellos o que no adopta decisiones con impacto fiscal, no puede ser sujeto de responsabilidad fiscal¹¹².

Esta interpretación ha sido respaldada por la jurisprudencia, que ha reconocido que los principios que rigen la función administrativa y la gestión fiscal irradian la actuación de los particulares

111 CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia C-840 de 2001, M. P.: JAIME ARAUJO RENTERÍA, cit.

112 “De este modo tenemos, entonces, que la determinación de la calidad de gestor fiscal respecto del patrimonio público lesionado constituye, por lo tanto, un presupuesto sustancial necesario y estructural de la responsabilidad fiscal, al punto que el concepto, como se ha visto, es transversal a los propios elementos que la estructuran y al proceso mismo, como se verá a continuación”. Cfr. URIEL ALBERTO AMAYA OLAYA. “La gestión fiscal como presupuesto sustantivo y procesal de la responsabilidad fiscal”, *Control Visible*, vol. 4, n.º 4, 2024, pp. 114 a 152, disponible en [<https://controlvisible.auditoria.gov.co/index.php/rcf/article/view/55/69>].

cuando estos administran recursos públicos. Desde la doctrina institucional, la Contraloría General de la República ha insistido en que la condición de gestor fiscal no se presume y debe acreditarse a partir de la realidad de la gestión como presupuesto indispensable para la procedencia de la acción fiscal.

En este marco, la responsabilidad fiscal frente a particulares no puede entenderse como una extensión automática del poder punitivo del Estado, sino como un mecanismo técnico de protección del patrimonio público, fundado en la gestión efectiva del recurso y en la concurrencia de los elementos estructurales que la ley y la jurisprudencia han definido.

Con esta conclusión se dará inicio al análisis de los elementos y características de la responsabilidad fiscal en el contexto de la administración de recursos públicos por parte de particulares, así como de los requisitos que deben concurrir para que sea procedente su imputación a este tipo de sujetos.

CAPÍTULO CUARTO

LA OBLIGACIÓN DE RENDIR CUENTAS: LOS PARTICULARES Y EL ERARIO

I. LA RESPONSABILIDAD FISCAL COMO RESPONSABILIDAD RESARCITORIA CONDICIONADA

Una vez identificado el carácter de gestor fiscal como presupuesto indispensable, se debe precisar que la responsabilidad fiscal no opera de manera automática ni se activa por el solo hecho de haberse producido un resultado adverso en la gestión de recursos públicos. La jurisprudencia constitucional ha sido enfática en señalar que la responsabilidad fiscal es una forma de responsabilidad de naturaleza resarcitoria y no sancionatoria, cuya finalidad no es castigar conductas irregulares en abstracto ni reprochar desviaciones del ordenamiento jurídico, sino reparar el daño patrimonial efectivamente causado al Estado.

La Corte Constitucional ha reiterado que el control y la responsabilidad fiscales no pueden confundirse con otros regímenes de responsabilidad, como el disciplinario o el penal. En múltiples pronunciamientos, el tribunal constitucional ha precisado que la responsabilidad fiscal persigue una finalidad estrictamente patrimonial, orientada a restablecer el equilibrio económico afectado por la gestión indebida de recursos públicos. Esta concepción impide que la acción fiscal se convierta en una herramienta de sanción general frente a cualquier irregularidad administrativa¹¹³.

113 En la Sentencia SU-620 de 1996, la Corte Constitucional hizo referencia a las principales características que identifican el proceso de responsabilidad fiscal:

La responsabilidad fiscal exige la concurrencia de los elementos definidos en el artículo 5. ° de la Ley 610 de 2000, estos son, una conducta dolosa o culposa atribuible a una persona que realiza gestión fiscal, un daño patrimonial al Estado y un nexo causal entre dichos elementos. Estos elementos no pueden presumirse ni inferirse de manera automática; por el contrario, deben ser acreditados de forma concreta, suficiente y específica en cada caso.

En este sentido, la Contraloría General de la República ha sostenido que, en el marco de los procesos de responsabilidad fiscal, el operador jurídico debe analizar y acreditar de manera suficiente la

“a) Es un proceso de naturaleza administrativa, debido a su propia materia, como es el establecimiento de la responsabilidad que corresponde a los servidores públicos o a los particulares que ejercen funciones públicas, por el manejo irregular de bienes o recursos públicos. su conocimiento y trámite corresponde a autoridades administrativas, como son: la Contraloría General de la República y las contralorías departamentales y municipales.

b) La responsabilidad que se declara a través de dicho proceso es esencialmente administrativa, porque juzga la conducta de un servidor público, o de una persona que ejerce funciones públicas, por el incumplimiento de los deberes que les incumben, o por estar incurso en conductas prohibidas o irregulares que afectan el manejo de los bienes o recursos públicos y lesionan, por consiguiente, el patrimonio estatal.

Dicha responsabilidad es, además, patrimonial, porque como consecuencia de su declaración, el imputado debe resarcir el daño causado por la gestión fiscal irregular, mediante el pago de una indemnización pecuniaria, que compensa el perjuicio sufrido por la respectiva entidad estatal.

Adicionalmente, la declaración de la referida responsabilidad tiene indudablemente incidencia en los derechos fundamentales de las personas que con ella resultan afectadas (intimidad, honra, buen nombre, trabajo, ejercicio de determinados derechos políticos etc.).

c) Dicha responsabilidad no tiene un carácter sancionatorio, ni penal ni administrativo (parágrafo art. 81, Ley 42 de 1993). En efecto, la declaración de responsabilidad tiene una finalidad meramente resarcitoria, pues busca obtener la indemnización por el detrimento patrimonial ocasionado a la entidad estatal. Es, por lo tanto, una responsabilidad independiente y autónoma, distinta de la disciplinaria o de la penal que pueda corresponder por la comisión de los mismos hechos. En tal virtud, puede existir una acumulación de responsabilidades, con las disciplinarias y penales, aunque se advierte 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 dicho proceso, como lo sostuvo la Corte en la Sentencia C-046/94”. Cfr. CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia SU-620 de 13 de noviembre de 1996, M. P.: ANTONIO BARRERA CARBONELL, disponible en [<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1996/su620-96.htm>].

conurrencia real de todos los elementos que la configuran, con el fin de determinar la procedencia o no de una imputación. En cualquier caso, corresponde al órgano de control asumir la carga probatoria y demostrar, dentro del desarrollo del proceso, la existencia efectiva de tales elementos¹¹⁴.

De esta manera, la acción fiscal no protege la legalidad abstracta ni sanciona en sí mismo el incumplimiento de deberes administrativos. Su objeto es el patrimonio público, y por ello exige demostrar de manera cierta y verificable la existencia de una afectación económica concreta y de una gestión fiscal real relacionada con el uso o administración de los recursos públicos.

Esto resulta especialmente relevante en el caso de los particulares gestores, pues no toda deficiencia en la ejecución de los recursos administrados, ni toda desviación o incumplimiento en el desarrollo de su gestión se traduce automáticamente en daño patrimonial.

La exigencia de los elementos contemplados frente a la responsabilidad fiscal cumple una función garantista, pues impide que la responsabilidad fiscal se transforme en un régimen de responsabilidad objetiva basada exclusivamente en el resultado adverso de una gestión y preserva un margen legítimo de discrecionalidad técnica para los gestores fiscales. El control fiscal no puede desconocer la complejidad inherente a la gestión pública ni sancionar deci-

114 “En ese orden, en el contexto de la gestión fiscal o con ocasión de esta, se encuentra que los elementos que integran la responsabilidad fiscal son: a partir de lo dispuesto en los artículos 5 de la Ley 610 de 2000 y 118 de la Ley 1474 de 2011²⁴, se establece que la responsabilidad fiscal está integrada por los siguientes elementos: 1.- Una conducta atribuible a título de dolo o culpa grave, 2.- Un daño patrimonial al Estado y 3.- Un nexo causal entre los dos elementos anteriores. Luego para establecer la responsabilidad fiscal de una persona, deben estar integrados los tres elementos de la responsabilidad fiscal, en ese sentido, la ley 610 de 2000 en sus artículos 23, 39, 25, 53 y 54 establece como reglas de certeza de la responsabilidad fiscal las siguientes: Artículo 23. Prueba para responsabilizar. El fallo con responsabilidad fiscal solo procederá cuando obre prueba que conduzca a la certeza del daño patrimonial y de la responsabilidad del investigado [...] Artículo 54. Fallo sin responsabilidad fiscal. El funcionario competente proferirá fallo sin responsabilidad fiscal, cuando en el proceso se desvirtúen las imputaciones formuladas o no exista prueba que conduzca a la certeza de uno o varios de los elementos que estructuran la responsabilidad fiscal”. Contraloría General de la República. Concepto OJ-140 de 2 de octubre de 2024.

siones razonables que, pese a haber sido adoptadas con diligencia, producen resultados no deseados.

La responsabilidad fiscal debe entenderse, entonces, como una responsabilidad resarcitoria condicionada, que opera únicamente cuando se acreditan de manera concurrente sus elementos estructurales. Esta concepción garantiza que la acción fiscal cumpla su verdadera finalidad, la protección del patrimonio público, sin desnaturalizarse como un mecanismo sancionatorio general ni convertirse en un instrumento de control disciplinario encubierto.

En el caso de los particulares gestores de recursos públicos, este enfoque resulta indispensable para equilibrar la eficacia del control fiscal con la seguridad jurídica y para asegurar que solo sean llamados a responder quienes, en ejercicio de una gestión fiscal efectiva, hayan causado un daño patrimonial imputable conforme a derecho.

Al igual que en la teoría general de la responsabilidad civil, el daño constituye un elemento esencial para la configuración de la responsabilidad fiscal; sin embargo, su sola existencia no determina, por sí misma, la procedencia de la imputación. Como se ha señalado, “el daño es la razón de ser de la responsabilidad”, y en consecuencia, cuando este no existe, no puede ser determinado o no es susceptible de valoración. Allí debe detenerse el análisis, pues cualquier esfuerzo adicional orientado a establecer la autoría o a calificar la conducta del presunto responsable resulta estéril e innecesario¹¹⁵.

El daño patrimonial constituye un presupuesto esencial de la responsabilidad fiscal. Sin la acreditación de un daño cierto al patrimonio público, no es jurídicamente posible declarar responsabilidad fiscal, aun cuando se haya verificado la condición de gestor fiscal o se identifiquen irregularidades en la actuación administrativa, disciplinaria o contractual.

En relación con la naturaleza del daño patrimonial en el marco de la responsabilidad fiscal, la Contraloría General de la República ha abordado el análisis de este elemento en los siguientes términos:

115 JUAN CARLOS HENAO PÉREZ. *El daño: Análisis comparativo de la responsabilidad extracontractual del Estado en derecho colombiano y francés*, Bogotá, Externado de Colombia, 1998.

La piedra angular de la responsabilidad fiscal es la lesión al patrimonio del Estado (daño), que recae sobre los bienes o recursos públicos, o sus intereses patrimoniales, causada por un particular o por un servidor público gestor fiscal; sin daño la conducta no se considera como fiscal y, por lo tanto, puede derivar en otro tipo de responsabilidad o ser atípica. La Ley 610 del 2000, modificada por la Ley 1474 de 2011, define el daño como “la lesión del patrimonio público, representada en el menoscabo, disminución, perjuicio, detrimento, pérdida, uso indebido o deterioro de los bienes o recursos públicos, o a los intereses patrimoniales del Estado, producida por una gestión fiscal antieconómica, ineficaz, ineficiente, inequitativa e inoportuna, que en términos generales, no se aplique al cumplimiento de los cometidos y de los fines esenciales del Estado, particularizados por el objetivo funcional y organizacional, programa o proyecto de los sujetos de vigilancia y control de las contralorías. Dicho daño podrá ocasionarse por acción u omisión de los servidores públicos o por la persona natural o jurídica de derecho privado, que en forma dolosa o culposa produzcan directamente o contribuyan al detrimento al patrimonio público”. En primer lugar, la norma contiene una descripción del daño como fenómeno objetivo. De acuerdo con la norma que se estudia, para que exista responsabilidad fiscal debe haber una “lesión del patrimonio público”, sin la cual no existe daño patrimonial al Estado. El legislador utiliza el concepto jurídico de “lesión” para precisar el concepto general de “daño” lo cual implica que debe tratarse de un daño antijurídico. A renglón seguido, la norma señala cual es el objeto sobre el que recae la lesión y expresa que este puede ser los bienes o recursos públicos, o los intereses patrimoniales del Estado. Luego describe el contenido de la lesión, al indicar que esta puede consistir en menoscabo, disminución, perjuicio, detrimento, pérdida, uso indebido o deterioro¹¹⁶.

La jurisprudencia de la Corte Constitucional, ha sido reiterativa en señalar que la responsabilidad fiscal no tiene como finalidad sancionar conductas irregulares en abstracto, sino reparar el daño patrimonial efectivamente causado al Estado. Desde esta perspectiva, el daño patrimonial no es un elemento accesorio ni un simple requisito formal, sino el eje alrededor del cual se estructura toda la imputación fiscal. La ausencia de daño excluye, por definición, la procedencia de la acción fiscal¹¹⁷.

116 CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. Concepto CGR-OJ-146 de 2023.

117 Corte Constitucional. Sentencia C840 de 2001. Referencia: expediente D-3389. Nue-

Este criterio adquiere relevancia cuando se trata de la responsabilidad fiscal de los particulares. En la práctica, no toda irregularidad contractual, deficiencia administrativa o incumplimiento formal produce automáticamente un daño patrimonial. La experiencia del control fiscal demuestra que existe una tendencia a confundir el daño con la simple infracción de normas, procedimentales o temas contractuales, lo cual resulta incompatible con la naturaleza resarcitoria de la responsabilidad fiscal. La acción fiscal no puede basarse en meras irregularidades sin impacto cierto sobre el patrimonio público, so pena de desnaturalizar su propósito y convertirla en un mecanismo de control sancionatorio.

La Corte Constitucional señaló que al momento de calcular el daño en materia de responsabilidad fiscal, deben aplicarse las reglas generales de la responsabilidad. Esto implica verificar que el daño sea cierto, concreto y susceptible de cuantificación, y no una simple suposición o afectación abstracta. Además, al definir su valor, no basta con identificar la irregularidad en la gestión; también es necesario analizar si, a pesar de esa actuación, la administración obtuvo algún beneficio que deba ser tenido en cuenta al momento de determinar la magnitud efectiva del perjuicio¹¹⁸.

ve (9) de agosto de dos mil uno (2001). M.P. Jaime Araujo Rentería. “De otra parte, destaca el artículo 4 el daño como fundamento de la responsabilidad fiscal, de modo que, si no existe un perjuicio cierto, un daño fiscal, no hay cabida para la declaración de dicha responsabilidad. Por consiguiente, quien tiene a su cargo fondos o bienes estatales solo responde cuando ha causado con su conducta dolosa o culposa un daño fiscal. El perjuicio material se repara mediante indemnización, que puede comprender tanto el daño emergente, como el lucro cesante, de modo que el afectado quede indemne, esto es, como si el perjuicio nunca hubiera ocurrido. Así, ‘el resarcimiento del perjuicio debe guardar correspondencia directa con la magnitud del daño causado mas no puede superar ese límite’. Y no podría ser de otro modo, pues de indemnizarse por encima del monto se produciría un enriquecimiento sin causa, desde todo punto de vista reprochable. Por lo mismo, la indemnización por los daños materiales sufridos debe ser integral, de tal forma que incluya el valor del bien perdido o lesionado (daño emergente), y el monto de lo que se ha dejado de percibir en virtud de tal lesión (lucro cesante). A lo cual se suma la indexación correspondiente, que para el caso de la responsabilidad fiscal se halla prevista en el inciso segundo del artículo 53 de la ley 610”. Cfr. CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia C-840 de 2001, M. P.: JAIME ARAUJO RENTERÍA, cit.

118 Ídem.

La jurisprudencia del Consejo de Estado ha contribuido a reforzar esta concepción material del daño. En diversas providencias, la corporación ha señalado que el daño patrimonial debe ser cierto, actual o, al menos, cuantificable, y que no basta con la mera posibilidad abstracta de afectación al erario. Esta exigencia cumple una función esencial, especialmente en escenarios de gestión privada de recursos públicos, donde las decisiones operativas suelen implicar riesgos inherentes que no siempre se traducen en daño real.

Para la Sala es indispensable que se tenga una certeza absoluta con respecto a la existencia del daño patrimonial, por lo tanto es necesario que la lesión patrimonial se haya ocasionado realmente, esto es, que se trate de un daño existente, específico y objetivamente verificable, determinado o determinable y ha manifestado en diferentes oportunidades que la responsabilidad fiscal tiene una finalidad meramente resarcitoria y, por lo tanto, es independiente y autónoma, distinta de la responsabilidad penal o disciplinaria que pueda corresponder por la misma conducta, pues lo que en el proceso de responsabilidad fiscal se discute es el daño patrimonial que se causa a los dineros públicos, por conductas dolosas o culposas atribútales a un servidor público o persona que maneje dichos dineros, lo que significa que el daño patrimonial debe ser por lo menos cuantificable en el momento en que se declare responsable fiscalmente a una persona¹¹⁹.

En el caso de los particulares gestores, la identificación del daño patrimonial requiere un esfuerzo adicional de diferenciación. No toda ineficiencia administrativa, ni todo error en la ejecución contractual, ni toda desviación procedimental genera necesariamente un detrimento patrimonial. Existen escenarios en los que, pese a la existencia de irregularidades, el recurso público cumple su finalidad o no se produce una pérdida económica verificable. En tales casos, la acción fiscal carecería de fundamento, sin perjuicio de que puedan activarse otros mecanismos de control o responsabilidad.

119 CONSEJO DE ESTADO - SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN PRIMERA. Sentencia del 15 de septiembre de 2016, C. P.: MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ, Rad. n.º: 25000-23-41-000-2013-02564-01, Actor: P.A.M.G., Demandado: Contraloría General de la República, Referencia: Recurso de apelación contra la sentencia de 18 de junio de 2015, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, disponible en [<https://vlex.com.co/vid/656502805>].

En este sentido, la labor de análisis y discernimiento del operador fiscal dentro del proceso de responsabilidad fiscal adquiere especial relevancia, en la medida en que la determinación del daño patrimonial debe sustentarse en evaluaciones técnicas, financieras y contables sólidas, y no en presunciones derivadas de la mera constatación de una irregularidad. De igual forma, la argumentación sobre la existencia y certeza del daño, particularmente en contextos de gestión por parte de particulares, no puede abstraerse de la dinámica del mercado ni de la incidencia de factores externos que pueden afectar las inversiones realizadas con recursos públicos, incluso cuando el gestor fiscal haya actuado con la diligencia y el cuidado exigibles.

Desde una perspectiva garantista, esta exigencia cumple un papel fundamental en la protección de la seguridad jurídica de los gestores fiscales, especialmente de los particulares. Al exigir la prueba del daño patrimonial, el sistema evita que la responsabilidad fiscal se convierta en un régimen de responsabilidad objetiva basada únicamente en el resultado no deseado de una gestión o en una idea subjetiva de ineficiencia.

La gestión de recursos públicos implica, en muchos casos, la adopción de decisiones bajo condiciones de incertidumbre, y no todo resultado adverso puede ser equiparado a un daño patrimonial imputable.

El daño patrimonial constituye el punto de partida insustituible de la responsabilidad fiscal y el elemento que define su razón de ser. Exigir su acreditación rigurosa no debilita el control fiscal, sino que lo fortalece al garantizar que la acción fiscal se concentre en la protección efectiva del patrimonio público y no en la sanción de irregularidades formales. En el caso de los particulares que administran recursos públicos, este enfoque resulta especialmente relevante para asegurar que la responsabilidad fiscal opere únicamente cuando exista una afectación económica real, imputable conforme a derecho y no como un mecanismo automático de reproche por la sola existencia de deficiencias en la gestión.

II. LA GESTIÓN FISCAL Y LA IMPUTACIÓN SUBJETIVA AL PARTICULAR

Como se indicó en líneas anteriores, tanto la gestión fiscal como la existencia de un daño al patrimonio público constituyen requisitos *sine qua non* para la imputación de responsabilidad fiscal. En ausencia de una facultad real de disposición y decisión sobre los recursos públicos, no es posible afirmar que un servidor público o un particular al que se le haya encomendado su manejo ejerza gestión fiscal.

En relación con los particulares que administran recursos públicos, la Corte Constitucional, al pronunciarse sobre la exequibilidad del artículo 37 de la Ley 2195 de 2022¹²⁰, precisó el alcance de la competencia de la Contraloría General de la República frente a este tipo de sujetos, profundizando en el concepto de gestión fiscal y en los criterios específicos que permiten su aplicación¹²¹.

120 “Artículo 37. Responsabilidad fiscal de las personas que ocasionen daños al Estado. Los particulares que participen concurran, incidan o contribuyan directa o indirectamente en la producción de daños al patrimonio público y que, sin ser gestores fiscales, con su acción dolosa o gravemente culposa ocasionen daños a los bienes públicos, inmuebles o muebles, serán objeto de responsabilidad fiscal en los términos del artículo 4.º de la Ley 610 de 2000 y demás normas que desarrollan la materia. Para estos efectos, una vez se abra la correspondiente noticia criminal, la Fiscalía General de la Nación remitirá copia e informará lo correspondiente al órgano de control fiscal competente y a la Procuraduría General de la Nación”. Ley 2195 de 18 de enero 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”, *Diario Oficial* n.º 51.921, del 18 de enero de 2022, disponible en [<https://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?id=30043772>].

121 El artículo 37 de la Ley 2195 de 2022 fue declarado inexecutable porque la Corte Constitucional consideró que su contenido no respetaba los límites que la Constitución impone al control fiscal. Esta norma buscaba ampliar la responsabilidad fiscal a ciertos particulares, pero lo hacía sin una delimitación clara de cuándo una persona realmente ejerce gestión fiscal. En la práctica, esto abría la puerta a que se imputara responsabilidad fiscal por el solo hecho de tener algún tipo de vínculo con recursos públicos, incluso sin capacidad real de decisión o disposición sobre ellos. La Corte señaló que la responsabilidad fiscal no puede presumirse ni extenderse de manera automática, pues debe estar sustentada en el ejercicio efectivo de gestión fiscal y en la demostración de una conducta dolosa o culposa que cause daño al patrimonio público. Al no precisar estos elementos esenciales, el artículo 37 terminaba desconociendo

En dicha providencia, la Corte Constitucional no desconoce la posibilidad de que un particular sea sujeto de responsabilidad fiscal; sin embargo, aclara que, para que su imputación sea procedente, deben concurrir los demás elementos exigidos por el ordenamiento, en particular, la existencia de una facultad real de disposición sobre el recurso público, la cual se materializa en el ejercicio de la gestión fiscal.

Entonces, los particulares también son gestores fiscales siempre y cuando tengan habilitación legal, administrativa o contractual, con capacidad decisoria frente a los fondos, recursos o bienes del patrimonio público puestos bajo su administración, manejo o destinación y bajo el entendido de que al asumir tales responsabilidades participan o contribuyen –directa o indirectamente– en la realización de los fines del Estado y, por lo tanto, se someten a los mismos principios y reglas constitucionales, legales y administrativas aplicables a las entidades públicas y a los servidores públicos que cumplen esas mismas funciones, facultades, atribuciones, deberes y obligaciones y sujetos a las mismas prohibiciones y responsabilidades que de todo ello se deriven¹²².

En esta sentencia de exequibilidad, la Corte incluyó una referencia ilustrativa a algunos particulares que pueden ser considerados gestores fiscales y, en consecuencia, sujetos de control fiscal, siempre que la ley les otorgue la facultad de recaudar, administrar o disponer de recursos públicos. Entre estos se encuentran las cámaras de comercio, las cajas de compensación familiar, las empresas de servicios públicos, las entidades promotoras de salud, los gremios y fondos parafiscales, los fondos de fomento y de estabilización de precios, así como los contratistas estatales y los agentes retenedores de tributos, en la medida en que ejerzan una gestión efectiva sobre recursos o bienes públicos¹²³.

principios básicos como la legalidad, el debido proceso y la responsabilidad subjetiva. Por esa razón, se concluyó que la norma resultaba incompatible con la Constitución.

122 CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia C-438 de 2022, M. P.: JORGE ENRIQUE IBÁÑEZ NAJAR, cit.

123 Ídem.

Cabe señalar que las discusiones en torno a este fallo han sido diversas. Tanto en las intervenciones presentadas durante el trámite de constitucionalidad de la norma, como en los análisis doctrinales posteriores, algunos sectores han sostenido que la interpretación adoptada por la Corte Constitucional habría limitado la posibilidad de resarcir numerosos escenarios de daño al patrimonio público, en los que no se configura de manera clara el ejercicio de gestión fiscal. Desde esta perspectiva, se argumenta que el artículo declarado inexecutable buscaba precisamente llenar ese vacío, en beneficio de la protección de los recursos públicos.

La Procuraduría General de la Nación solicitó declarar la exequibilidad del artículo demandado al considerar que constituía un desarrollo legítimo de los mandatos constitucionales sobre vigilancia y control fiscal, los cuales deben interpretarse de manera sistemática junto con la Ley 610 de 2000 y la jurisprudencia constitucional. A su juicio, la finalidad principal del control fiscal es la protección y el resarcimiento del patrimonio público, por lo que la responsabilidad fiscal puede extenderse, de manera excepcional, a particulares que no ejerzan gestión fiscal directa, siempre que exista una relación de conexidad cercana y necesaria entre su conducta y la gestión fiscal, especialmente en casos de actuaciones dolosas o gravemente culposas que generen daño al erario¹²⁴.

En la misma línea, la Sentencia C-126 de 2024¹²⁵ declaró inexecutable la facultad de levantar el velo corporativo para vincular a socios o accionistas en los procesos de responsabilidad fiscal. ¿Por qué? Porque ello permitía extender la responsabilidad a personas que no eran gestores fiscales y que no habían ejercido gestión sobre los recursos públicos. Es decir, se desdibujaba la exigencia constitucional de que la responsabilidad fiscal recaiga únicamente sobre quien efectivamente administra, maneja o dispone de los bienes del erario.

De nueva cuenta, la Corte subraya que el proceso fiscal es un mecanismo para resarcir al Estado por la gestión fiscal dañosa, no una

124 Ídem.

125 CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia C-126 de 2024, M. P.: VLADIMIR FERNÁNDEZ ANDRADE, cit.

puerta abierta para perseguir a cualquier persona que tenga relación económica o societaria con quien sí administra recursos públicos.

De la mano de la posibilidad de disponer del recurso público, que como ya lo hemos analizado, es el fundamento de la gestión fiscal, la conducta relevante para efectos de la responsabilidad fiscal puede ser dolosa o culposa. El dolo supone la voluntad consciente de causar un daño al patrimonio público o de actuar con pleno conocimiento de que la conducta desplegada lo ocasionará.

No obstante, en la práctica del control fiscal los escenarios de dolo son menos frecuentes que aquellos en los que la responsabilidad se estructura a partir de la culpa. En el caso de los particulares que administran recursos públicos, la culpa adquiere una relevancia especial, pues la mayoría de los daños patrimoniales no se originan en conductas deliberadamente lesivas, sino en omisiones, negligencias, falta de previsión o decisiones irrazonables adoptadas en el ejercicio de la gestión.

Como lo indica el autor GÓMEZ LEE, ni la Ley 610 de 2000, ni las modificaciones incorporadas a partir de la Ley 1474 de 2011 y el Decreto 403 de 2020 se encargaron de definir estas modalidades de conducta:

Dado que la Ley 610 de 2000 no define estas modalidades de conducta, debe acudirse a las definiciones del derecho civil en materia de culpa y del derecho penal en materia de dolo. Como lo dijimos antes, la Ley 610 de 2000 no se ocupó de definir el dolo y la culpa grave en materia de RF, pero sí los estableció como criterios de imputación. Por esta razón, será necesario que el operador jurídico, en cada caso, realice una aproximación a la definición o a la concepción de estas nociones, con la finalidad de determinar en qué momento se está ante una conducta dolosa o gravemente culposa¹²⁶.

En este punto, la responsabilidad fiscal se distancia claramente de un régimen de responsabilidad objetiva. La infracción del deber de cuidado exige demostrar que el gestor actuó por debajo del estándar

126 IVÁN DARÍO GÓMEZ LEE. *Fundamentos de la responsabilidad fiscal en Colombia*, Bogotá, Tirant Lo Blanch, 2021.

dar de diligencia que razonablemente podía exigírsele en su posición concreta. Cuanto mayor sea la capacidad de decisión y el conocimiento técnico del particular, mayor será el estándar de diligencia exigible. Esta graduación resulta especialmente relevante en escenarios de gestión privada de recursos públicos, donde los particulares suelen ser seleccionados precisamente por su experticia técnica y su capacidad para gestionar operaciones complejas.

Respecto a la determinación de culpabilidad en los procesos de responsabilidad fiscal, la Ley 1474 de 2011 se encargó de establecer aquellos casos en los que se podrá presumir que el gestor fiscal actuó con dolo o culpa grave. La norma establece que se presume que el gestor fiscal actuó con dolo cuando, por los mismos hechos, haya sido condenado penalmente o sancionado disciplinariamente. Así mismo, se presume la existencia de culpa grave cuando el daño al patrimonio público se origina en fallas evidentes en la gestión, como elaborar pliegos o términos de referencia deficientes, no verificar precios de mercado, incumplir las labores de supervisión o interventoría, no asegurar de manera adecuada los bienes o no hacer efectivas las garantías, así como reconocer pagos laborales en contravía de la ley. En estos casos, la conducta se considera gravemente negligente y da lugar a responsabilidad fiscal¹²⁷.

En el análisis de la culpabilidad, en especial cuando la gestión de recursos públicos está a cargo de particulares, es necesario reconocer que muchas decisiones se adoptan en contextos de incertidumbre, con riesgos propios de la ejecución de proyectos y frente a escenarios técnicos complejos. Por ello, no todo error ni toda desviación frente a lo inicialmente previsto puede considerarse, por sí misma, una infracción del deber de cuidado.

La culpa fiscal solo se configura cuando el gestor deja de adoptar las precauciones razonables que, atendiendo a su rol, experiencia y conocimiento, le eran exigibles en el ejercicio de la gestión encomendada. Basta entonces, con demostrar que el gestor omitió ac-

127 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”, cit., art. 118.

tuar conforme al estándar de diligencia razonable y que dicha omisión contribuyó a la producción del daño patrimonial.

Pero la culpa no solo deriva de conductas activas, la falta de seguimiento a la ejecución contractual, la ausencia de controles internos adecuados, la omisión en la advertencia de riesgos conocidos, la inacción frente a incumplimientos reiterados o la aceptación silenciosa de bienes o servicios defectuosos son ejemplos de actuaciones que, aun sin intención dolosa, pueden configurar infracción del deber de cuidado.

En este último escenario se ubican los interventores de contratos que como particulares pueden incurrir en responsabilidad fiscal, especialmente por los presupuestos contemplados en los artículos 82 y en el parágrafo 3 del artículo 84 de la Ley 1474 de 2011.

La norma establece que los consultores, asesores externos e interventores responden en los ámbitos civil, fiscal, penal y disciplinario cuando, por acción u omisión, incumplen sus obligaciones contractuales o causan daño a las entidades públicas en el ejercicio de sus funciones. Dicha responsabilidad se extiende tanto a la celebración como a la ejecución de los contratos en los que intervienen.

El parágrafo establece que el interventor será responsable solidariamente por los perjuicios causados cuando no informe a tiempo sobre posibles incumplimientos del contrato por parte del contratista. Así mismo, señala que el ordenador del gasto también será solidariamente responsable si, pese a haber sido informado de manera oportuna, no adopta las medidas necesarias para exigir el cumplimiento del contrato o proteger los recursos públicos¹²⁸.

Respecto a la responsabilidad fiscal de los interventores, la Oficina Jurídica de la Contraloría General de la República indicó:

Dentro de un marco ceñido a la legalidad si el interventor incurre en omisiones o realiza actuaciones que conlleven detrimento a la entidad estatal, no advierte a la administración, para que realice las actuaciones a que haya lugares tendientes evitar el daño, podría considerarse la

128 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”, cit.

imputación de responsabilidad fiscal por la indebida ejecución de las obligaciones que le fueron encomendadas. Lo anterior, dentro de un análisis estricto de las funciones del interventor, y los resultados de sus actuaciones, pues debe evaluarse la clase de interventoría de acuerdo con el tipo de contrato. Así las cosas, el interventor puede ser responsable fiscalmente, respecto de sus actividades de verificación y control que debe ejercer en el contrato sobre el que ejerce su función. También se ejerce la fiscalización por parte del organismo de control respecto de los dineros correspondientes al valor de sus honorarios y deducir de ello responsabilidad fiscal, en el caso de que se hubiera cobrado por ejemplo por una labor no realizada. Del mismo modo, es importante no perder de vista lo establecido en la Ley 734 de 2002, modificada por la Ley 1474 de 2011, la cual, si bien se aplica en materia disciplinaria, establece lineamientos sobre los deberes del interventor, los cuales deben ser analizados en concordancia con el ejercicio de gestión fiscal. En este orden jurídico, también podrá ser responsable el interventor cuando no haya informado oportunamente a la entidad de un posible incumplimiento del contrato vigilado o principal, parcial o total, de alguna de las obligaciones a cargo del contratista y será solidariamente responsable con este de los perjuicios que se ocasionen con el incumplimiento por los daños que le sean imputables como interventor¹²⁹.

Un aspecto relevante del análisis de la conducta del gestor fiscal es la relación entre la culpa y el nexo causal. No toda infracción del deber de cuidado genera responsabilidad fiscal; es necesario que dicha infracción haya tenido una incidencia real en la producción del daño. En este sentido, la evaluación de la conducta debe articularse con el análisis del nexo causal, para evitar imputaciones expansivas basadas en meras deficiencias formales sin impacto patrimonial.

La ampliación de la gestión privada de lo público exige reglas claras sobre el alcance del deber de diligencia y sobre los criterios de imputación de la culpa fiscal. Exigir estándares imposibles o retrospectivos no solo desincentiva la participación privada, sino que debilita la eficacia del control fiscal al desdibujar su finalidad resarcitoria.

129 CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. OFICINA JURÍDICA. Concepto OJ-153 de 26 de agosto de 2016.

III. EL NEXO CAUSAL COMO LÍMITE A LA IMPUTACIÓN AUTOMÁTICA DE RESPONSABILIDAD FISCAL

La imputación fiscal exige demostrar que la conducta atribuida al gestor fiscal tuvo una incidencia real, relevante o determinante en la producción del daño. Esta exigencia resulta especialmente significativa en escenarios contemporáneos de gestión privada de recursos públicos, caracterizados por la participación simultánea de múltiples actores, niveles de decisión diferenciados y procesos fragmentados.

La Corte Constitucional en Sentencia SU-431 de 2015, definió cada uno de los elementos de la responsabilidad fiscal, y al referirse al nexo causal, indicó:

Ahora bien, en cuanto a la relación de causalidad o nexo causal debe decirse que a la par que exige una causalidad física de la conducta antijurídica frente al daño imputado, requiere de una causalidad jurídica, derivada de la exigibilidad personal, funcional o contractual producto de las normas generales y específicas. Implica que, entre la conducta desplegada por el gestor fiscal, o entre la acción relevante omitida y el daño producido, debe existir una relación determinante y condicionante de causa-efecto, de la cual solo puede predicarse una ruptura cuando entra en escena la llamada causa extraña que puede operar bajo la denominada fuerza mayor o el caso fortuito¹³⁰.

El nexo causal cumple una doble función. Por un lado, permite establecer la relación entre la conducta y el daño; por otro, delimita el alcance de la imputación, excluyendo a quienes, pese a haber participado en el proceso de gestión, no tuvieron una incidencia relevante en la producción del detrimento. Esta función resulta clave para preservar la seguridad jurídica y para evitar imputaciones expansivas que desconozcan la complejidad real de la gestión pública contemporánea.

130 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>].

En el caso de los particulares gestores, la determinación del nexo causal exige un análisis particularmente cuidadoso por parte del operado, pues no basta con demostrar que el particular tenía un vínculo contractual con el Estado o que participó de alguna manera en la ejecución del proyecto. Es indispensable acreditar que su actuación u omisión fue determinante o, al menos, relevante en la causa del daño.

La sola coincidencia temporal entre la conducta del particular y la ocurrencia del detrimento, así como la existencia de un contrato o la participación marginal en una fase del proceso, no son suficientes para estructurar responsabilidad fiscal.

La jurisprudencia del Consejo de Estado ha contribuido de manera significativa a precisar este alcance. Al referirse al nexo causal, la indicada Corporación expuso que el nexo causal es un elemento esencial para atribuir responsabilidad, porque solo responde quien realmente haya causado el daño.

Esto significa que debe existir una relación directa entre la conducta (acción u omisión) y el perjuicio ocasionado. No basta con que alguien haya intervenido de alguna manera en los hechos, es necesario que su actuación sea la causa eficiente y determinante del daño. Para establecer esa relación, el Consejo de Estado desarrolla la teoría de la causalidad adecuada, según la cual se considera causa jurídicamente relevante aquella que, de manera normal y previsible, es idónea para producir el resultado.

Esta teoría evita extender la responsabilidad a toda la cadena de hechos que antecedieron el daño. Además, el nexo puede romperse cuando interviene una causa extraña, como fuerza mayor, hecho exclusivo de un tercero o de la víctima, siempre que sea imprevisible, irresistible y ajena al gestor. En materia de responsabilidad fiscal, este análisis es fundamental, ya que se trata de un régimen subjetivo: el daño al patrimonio público solo puede imputarse cuando se demuestra que fue consecuencia directa de una conducta dolosa o gravemente culposa del gestor fiscal¹³¹.

131 CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN PRIMERA. Sentencia de 21 de marzo de 2020, C. P.: OSWALDO GIRALDO LÓPEZ.

La Contraloría General de la República ha sostenido que la imputación fiscal requiere demostrar que el gestor tenía la posibilidad real de evitar el daño mediante una conducta diligente y que, pese a ello, omitió actuar o actuó de manera inadecuada. Este enfoque articula el análisis del nexo causal con el examen de la conducta culposa, evitando imputaciones basadas en factores ajenos al control del gestor.

En el caso de los particulares, esta exigencia cobra especial importancia. La gestión privada de recursos públicos suele implicar distintos niveles de decisión y de control, por lo que no todos los participantes tienen la misma capacidad de incidencia sobre el resultado final. Atribuir responsabilidad fiscal sin atender a estas diferencias no solo vulnera el principio de imputación personal, sino que desincentiva la adopción de roles técnicos o de apoyo por parte de particulares que no ejercen gestión fiscal en sentido estricto.

Desde una perspectiva garantista, la exigencia del nexo causal protege tanto al patrimonio público como a los gestores diligentes. Al concentrar la imputación en quienes realmente causaron el daño, el sistema de responsabilidad fiscal mantiene su legitimidad y evita convertirse en un instrumento de reproche indiscriminado. Esta precisión resulta indispensable para preservar la confianza en el control fiscal y para asegurar que la acción fiscal cumpla su finalidad resarcitoria sin desbordar sus límites constitucionales.

IV. PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN FISCAL CONTRA PARTICULARES GESTORES DE RECURSOS PÚBLICOS

De la revisión dogmática y jurisprudencial del régimen de responsabilidad fiscal, se desprende una conclusión fundamental: la acción fiscal contra particulares que administran recursos públicos no es automática, ni general, ni derivada exclusivamente de la existencia de un vínculo contractual con el Estado. Por el contrario, su procedencia se encuentra condicionada a la acreditación concurrente de presupuestos materiales y jurídicos estrictamente definidos, cuya observancia resulta indispensable para preservar la naturaleza resarcitoria del control fiscal y garantizar el respeto por el debido proceso.

En este sentido, la acción fiscal frente a particulares solo procede cuando se demuestra, de manera clara y suficiente, que el sujeto actuó en condición de gestor fiscal, que existe un daño patrimonial cierto al Estado, que dicho daño es imputable a una conducta dolosa o culposa del gestor y que se verifica un nexo causal entre la conducta y el detrimento producido. Estos elementos no constituyen requisitos meramente formales, sino verdaderos límites sustantivos a la actuación de los órganos de control fiscal.

La condición de gestor fiscal debe demostrarse a partir de la realidad de la gestión, esto es, de la administración, disposición, manejo o control efectivo de recursos públicos. La Corte Constitucional ha sostenido que el criterio determinante no es la naturaleza jurídica del sujeto, sino su capacidad real de decisión sobre el patrimonio público. De allí que la acción fiscal solo pueda dirigirse contra particulares que, en los hechos, ejercieron gestión fiscal en sentido material.

El segundo presupuesto indispensable es la existencia de un daño patrimonial cierto. La acción fiscal no se activa frente a meras irregularidades administrativas, ni frente a incumplimientos formales que no produzcan una afectación económica real al patrimonio público. La jurisprudencia constitucional ha reiterado que la responsabilidad fiscal protege el patrimonio público y no la legalidad abstracta, razón por la cual exige la demostración de una pérdida, menoscabo o afectación antijurídica de los recursos públicos. Sin daño patrimonial, la acción fiscal carece de fundamento jurídico, aun cuando se identifique una actuación irregular del gestor.

El tercer presupuesto se refiere a la imputabilidad del daño a una conducta dolosa o culposa del gestor fiscal. La responsabilidad fiscal no opera por el solo resultado adverso de una gestión, sino que requiere demostrar que el detrimento fue consecuencia de una conducta reprochable desde el punto de vista del deber de cuidado. En el caso de los particulares, la culpa adquiere una relevancia central, pues la mayoría de los daños patrimoniales se originan en omisiones, negligencias o decisiones irrazonables, más que en in-

tenciones dolosas. La Ley 610 de 2000¹³² exige, en todo caso, acreditar la infracción del deber de diligencia exigible en función del rol, la especialización y la capacidad de decisión del gestor.

El cuarto presupuesto es la existencia de un nexo causal entre la conducta atribuida al gestor y el daño patrimonial. Este elemento cumple una función garantista fundamental, al impedir imputaciones automáticas o genéricas de responsabilidad fiscal. La acción fiscal solo procede cuando se demuestra que la actuación u omisión del particular gestor fue determinante o, al menos, relevante en la producción del daño. La mera coincidencia temporal, la pertenencia a una cadena contractual o la participación marginal en un proceso de gestión no son suficientes para estructurar responsabilidad fiscal.

La jurisprudencia del Consejo de Estado ha insistido en que la imputación fiscal debe individualizarse y sustentarse en una relación causal clara entre la conducta y el detrimento, especialmente en escenarios complejos donde intervienen múltiples actores. Este enfoque evita que la responsabilidad fiscal se convierta en una forma de responsabilidad solidaria implícita y preserva el principio de imputación personal.

En conclusión, la responsabilidad fiscal de los particulares que administran recursos públicos se presenta hoy como una figura cuidadosamente delimitada: es resarcitoria, no sancionatoria; recae solo sobre quien ejerce gestión fiscal; exige daño, dolo o culpa grave y nexo causal; y puede concurrir plenamente con otras formas de responsabilidad que persiguen fines distintos, como la sanción penal, la corrección disciplinaria o la indemnización civil.

En un escenario donde la gestión pública se apoya cada vez más en actores privados, esta arquitectura jurídica permite algo esencial: que la participación privada no diluya la rendición de cuentas, que la externalización de la gestión no se traduzca en externalización de la responsabilidad y que cada peso público que se desvía tenga un camino claro para regresar al patrimonio colectivo.

132 Ley 610 de 2000, “Por la cual se establece el trámite de los procesos de responsabilidad fiscal de competencia de las contralorías”, cit.

Porque, al final, más que un debate técnico, estamos hablando de algo muy concreto: de cómo garantizamos que los recursos que financian derechos, infraestructura y oportunidades para millones de ciudadanos sean manejados con probidad, transparencia y responsabilidad, sin importar si quién los administra, sin distinguir si quien administra viste uniforme estatal o traje y corbata de persona privada.

CONCLUSIONES

CUATRO RETOS, UN DESAFÍO

Como se vio en el primer capítulo de este libro, el control fiscal en Colombia es dinámico, desde los tribunales de cuenta, pasando por el control previo, llegando al control posterior y selectivo y al control concomitante y preventivo. Todo esto evidencia que es un sistema vivo y que constantemente tienes reformas y reglamentaciones. A lo largo del libro se hace un detallado análisis de la responsabilidad fiscal de particulares que administran, manejan, ejecutan y toman decisiones sobre los recursos públicos, tanto desde la ética y la moral, como desde una nueva categoría filosófica: la debida diligencia y el cumplimiento desde la normatividad.

A manera de conclusiones, se exponen algunos retos y desafíos que debe asumir la Contraloría General de la República en el corto y mediano plazo.

I. RETO UNO. CONTROL PREVENTIVO Y CONCOMITANTE

El Acto Legislativo 04 de 2019¹³³, incorporó el control preventivo y concomitante, en tiempo real, sin coadministración, articulado con control interno y control social; refuerza la prevalencia de la Contraloría General de la República y el acceso a la información sin oponibilidad de reserva. Empero, implementarlo ha sido una tarea dispendiosa, más cuando la principal función que hoy se viene de-

133 Acto Legislativo 4 de 2019, “Por medio del cual se reforma el Régimen de Control Fiscal”, cit.

sarrollando en el órgano de control superior es el control posterior y selectivo y la mayoría de las personas que laboran en la entidad están dedicadas a este tipo de control.

Es necesario que cada una de las áreas de la Contraloría General de la República estandarice el proceso y los procedimientos del control preventivo y concomitante de la misma forma que se tengan estructuras homogéneas en las diferentes contralorías delegadas sectoriales.

Es claro que el control fiscal concomitante y preventivo, no se puede y no se debe usar como una herramienta de coadministración, sin embargo, en algunas ocasiones, de forma voluntaria o involuntaria, algunos funcionarios pueden traspasar ese límite, por eso es indispensable sensibilizar y capacitarlos permanentemente en todos los niveles de la contraloría en este tema.

También, es posible que los sujetos de control busquen a través de esta tipología de control que este órgano superior avale o sea mecanismo de prueba si en el futuro un proyecto o programa tiene daños fiscales. Es importante dejarle claro a estos sujetos que cuando se hace un seguimiento permanente o alguno de los controles ciudadanos o se hace una advertencia, no se está coadministrando.

Por último, es importante que se reglamente la excepcionalidad de la advertencia que es una potestad única y exclusiva del contralor general de la república y cómo se debe actuar, en los casos que a partir del control participativo y los seguimientos que hace la Dirección de Información, Análisis y Reacción Inmediata –DIARI–, con tecnologías de punta, cruce de bases de datos, inteligencia artificial y analítica de datos, entre otras.

Una tarea en temas de plataformas y análisis de datos es poder tener una mayor integración con las contralorías territoriales.

II. RETOS DOS. CONTINUAR CON EL FORTALECIMIENTO DEL TALENTO HUMANO

Durante la administración del contralor CARLOS HERNÁN RODRÍGUEZ BECERRA, se ha fortalecido el talento humano a través del Centro de Estudios Fiscales –CEF–, la Revista de Economía Colombiana y el

fomento de la realización de estudios sectoriales y foros sobre estos temas. Uno de los mayores legados que deja esta administración, es la convocatoria y puesta en marcha del concurso para proveer los cargos que hoy están en provisionalidad, solo este hecho ha incentivado a que muchos de los funcionarios que no son de carrera e incluso los de carrera en este momento, se encuentran estudiando los diferentes temas que tienen que ver con la responsabilidad fiscal.

Por lo anterior, consideramos que se implemente un ejercicio periódico de certificación para auditores, personas que hacen seguimiento permanente, temas de participación ciudadana, DIARI, procesos de responsabilidad fiscal, entre otros, lo que motivaría a que los funcionarios de los diferentes niveles de la Contraloría se mantengan actualizados y a la vanguardia de las normas de los organismos de control superior.

La Contraloría General de la República debiera tener equipos élites con competencias y conocimiento que son difíciles de encontrar para este tipo de entidades. Por ejemplo, como es complejo tener equipos robustos en todas las delegadas de ingenieros de sistemas expertos en analítica de datos que puedan hacer auditoría, se debiera tener equipos transversales que puedan ir a las diferentes delegadas en diferentes semestres a prestar un servicio específico, como los de auditorías financieras y auditorías de cumplimiento.

Otro ejemplo clásico es poder contar con matemáticos, estadísticos y expertos en riesgos financieros, operativos, mercados, ambientales, entre otros, que puedan prestar sus servicios a las diferentes delegadas sectoriales para análisis más profundos e incluso poder llegar a estudios de impacto y de valor costo/beneficio.

Es importante lograr que nuestros equipos se integren con los mapas de riesgos de control interno para cerrar el ciclo preventivo.

III. RETO TRES. CLARIFICACIÓN NORMATIVA Y SEGURIDAD JURÍDICA PARA LOS GESTORES PRIVADOS

Uno de los retos estructurales del control fiscal contemporáneo, consiste en la necesidad de dotar de mayor claridad normativa y previsibilidad jurídica a los particulares que administran recursos

públicos. Si bien la jurisprudencia constitucional ha delimitado con precisión los presupuestos de la responsabilidad fiscal, en la práctica persisten zonas grises interpretativas que generan incertidumbre y riesgos regulatorios.

Resulta imperativo avanzar hacia lineamientos normativos y doctrinales más claros que permitan identificar, con criterios objetivos y funcionales, cuándo puede darse el control fiscal en sentido estricto y cuáles son los estándares de conducta exigibles según el tipo de participación privada. Esta clarificación no busca debilitar el control fiscal, sino fortalecerlo, evitando imputaciones expansivas que puedan afectar la seguridad jurídica, desincentivar la colaboración público-privada y desnaturalizar la finalidad resarcitoria de la responsabilidad fiscal.

IV. RETO CUATRO. FORTALECIMIENTO DE LA ARTICULACIÓN ENTRE CONTROL FISCAL Y CONTROL INTERNO

La eficacia del control fiscal no puede descansar exclusivamente en la actuación *ex post* de las contralorías. Un reto central para la Contraloría General de la República consiste en fortalecer la articulación real y operativa con los sistemas de control interno de las entidades públicas y de los particulares gestores de recursos públicos.

La prevención efectiva del daño patrimonial exige integrar el control fiscal con mapas de riesgos, esquemas de gobernanza, auditorías internas y mecanismos de autocontrol. En este escenario, el control concomitante y preventivo debe concebirse como una herramienta complementaria que dialogue con el control interno, sin sustituirlo, ni invadir la esfera decisoria del gestor. Solo una visión sistémica permitirá cerrar el ciclo preventivo y reducir la materialización de daños al erario.

V. UN DESAFÍO. CONSTRUIR UNA CULTURA
DE RESPONSABILIDAD FISCAL Y ÉTICA PÚBLICA
EN LA GESTIÓN PRIVADA DE LO PÚBLICO

Más allá de los ajustes normativos, técnicos o procedimentales, el gran desafío del control fiscal en Colombia es cultural. La creciente participación de particulares en la gestión de recursos públicos, exige consolidar una cultura de responsabilidad fiscal, de ética pública y debida diligencia, que trascienda el temor a la sanción y se interiorice como parte del ejercicio profesional y del quehacer deóntico.

El verdadero fortalecimiento del control fiscal no se logrará únicamente mediante más controles, más procesos o más sanciones, sino mediante la consolidación de gestores –públicos y privados– conscientes de que administrar recursos públicos implica custodiar bienes colectivos y asumir deberes reforzados frente a la sociedad.

En este sentido, el control fiscal del siglo XXI debe orientarse no solo a reparar el daño, sino a prevenirlo, articulando técnica, ética y responsabilidad como pilares de la protección efectiva del erario.

REFERENCIAS

- Acto Legislativo 1 de 6 de febrero de 1945, “Por el cual se confieren algunas atribuciones al director de la policía”, *Diario Oficial* n.º 25.769, del 17 de febrero de 1945, disponible en [<https://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?id=1824969>].
- Acto Legislativo 1 de 11 de diciembre de 1968, “Por el cual se reforma la Constitución Política de Colombia”, *Diario Oficial* n.º 32.673, del 17 de diciembre de 1968, disponible en [<https://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?id=1825156>].
- Acto Legislativo 2 de 1.º de julio de 2015, “Por medio del cual se adopta una reforma de equilibrio de poderes y reajuste institucional y se dictan otras disposiciones”, *Diario Oficial* n.º 49.560, del 1.º de julio de 2015, disponible en [<https://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?id=30033979>].
- Acto Legislativo 4 de 18 de septiembre de 2019, “Por medio del cual se reforma el Régimen de Control Fiscal”, *Diario Oficial* n.º 51.080, del 18 de septiembre de 2019, disponible en [<https://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?id=30038092>].
- AMAYA OLAYA, URIEL ALBERTO. “La gestión fiscal como presupuesto sustantivo y procesal de la responsabilidad fiscal”, *Control Visible*, vol. 4, n.º 4, 2024, pp. 114 a 152, disponible en [<https://controlvisible.auditoria.gov.co/index.php/rcf/article/view/55/69>].
- ARENDT, HANNAH. *La condición humana*, Madrid, Austral, 2025.
- BAUMAN, ZYGMUNT. *Vida de consumo*, MIRTA ROSENBERG y JAIME ARRAMBIDE (trads.), México, Fondo de Cultura Económica, 2007.

CHEVALLIER, JACQUES. *El Estado posmoderno*, OSWALDO PÉREZ (trad.), Bogotá, Externado de Colombia, 2011.

CONSEJO DE ESTADO - SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL. Concepto 2055 de 14 de abril de 2011, C. P.: WILLIAM ZAMBRANO CETINA, Exp.: 11001-03-06-000-2011-00018-00, Ref.: concepto previo del Consejo de Estado para contratar control fiscal con empresas privadas. Oportunidad, disponible en [<https://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=42302&dt=S>].

CONSEJO DE ESTADO - SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA. Sentencia del 8 de junio de 2011, C. P.: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA, Rad. n.º: 25000-23-26-000-2005-01330-01(AP), Actor: Fernando García-Herreros Castañeda, Demandado: Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial y Contraloría General de la República, disponible en [[https://www.consejodeestado.gov.co/documentos/boletines/PDF/25000-23-26-000-2005-01330-01\(AP\).pdf](https://www.consejodeestado.gov.co/documentos/boletines/PDF/25000-23-26-000-2005-01330-01(AP).pdf)].

CONSEJO DE ESTADO - SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN PRIMERA. Sentencia del 15 de septiembre de 2016, C. P.: MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ, Rad. n.º: 25000-23-41-000-2013-02564-01, Actor: P.A.M.G., Demandado: Contraloría General de la República, Referencia: Recurso de apelación contra la sentencia de 18 de junio de 2015, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, disponible en [<https://vlex.com.co/vid/656502805>].

CONSEJO DE ESTADO - SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN PRIMERA. Sentencia de 16 de marzo de 2017, C. P.: MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ, Rad. n.º 68001-23-31-000-2010-00706-01, Actor: CLARA BIBIANA OREJARENA DÍAZ, Demandado: Contraloría General de la República, Referencia: Recurso de apelación contra la sentencia de 25 de septiembre de 2013, proferida por el Tribunal Administrativo de Santander, disponible en [<https://www.consejodeestado.gov.co/documentos/boletines/PDF/68001-23-31-000-2010-00706-01.pdf>].

Constitución Política de Colombia de 13 de junio de 1991, *Gaceta Constitucional* n.º 114, del 7 de julio de 1991, disponible en [<https://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Constitucion/1687988>].

Referencias

CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA

Sentencia C-167 de 20 de abril de 1995, M. P.: FABIO MORÓN DIAZ, disponible en [<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1995/c-167-95.htm>].

Sentencia SU-620 de 13 de noviembre de 1996, M. P.: ANTONIO BARRERA CARBONELL, disponible en [<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1996/su620-96.htm>].

Sentencia C-616 de 13 de junio de 2001, M. P.: RODRIGO ESCOBAR GIL, disponible en [<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2001/c-616-01.htm>].

Sentencia C-832 de 8 de agosto de 2001, M. P.: RODRIGO ESCOBAR GIL, disponible en [<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2001/c-832-01.htm>].

Sentencia C-840 de 9 de agosto de 2001, M. P.: JAIME ARAUJO RENTERÍA, disponible en [<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2001/c-840-01.htm>].

Sentencia C-619 de 8 de agosto de 2002, MM. PP.: JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO y RODRIGO ESCOBAR GIL, disponible en [<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2002/c-619-02.htm>].

Sentencia C-716 de 3 de septiembre de 2002, M. P.: MARCO GERARDO MONROY CABRA, disponible en [<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2002/c-716-02.htm>].

Sentencia C-1176 de 24 de noviembre de 2004, M. P.: CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ, disponible en [<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2004/c-1176-04.htm>].

Sentencia C-967 de 21 de noviembre de 2012, M. P.: JORGE IVÁN PALACIO PALACIO, disponible en [<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2012/c-967-12.htm>].

Sentencia C-103 de 11 de marzo de 2015, M. S.: 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-499 de 5 de agosto de 2015, M. P.: MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO, disponible en [<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2015/c-499-15.htm>].

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>].

Sentencia C-438 de 30 de noviembre de 2022, M. P.: JORGE ENRIQUE IBÁÑEZ NAJAR, disponible en [<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2022/c-438-22.htm>].

Sentencia C-126 de 17 de abril de 2024, M. P.: VLADIMIR FERNÁNDEZ ANDRADE, disponible en [<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2024/c-126-24.htm>].

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA - SALA PLENA. Sentencia 744 de 11 de diciembre de 1979, M. P.: LUIS SARMIENTO BUITRAGO, disponible en [<https://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?id=30012925>].

DANIEL, BEN. "The role of research methodology in enhancing postgraduate students research experience", *Electronic Journal of Business Research Methods*, vol. 20, n.º 1, 2022, pp. 34 a 48, disponible en [<https://academic-publishing.org/index.php/ejbrm/article/view/2253>].

Decreto 911 de 23 de mayo de 1932, "Por el cual se reforman las leyes orgánicas de la contabilidad oficial de la Nación y del Departamento de Contraloría", *Diario Oficial* n.º 21.997, del 27 de mayo de 1932, disponible en [<https://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?id=1188974>].

Decreto 267 de 22 de febrero de 2000, "Por el cual se dictan normas sobre organización y funcionamiento de la Contraloría General de la República, se establece su estructura orgánica, se fijan las funciones de sus dependencias y se dictan otras disposiciones", *Diario Oficial* n.º 43.905, del 22 de febrero de 2000, disponible en [<https://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?id=1061345>].

Referencias

- DICCIONARIO DE HISTORIA CULTURAL DE LA IGLESIA EN AMÉRICA LATINA. "Consejo Real de Indias", s. f., disponible en [https://dhial.org/diccionario/index.php/CONSEJO_REAL_DE_INDIAS].
- GARCÍA VILLEGAS, MAURICIO. *La eficacia simbólica del derecho: sociología política del campo jurídico en América Latina*, Bogotá, Ariel, 2024.
- GÓMEZ LEE, IVÁN DARÍO. *Fundamentos de la responsabilidad fiscal en Colombia*, Bogotá, Tirant Lo Blanch, 2021.
- GUEVARA ALBÁN, GLADYS PATRICIA; ALEXIS EDUARDO VERDESOTO ARGUELLO y NELLY ESTHER CASTRO MOLINA. "Metodologías de investigación educativa (descriptivas, experimentales, participativas, y de investigación-acción)", *RECIMUNDO*, vol. 4, n.º 3, 2020, pp. 163 a 173, disponible en [<https://www.recimundo.com/index.php/es/article/view/860>].
- HENAO PÉREZ, JUAN CARLOS. *El daño: Análisis comparativo de la responsabilidad extracontractual del Estado en derecho colombiano y francés*, Bogotá, Externado de Colombia, 1998.
- HINESTROSA, FERNANDO. "Autonomía privada y tipicidad contractual", *Revista de Derecho Privado*, n.º 24, 2013, pp. 3 a 13, disponible en [<https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derpri/article/view/3300>].
- KALMANOVITZ, SALOMÓN. *Las instituciones colombianas en el siglo xx*, Bogotá, Alfaomega, 2001.
- Ley 61 de 30 de abril de 1905, "Que organiza la Hacienda Nacional", *Diario Oficial* n.º 12.356, del 22 de mayo de 1905, disponible en [<https://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?id=1612303>].
- Ley 110 de 23 de noviembre de 1912, "Por el cual se sustituyen el Código Fiscal y las leyes que lo adicionan y reforman", *Diario Oficial* n.º 14.845, del 19 de marzo de 1913, disponible en [<https://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Leyes/1643363>].
- Ley 36 de 13 de noviembre de 1918, "Adicional y reformatoria del Código Fiscal", *Diario Oficial* n.º 16.542, del 15 de noviembre de 1918, disponible en [<https://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?id=1591961>].

Ley 42 de 19 de julio de 1923, “Sobre reorganización de la contabilidad oficial y creación del Departamento de Contraloría”, *Diario Oficial* n.º 19.119, del 26 de julio de 1923, disponible en [<https://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?id=1788207>].

Ley 58 de 18 de diciembre de 1946, “Por la cual se reforman las leyes orgánicas del Departamento de Contraloría y se dictan otras disposiciones”, *Diario Oficial* n.º 26.311, del 21 de diciembre de 1946, disponible en [<https://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?id=1789379>].

Ley 151 de 24 de diciembre de 1959, “Sobre empresas y establecimientos públicos descentralizados”, *Diario Oficial* n.º 30.138, del 22 de enero de 1960, disponible en [<https://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?id=1792908>].

Ley 20 de 28 de abril de 1975, “Por la cual se modifican y adicionan las normas orgánicas de la Contraloría General de la República, se fijan sistemas y directrices para el ejercicio del control fiscal y se dictan otras disposiciones”, *Diario Oficial* n.º 34.313, del 12 de mayo de 1975, disponible en [<https://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?id=1787037>].

Ley 42 de 26 de enero de 1993, “Sobre la organización del sistema de control fiscal financiero y los organismos que lo ejercen”, *Diario Oficial* n.º 40.732, del 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, “Por la cual se establecen normas para el ejercicio del control interno en las entidades y organismos del Estado y se dictan otras disposiciones”, *Diario Oficial* n.º 41.120, del 29 de noviembre de 1993, disponible en [<https://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Leyes/1629910>].

Ley 610 de 15 de agosto de 2000, “Por la cual se establece el trámite de los procesos de responsabilidad fiscal de competencia de las contralorías”, *Diario Oficial* n.º 44.133, del 18 de agosto de 2000, disponible en [<https://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?id=1664595>].

Ley 951 de 31 de marzo de 2005, “Por la cual se crea el acta de informe de gestión”, *Diario Oficial* n.º 45.867, del 2 de abril de 2005, disponible en [<https://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Leyes/1671728>].

Referencias

- Ley 1474 de 12 de julio de 2011, “Por la cual se dictan normas orientadas a fortalecer los mecanismos de prevención, investigación y sanción de actos de corrupción y la efectividad del control de la gestión pública”, *Diario Oficial* n.º 48.128, del 12 de julio de 2011, disponible en [<https://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Leyes/1681594>].
- Ley 1530 de 17 de mayo de 2012, “Por la cual se regula la organización y el funcionamiento del Sistema General de Regalías”, *Diario Oficial* n.º 48.433, del 17 de mayo de 2012, disponible en [<https://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?id=1682780>].
- Ley 1621 de 17 de abril de 2013, “Por medio de la cual se expiden normas para fortalecer el Marco Jurídico que permite a los organismos que llevan a cabo actividades de inteligencia y contrainteligencia cumplir con su misión constitucional y legal, y se dictan otras disposiciones”, *Diario Oficial* n.º 48.764, del 17 de abril de 2013, disponible en [<https://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Leyes/1685400>].
- Ley 2195 de 18 de enero 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”, *Diario Oficial* n.º 51.921, del 18 de enero de 2022, disponible en [<https://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?id=30043772>].
- MANCIPE GONZÁLEZ, JESSICA ALEJANDRA. “La gestión de lo público por los particulares en el estado contemporáneo: análisis de las alianzas público privadas (APP) en Colombia” (tesis de maestría), Bogotá, Universidad del Rosario, 2015, disponible en [<https://repository.urosario.edu.co/items/cbb55772-256a-4d95-a622-6acef2f8cb49>].
- MEJÍA QUINTANA, OSCAR EDUARDO. “Dominación y exclusión en la Constitución de 1991: la constitucionalización de la mentira”, *Palimpsesto*, n.º 2, 2002, pp. 60 a 67.
- MONBIOT, GEORGE y PETER HUTCHISON. *La doctrina invisible: la historia secreta del neoliberalismo (y cómo ha acabado controlando tu vida)*, SALVADOR COBO (trad.), Madrid, Capitán Swing, 2025.

- MONTÓYA RAMÍREZ, DANNA VALENTINA. “Los administradores privados de recursos públicos en Colombia: lineamientos de una regulación especial para la seguridad jurídica en su gestión, vigilancia y control fiscal a partir del caso de las ARL” (tesis de maestría), Bogotá, Universidad de los Andes, 2024, disponible en [<https://repositorio.uniandes.edu.co/entities/publication/20f1b5cb-401f-418b-a896-acef3f2c6ab1>].
- MOORE, MARK H. *Creating public value: strategic management in government*, Cambridge, Harvard University Press, 1995.
- NORTH, DOUGLASS C. *Institutions, institutional change and economic performance*, Cambridge, Cambridge University Press, 1990.
- ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DE ENTIDADES FISCALIZADORAS SUPERIORES. *ISSAI 400. Principios de la Auditoría de Cumplimiento*, INTOSAI, 2019, disponible en [https://www.intosai.org/fileadmin/downloads/documents/open_access/ISSAI_100_to_400/issai_400/ISSAI_400_es_2019.pdf].
- ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DE ENTIDADES FISCALIZADORAS SUPERIORES. *ISSAI 3000. Norma para la Auditoría de Desempeño*, INTOSAI, 2019, disponible en [<https://www.issai.org/wp-content/uploads/2019/08/ISSAI-3000-Norma-para-la-Auditoria-de-Desempeno.pdf>].
- PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN. *Programa de Transparencia y Ética Pública – PTEP*, Bogotá, PGN, 2025, disponible en [<https://www.procuraduria.gov.co/Documents/2025/Enero/Programa%20de%20Transparencia%20y%20%C3%A9tica%20p%C3%BAblica%202025-1.pdf>].
- QUINTERO, DANIEL; ANGÉLICA GONZÁLEZ y DANIEL TOCARÍA. *Detrimento patrimonial en el manejo de fondos y recursos públicos*, Bogotá, Unidad de Proyección Normativa y Estudios de Regulación Financiera, 2022.
- RODRÍGUEZ GARAVITO, CÉSAR (coord.). *El derecho en América Latina: Un mapa para el pensamiento jurídico del siglo XXI*, Buenos Aires, Siglo Veintiuno Editores, 2011, disponible en [<https://www.corteidh.or.cr/tablas/r27969.pdf>].
- RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, LIBARDO. *Derecho administrativo: general y colombiano*, Bogotá, Temis, 2015.

Referencias

- SÁCHICA FANDIÑO, NORMA y ROSA PIEDAD VEGA AVILEZ. “Evolución del proceso de planificación contable en Colombia”, Bogotá, Corporación Unificada Nacional CUN, Bogotá, 2102, disponible en [<https://repositorio.cun.edu.co/server/api/core/bitstreams/9effb56f-f97a-4ddf-bf2e-ed29df4c342e/content>].
- SALAZAR TAMAYO, JAVIER. *Revisión, análisis y estado del arte del control fiscal en Colombia*, Documentos de Trabajo de la Auditoria General de la República, Bogotá, AGR, s. f., disponible en [<https://observatorio.auditoria.gov.co/documents/37869/2757695/Estado+del+arte+-+Control+Fiscal.pdf/ba82f51d-de08-18da-1e7f-ec309d8e3a87?t=1715345063551>].
- TÉLLEZ OSORIO, HARVEY VIDAL. “Evolución jurídica del control fiscal y del proceso de responsabilidad fiscal en Colombia 1991 – 2020” (tesis de pregrado), Villavicencio, Colombia, Universidad Cooperativa de Colombia, 2020, disponible en [<https://repository.ucc.edu.co/entities/publication/82730959-4c1b-46bc-9f30-a788d3f47846>].
- THE ORGANIZATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT. *OECD Regulatory Policy Outlook 2015*, París, OECD, 2015, disponible en [https://www.oecd.org/en/publications/oecd-regulatory-policy-outlook-2015_9789264238770-en.html].
- URCIA, IVAN ALDRICH. “Comparisons of adaptations in grounded theory and phenomenology: Selecting the specific qualitative research methodology”, *International Journal of Qualitative Methods*, vol. 20, 2021, disponible en [<https://journals.sagepub.com/doi/10.1177/16094069211045474>].
- VALENCIA TELLO, DIANA CAROLINA. “Antecedentes del control fiscal del Estado en Colombia: cien años de la Contraloría General de la República”, *A&C - Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, vol. 23, n.º 93, 2023, pp. 41 a 71, disponible en [<https://revistaec.com/index.php/revistaec/article/view/1830>].
- VALENCIA TELLO, DIANA CAROLINA. “La elección del Contralor General de la República en Colombia: la politización del control fiscal”, *Revista de Investigações Constitucionais*, vol. 10, n.º 2, 2023, disponible en [<https://revistas.ufpr.br/rinc/article/view/e251>].
- VIDAL PERDOMO, JAIME. *Derecho administrativo*, Bogotá, Temis, 1998.

VIZCAÍNO ZÚÑIGA, PAULINA IVETH; RICARDO JAVIER CEDEÑO CEDEÑO e ISRAEL ALEJANDRO MALDONADO PALACIOS. "Metodología de la investigación científica: guía práctica", *Ciencia Latina Revista Científica Multidisciplinar*, vol. 7, n.º 4, 2023, pp. 9.723 a 9.762, disponible en [<https://ciencialatina.org/index.php/cienciala/article/view/7658>].

WILLIAMSON, OLIVER E. *The economic institutions of capitalism*, Nueva York, The Free Press, 1985.

EL AUTOR

Es Contralor Delegado para el sector Comercio y Desarrollo Regional desde octubre de 2024 a la fecha. Es Economista de la Universidad de los Andes, con un Magíster en Administración de Empresas del Inalde Business School de la Universidad de La Sabana y Especialista en Finanzas Internacionales. Cuenta con estudios en Mercado Bursátil, Presupuesto y Administración de Cartera.

En sus más de 32 años de experiencia profesional, se ha destacado en el sector público y privado. Fue Ministro de Agricultura y Desarrollo Regional durante el periodo 2020-2022. Presidente de la Sociedad Fiduciaria de Desarrollo Agropecuario –FIDUAGRARIA– (2019-2020). Presidente de la Financiera de Desarrollo Territorial –FINDETER–, donde inició su carrera profesional en 1994 y llegó a ser la cabeza del Banco de Desarrollo Territorial. También fue gerente del Fondo Mutuo de Inversiones de Findeter –FINDAHORRO– y ha sido parte de las juntas directivas de diversas organizaciones como Vecol, 4-72, Asobancaria, Asofiduciaria y del Fondo Nacional de Garantías –FNG–.

E-mail [rodolfo.zea@contraloria.gov.co]

ORCID [<https://orcid.org/0009-0004-0654-2449>]



Editado por el Instituto Latinoamericano de Altos Estudios –ILAE–,
en febrero de 2026

Se compuso en caracteres Cambria de 12 y 9 ptos.

Bogotá, Colombia