

2026EE0116047



CGR-OJ- 072 -2026

COMPARTIDO POR:

80112 -

Bogotá, D.C.



Referencia: Respuesta al oficio con Radicado interno SIPAR 2026-377407-82111-CO
SIGEDOC 2026ER0090103 del 21 de abril de 2026.

Tema: Consulta previa - prohibición de coadministración.

La Oficina Jurídica de la Contraloría General de la República – CGR – recibió el oficio citado con el número de la referencia, mediante el cual eleva las siguientes consultas:

1. Antecedentes.

En el ámbito de un asunto particular y concreto formula consulta en el siguiente sentido.

*"1. La **viabilidad jurídica y fiscal** de modificar los acuerdos protocolizados en el marco de la consulta previa PROY-0160, en el sentido de sustituir la ejecución de obras por la entrega directa de recursos económicos al Resguardo Indígena.*

*2. Las **implicaciones fiscales y de responsabilidad** que podrían derivarse para los funcionarios y/o la entidad, considerando que ya se han ejecutado recursos públicos en actividades asociadas al cumplimiento de los acuerdos inicialmente pactados.*

*3. Las **recomendaciones o lineamientos** que se deban observar para garantizar la adecuada gestión, ejecución, control y seguimiento de los recursos públicos involucrados, evitando posibles riesgos fiscales o disciplinarios."*



2. Alcance de los conceptos y competencia de la Oficina Jurídica.

Los conceptos emitidos por la Oficina Jurídica de la CGR, son orientaciones de carácter general que no comprenden la solución directa de problemas específicos, ni el análisis de actuaciones particulares.

En cuanto a su alcance, no son de obligatorio cumplimiento o ejecución¹ ni tienen el carácter de fuente normativa y sólo pueden ser utilizados para facilitar la interpretación y aplicación de las normas jurídicas vigentes, en materia de control fiscal.

Por lo anterior, la competencia de la Oficina Jurídica para absolver consultas se limita a aquellas que formulen las dependencias internas de la CGR, los empleados de las mismas y las entidades vigiladas *"sobre interpretación y aplicación de las disposiciones legales relativas al campo de actuación de la Contraloría General"*², así como las formuladas por las contralorías territoriales *"respecto de la vigilancia de la gestión fiscal y las demás materias en que deban actuar en armonía con la Contraloría General"*³ y las presentadas por la ciudadanía respecto de *"las consultas de orden jurídico que le sean formuladas a la Contraloría General de la República"*⁴.

En este orden, mediante su expedición se busca *"orientar a las dependencias de la Contraloría General de la República en la correcta aplicación de las normas que rigen para la vigilancia de la gestión fiscal"*⁵ y *"asesorar jurídicamente a las entidades que ejercen el control fiscal en el nivel territorial y a los sujetos pasivos de vigilancia cuando éstos lo soliciten"*⁶.

Se aclara que no todos los conceptos implican la adopción de una doctrina e interpretación jurídica que comprometa la posición institucional de la CGR, porque de conformidad con el artículo 43, numeral 16 del Decreto Ley 267 de 2000⁷, esta calidad sólo la tienen las posiciones jurídicas que hayan sido previamente coordinadas y con la(s) dependencia(s) implicada(s).

Estudiada la consulta elevada por el Instituto Nacional de Vías, se advierte que la misma se orienta a obtener claridad sobre la viabilidad jurídica y fiscal de modificar los acuerdos protocolizados en el marco del proceso de consulta previa PROY-0160,

¹ Art. 25 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, sustituido por el artículo 1 de la Ley 1755 de 2015.

² Art. 43, numeral 4° del Decreto Ley 267 de 2000

³ Art. 43, numeral 5° del Decreto Ley 267 de 2000

⁴ Art. 43, numeral 12 del Decreto Ley 267 de 2000

⁵ Art. 43, numeral 11 del Decreto Ley 267 de 2000

⁶ Art. 43, numeral 14 del Decreto Ley 267 de 2000

⁷ Art. 43 OFICINA JURÍDICA. Son funciones de la Oficina Jurídica: (...) 16. Coordinar con las dependencias la adopción de una doctrina e interpretación jurídica que comprometa la posición institucional de la Contraloría General de la República en todas aquellas materias que por su importancia ameriten dicho pronunciamiento o por implicar una nueva postura de naturaleza jurídica de cualquier orden.

particularmente frente a la posibilidad de sustituir la ejecución de obras por la entrega directa de recursos económicos al Resguardo Indígena, así como sobre las implicaciones derivadas de la ejecución parcial de recursos públicos; asuntos cuya valoración y determinación concreta corresponden a la entidad consultante, en el marco de sus competencias técnicas, administrativas y financieras.

No obstante, se impartirán lineamientos de carácter general sobre el objeto de la consulta, en tanto el pronunciamiento respecto de situaciones particulares y concretas excede las competencias de esta Oficina Jurídica, especialmente frente a decisiones que corresponden a la autonomía administrativa de la entidad consultante. En consecuencia, se procederá a exponer el marco jurídico relativo a la **prohibición de coadministrar**.

3. Precedente doctrinal de esta Oficina Jurídica.

En cuanto al precedente de esta Oficina Jurídica, frente al objeto de la presente consulta no existen antecedentes doctrinales.

4. Consideraciones jurídicas

4.1. Problema jurídico

¿Resulta jurídicamente y fiscalmente viable modificar los acuerdos protocolizados en el marco del proceso de consulta previa PROY-0160, sustituyendo la ejecución de obras y demás compromisos inicialmente pactados, por la entrega directa de recursos económicos al Resguardo Indígena, considerando la previa ejecución parcial de recursos públicos y los deberes de protección, control y adecuada gestión del patrimonio público?

4.2. Prohibición de coadministrar.

Lo primero a aclarar es que la competencia y funciones de la Contraloría General de la República están expresamente señaladas en la Constitución Política. De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 267 de la misma, modificado por el Acto Legislativo 04 de 2019 *"por medio del cual se reforma el Régimen de Control Fiscal"* y desarrollado por el artículo 1° del Decreto 403 de 2020⁸, la CGR ejerce la función pública de vigilancia y control fiscal de la administración y de los particulares o entidades que manejen fondos o bienes públicos, en todos los niveles administrativos y respecto de todo tipo de recursos públicos.

⁸ Decreto Ley 403 de 2020, "por el cual se dictan normas para la correcta implementación del Acto Legislativo 04 de 2019 y el fortalecimiento del control fiscal".

Dicho control fiscal podrá ejercerse en forma posterior y selectiva, o, será, de forma excepcional, preventivo y concomitante, para garantizar la defensa y protección del patrimonio público. Aun cuando este último se adelanta en tiempo real, no debe entenderse como una coadministración y se hace a través del seguimiento permanente de los ciclos, usos, ejecución, contratación e impacto de los recursos públicos, mediante el uso de tecnologías de la información, con la participación activa del control social y con la articulación del control interno.

Sin embargo, es preciso advertir que el ejercicio del control fiscal no puede implicar coadministración ni pronunciamientos sobre la conveniencia de las decisiones adoptadas por los administradores de recursos públicos.

Sobre este punto la Corte Constitucional, en la Sentencia C-189 de 1998⁹, indicó que la autonomía funcional de las contralorías busca garantizar la efectividad del control fiscal y evitar que la actividad de control se traduzca en coadministración o en una indebida interferencia en las funciones administrativas de las entidades sometidas a control.

En igual sentido, la Corte Constitucional reiteró en las sentencias C-103 de 2015¹⁰ y C-470 de 2017¹¹ que el control fiscal tiene naturaleza posterior y selectiva y no puede implicar la sustitución de la administración en la adopción de decisiones propias de la gestión pública.

Así las cosas, no corresponde a este órgano de control fiscal pronunciarse sobre situaciones particulares y concretas como las planteadas en la consulta, relacionadas con la viabilidad de modificar los acuerdos protocolizados en el marco del proceso de consulta previa PROY-0160, ni definir la procedencia de sustituir la ejecución de obras por la entrega directa de recursos económicos al Resguardo Indígena, así como tampoco determinar la legalidad, conveniencia o viabilidad de las decisiones administrativas, contractuales, técnicas o financieras que adopte el Instituto Nacional de Vías en desarrollo de sus competencias, máxime cuando dicha entidad ostenta la calidad de sujeto de control de la Contraloría General de la República.

⁹ Corte Constitucional, Sentencia C-189 de 1998, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

¹⁰ Corte Constitucional, Sentencia C-103 de 2015: "En la Sentencia C-103 de 2015, la Corte examinó la facultad de advertencia sobre riesgos de pérdida de recursos públicos que implementaba el numeral 7 del artículo 5 del Decreto Ley 267 de 2000. En esta ocasión, este Tribunal Constitucional determinó que la misma contrariaba la Carta Política, dado que dicha función sobrepasaba el marco de acción otorgado a la Contraloría respecto de: (i) el carácter posterior y no previo que debe tener la labor fiscalizadora de la Contraloría y, de otro lado, (ii) la prohibición de que sus actuaciones supongan una suerte de coadministración o injerencia indebida en el ejercicio de las funciones de las entidades sometidas a control".

¹¹ Corte Constitucional, Sentencia C-470 de 2017: "La naturaleza del control y vigilancia que ejerce la Contraloría General de la República es posterior y selectiva, lo cual constituye una de las características del actual modelo de control fiscal. Ello se acompaña con la prohibición de atribuir a la Contraloría funciones administrativas distintas de las inherentes a su propia organización, a fin de evitar toda forma de coadministración y garantizar la independencia y autonomía del órgano de control".

Emitir pronunciamiento sobre la materia sometida a consideración, puede llegar a condicionar las actuaciones de los sujetos de control involucrados en la situación sometida a consideración, situación que como se expuso previamente, pretendió erradicar el Constituyente de 1991.

Corresponde de manera privativa al sujeto de control, como ente llamado a tomar la decisión, realizar un análisis diligente sobre la normatividad aplicable a su situación particular y establecer los procedimientos para su cumplimiento.

4.3. De la consulta previa y su modificación.

De acuerdo con el régimen jurídico colombiano se protege la diversidad étnica y defiende la riqueza cultural de la nación, con miras a garantizar que el Estado y la ciudadanía respeten la identidad y autodeterminación de los pueblos indígenas y afrodescendientes, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 7¹², 8¹³ y 330 de la Constitución de 1991.

Concretamente el artículo 330 superior indica las funciones y asuntos de interés de las autoridades tradicionales de los grupos étnicos, en los siguientes términos:

"De conformidad con la Constitución y las leyes, los territorios indígenas estarán gobernados por consejos conformados y reglamentados según los usos y costumbres de sus comunidades y ejercerán las siguientes funciones:

- 1. Velar por la aplicación de las normas legales sobre usos del suelo y poblamiento de sus territorios.*
- 2. Diseñar las políticas y los planes y programas de desarrollo económico y social dentro de su territorio, en armonía con el Plan Nacional de Desarrollo.*
- 3. Promover las inversiones públicas en sus territorios y velar por su debida ejecución.*
- 4. Percibir y distribuir sus recursos.*
- 5. Velar por la preservación de los recursos naturales.*
- 6. Coordinar los programas y proyectos promovidos por las diferentes comunidades en su territorio.*
- 7. Colaborar con el mantenimiento del orden público dentro de su territorio de acuerdo con las instrucciones y disposiciones del Gobierno Nacional.*

¹² Constitución Política de Colombia, art. 7. "El Estado reconoce y protege la diversidad étnica y cultural de la Nación colombiana."

¹³ Constitución Política de Colombia, art. 8. "Es obligación del Estado y de las personas proteger las riquezas culturales y naturales de la Nación."

8. Representar a los territorios ante el Gobierno Nacional y las demás entidades a las cuales se integren; y
9. Las que les señalen la Constitución y la ley.

PARAGRAFO. *La explotación de los recursos naturales en los territorios indígenas se hará sin desmedro de la integridad cultural, social y económica de las comunidades indígenas. En las decisiones que se adopten respecto de dicha explotación, el Gobierno propiciará la participación de los representantes de las respectivas comunidades.* (subrayo fuera del texto)

Como se observa, el Constituyente otorgó a los grupos étnicos un importante ámbito de autonomía en materia administrativa y, en consecuencia, el parágrafo del artículo 330 de la Constitución encomendó al Ejecutivo el deber de garantizar la participación de sus representantes en las decisiones susceptibles de afectarlos.

En el marco del orden constitucional colombiano, la efectividad del principio de autodeterminación de los pueblos exige la existencia de escenarios de participación y diálogo que permitan la intervención de los grupos étnicos minoritarios en los procesos de adopción de decisiones que puedan afectarlos.

En ese contexto, y de conformidad con lo previsto en el artículo 93 de la Constitución Política, desde el 7 de agosto de 1991 el Convenio 169 de la OIT se consolidó como uno de los principales referentes de interpretación en materia de derechos y deberes de los grupos étnicos en Colombia.

Por otra parte, frente a las modificaciones de los acuerdos que se establecen en la consulta previa, la Honorable Corte Constitucional ha indicado:

“Consulta previa y protocolización: *Una vez se obtenga un consenso de las obligaciones pactadas en el proceso de consulta previa, se suscribirá un preacuerdo. El mismo, deberá ser elaborado por escrito para que con la anuencia de las partes sea debidamente protocolizado, bajo la supervisión de la Dirección de Consulta Previa del Ministerio del Interior y los organismos de control. Los contenidos de este acuerdo serán vinculantes para las partes, y sus participantes deberán atenerse rigurosamente a lo pactado “pacta sunt servanda”, salvo que de común acuerdo y con el consentimiento de los obligados, decidan voluntariamente modificar sus términos y condiciones.*

La protocolización le imprime formalidad y oficializa ante terceros y autoridades el acuerdo de consulta previa suscrito; en esta fase deben quedar totalmente claras las responsabilidades, deberes y obligaciones de cada una de las partes. Además se deberá proceder a conformar un Comité de Seguimiento.

Los proyectos, obras o actividades con licenciamiento ambiental deberán ser protocolizados por la autoridad ambiental (Corporaciones Autónomas Regionales o ANLA). Los proyectos, obras o actividades que no identifiquen deterioro grave a los recursos naturales renovables, al medio ambiente, ni introduzcan modificaciones considerables o notorias al paisaje, deberán ser protocolizados por la Dirección de Consulta Previa.

Así mismo, sería aconsejable que las partes establezcan términos y garantías ante un eventual incumplimiento de las partes.¹⁴ (subrayado fuera del texto)

De acuerdo con lo anterior, se concluye que los acuerdos protocolizados en el marco de la consulta previa, en cuanto surgen de un proceso participativo y de concertación entre todas las partes intervinientes, no pueden ser modificados válidamente de manera unilateral o bilateral excluyendo a alguno de los sujetos que concurrieron en su suscripción o que resultan directamente vinculados por sus efectos. En consecuencia, cualquier modificación de los compromisos inicialmente pactados exige la participación y concurrencia de todas las partes involucradas, en garantía del derecho fundamental a la consulta previa, del principio de participación efectiva y de la validez jurídica de los acuerdos que se adopten¹⁵.

4.4. Consideraciones frente a la modificación de acuerdos protocolizados y la ejecución de recursos públicos

Ahora bien, establecido el carácter participativo y vinculante de los acuerdos protocolizados en el marco de la consulta previa, así como la necesidad de que cualquier modificación cuente con la concurrencia de todas las partes intervinientes, resulta pertinente abordar lo relacionado con la gestión y destinación de los recursos públicos comprometidos en dichos acuerdos, particularmente frente a la posibilidad de sustituir obligaciones inicialmente pactadas por la entrega directa de recursos económicos a la comunidad indígena.

Se precisa que existía una directiva presidencial, la cual indicaba que, ***Los acuerdos a que se llegue en procesos de Consulta Previa apoyarán procesos colectivos para la adquisición de bienes o servicios y sólo en casos justificados se distribuirá o aceptará la entrega individual de recursos directamente.***

Pero el Consejo de Estado, se pronunció indicando *"Todos estos asuntos deben regularse a través de una ley estatutaria, en la medida en que la Constitución Política y el Convenio 169 de la OIT aprobado por la Ley 21 no regularon estas materias."*¹⁶

¹⁴ Corte Constitucional, Sentencia T-002 de 2017, M.P. Alberto Rojas Ríos.

¹⁵ Ibid.

¹⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia del 24 de noviembre de 2022, Rad. 11001-03-24-000-2012-00025-00, C.P. Roberto Augusto Serrato Valdés.

En consecuencia, se declaró su nulidad, generándose un vacío normativo en relación con la regulación de las medidas orientadas al manejo de impactos y de los acuerdos que se suscriban con las comunidades en el marco de la consulta previa. En ese contexto, una vez se alcance un consenso respecto de la forma de cumplimiento de los compromisos, ya sea mediante la ejecución de proyectos o a través de mecanismos económicos, corresponderá a las partes intervinientes definirlo mediante el respectivo acuerdo de voluntades dentro del proceso consultivo.

Ahora bien, en lo relacionado con las implicaciones derivadas de la ejecución parcial de recursos públicos asociados al cumplimiento de los acuerdos inicialmente protocolizados, resulta pertinente aclarar que el hecho de que ya se hayan ejecutado recursos en estudios, diseños y actividades técnicas, no implica automáticamente un detrimento patrimonial, debido a que para que un gestor fiscal (particular o servidor público) pueda ser declarado como responsable fiscal, es indispensable que concurran los elementos contenidos en el artículo 5 de la Ley 610 del 2000, a saber:

- *Una conducta dolosa o culposa atribuible a una persona que realiza gestión fiscal.*
- *Un daño patrimonial al Estado.*
- *Un nexo causal entre los dos elementos anteriores.”¹⁷*

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 embargo, para que se configure la responsabilidad fiscal no basta la existencia del daño, sino que también debe acreditarse el nexo causal entre la conducta del gestor fiscal y la afectación patrimonial. En consecuencia, sin daño o sin la demostración de dicha relación causal, la conducta no se considera fiscal y, por lo tanto, puede derivar en otro tipo de responsabilidad o resultar atípica.¹⁸

En ese sentido, debe tenerse en cuenta que los recursos ejecutados en desarrollo de estudios, diseños y demás actividades técnicas asociadas al proceso de consulta previa, corresponden a actuaciones adelantadas en el marco de la ejecución del proyecto y orientadas al cumplimiento de las obligaciones derivadas del proceso consultivo. En consecuencia, dichas erogaciones hacen parte de la gestión técnica, social y administrativa requerida para el desarrollo del proyecto y para la atención de las medidas definidas en los acuerdos protocolizados.

¹⁷ Concepto CGR-211-2023.

¹⁸ La Corte Constitucional en Sentencia C340 de 2007 M.P. Rodrigo Escobar Gil.

5. Conclusiones.

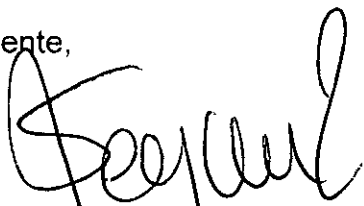
5.1. De conformidad con las consideraciones expuestas, se concluye que la eventual modificación de los acuerdos protocolizados en el marco del proceso de consulta previa PROY-0160 deberá observar el carácter participativo y vinculante propio de este tipo de acuerdos, razón por la cual cualquier modificación de los compromisos inicialmente pactados exige la concurrencia y consentimiento de todas las partes intervinientes dentro del proceso consultivo.

5.2. Así mismo, corresponde al Instituto Nacional de Vías, en ejercicio de sus competencias administrativas, técnicas, contractuales y financieras, evaluar la viabilidad jurídica, presupuestal y operativa de las decisiones que se adopten frente al cumplimiento de los acuerdos protocolizados, sin que corresponda a la Contraloría General de la República pronunciarse sobre la conveniencia, legalidad o procedencia concreta de dichas determinaciones, en atención a la prohibición constitucional de coadministración.

5.3. Finalmente, la ejecución previa de recursos públicos en actividades asociadas al proceso de consulta previa no configura, por sí misma, un detrimento patrimonial, toda vez que la determinación de una eventual responsabilidad fiscal exige la verificación de los elementos previstos en la Ley 610 de 2000, particularmente la existencia de un daño patrimonial cierto, así como su relación causal con una conducta dolosa o gravemente culposa del gestor fiscal.

En todo caso, cualquier decisión que implique la modificación de los acuerdos inicialmente protocolizados, deberá garantizar la adecuada gestión, trazabilidad y destinación de los recursos públicos comprometidos, conforme a los principios que rigen la gestión fiscal y la protección del patrimonio público.

Cordialmente,



CARLOS OSCAR VERGARA RODRÍGUEZ
Director Oficina Jurídica

Proyectó: Jose Felix Martinez Zuñiga.
Revisó: Gabriel Andrés Hilarión Amaya.
N.R.: SIGEDOC 2026ER0090103 del 21 de abril de 2026.
TDR.: 80112-152-02 Derechos de petición – Respuesta de trámite y/o de fondo.