**TABLA DE CONTENIDO**

[1. INTRODUCCIÓN 2](#_Toc83892442)

[2. OBJETIVO 2](#_Toc83892443)

[3. ALCANCE 2](#_Toc83892444)

[4. PRODUCTOS ESPERADOS 2](#_Toc83892445)

[5. TÉRMINOS Y DEFINICIONES 3](#_Toc83892446)

[6. DESARROLLO TÉCNICO DEL DOCUMENTO 3](#_Toc83892447)

[7. HISTORIAL DE CAMBIOS 10](#_Toc83892448)

[8. APROBACIÓN 10](#_Toc83892449)

#  INTRODUCCIÓN

Es importante aclarar que el presente Manual, como los demás pertenecientes al Proceso Mis. 4.5, aplican para todas las actividades abarcadas en los documentos del proceso, los cuales inician con el procedimiento Mis.4.5 Pro.7 Ejecución de las actividades iniciales de Seguimiento al uso de recursos del Sistema General de Participaciones SGP que abarca lo que se denomina la etapa de Diagnóstico para cada Entidad Territorial, la cual permite determinar qué tipo de medida es la más adecuada a adoptar, lo anterior se ejecuta mediante el uso de los procedimientos: Mis.4.5 Pro.1 Adopción de Plan de Desempeño, Mis.4.5 Pro.2 Adopción de Asunción Temporal de Competencias, Mis.4.5 Pro.3 Adopción de Suspensión de Giros, Mis.4.5 Pro.4 Adopción de Giro Directo, Mis.4.5 Pro.5 Adopción de Suspensión de Procesos Contractuales, Mis.4.5 Pro.6 Adopción de Declaratoria de Ineficacia de los Contratos, los cuales incluyen una descripción de las actividades para que la Dirección General de Apoyo Fiscal adopte las medidas para ejercer el control al uso de los recursos del Sistema General de Participaciones. Posterior al cumplimiento de los mencionados procedimientos toda la Estrategia finaliza con las actividades descritas en el Procedimiento Mis.4.5 Pro.8 Evaluación de las Medidas Adoptadas al Uso de los Recursos del SGP, en el cual se hace una evaluación al avance y cumplimiento de las obligaciones y actividades incluidas en las medidas adoptadas previamente por parte de las entidades territoriales.

# OBJETIVO

Se busca con este Manual, que en el marco de la aplicación de la Estrategia de Monitoreo, Seguimiento y Control Integral al uso de los recursos del Sistema General de Participaciones los ministerios sectoriales y las otras instituciones que tengan dentro de sus competencias la aplicación de la etapa de Monitoreo, presenten ante esta Dirección todas las pruebas que soporten los análisis que realicen estos en aplicación de los indicadores que soportan las acciones de Monitoreo, para de esta forma garantizar el debido proceso en aplicación de la Estrategia.

# ALCANCE

Este Manual deberá ser aplicado por todas las entidades que dentro de sus competencias realicen actividades de Monitoreo en aplicación de la Estrategia de Monitoreo, Seguimiento y Control Integral al uso de los recursos del Sistema General de Participaciones.

# PRODUCTOS ESPERADOS

Informes de prediagnóstico, diagnóstico y seguimiento a las entidades territoriales en cada de los sectores que comprenden la estrategia de Monitoreo, Seguimiento y Control al uso de los recursos del Sistema General de Participaciones, con sus respectivas Resoluciones, por medio de las cuales se adoptan, aprueban, reformulan, extienden y levantan las medidas comprendidas por dicha Estrategia.

# TÉRMINOS Y DEFINICIONES

Los términos aplicados a la Estrategia al igual que sus definiciones se desarrollan en el punto seis de este Manual.

# DESARROLLO TÉCNICO DEL DOCUMENTO

En atención a la Estrategia de Monitoreo Seguimiento y Control Integral a los recursos del Sistema General de Participaciones, y atendiendo a la calidad que ostentan estos recursos en cuanto al propósito que deben cumplir, el cual está enfocado principalmente a solventar las necesidades básicas de los grupos sociales que integran las entidades territoriales, es necesario fortalecer la Estrategia que se implementó mediante el Decreto 028 de 2008 en atención a lo dispuesto por el Acto Legislativo 04 de 2007.

El fortalecimiento de la Estrategia debe estar enfocado a procurar el buen servicio que se presta mediante el uso de los recursos del Sistema General de Participaciones, lo que se traduce en una necesidad imperante en cuanto a la adopción de medidas preventivas y/o correctivas en el menor tiempo posible, con el fin de salvaguardar los recursos frente a los riesgos identificados.

Con fundamento en lo anterior, se hace evidente que antes de tener la necesidad de corroborar la información suministrada por los ministerios sectoriales en ejecución de la actividad de monitoreo, adelantando una visita a la Entidad evaluada, lo mejor y más pertinente, teniendo en cuenta las características especiales del Sistema General de Participaciones, es realizar una evaluación de la información compulsada y de la cual exista el soporte probatorio necesario para justificar la activación de la etapa de Seguimiento y Control.

Previo al desarrollo que se realiza en el presente Manual respecto del soporte probatorio que deberá tenerse en cuenta para la adopción de una medida preventiva o correctiva, se presentarán las disposiciones normativas y definiciones de la actividad de monitoreo.

La actividad de monitoreo se encuentra definida en el artículo 3º del Decreto 028 de 2008 en los siguientes términos: “*Comprende la recopilación sistemática de información, su consolidación, análisis y verificación, para el cálculo de indicadores específicos y estratégicos de cada sector, que permitan identificar acciones u omisiones por parte de las entidades territoriales que puedan poner en riesgo la adecuada utilización de los recursos del Sistema General de Participaciones”*.

Posteriormente, el artículo 2.6.3.1.1 del Decreto 1068 de 2015, define nuevamente la actividad de monitoreo ampliándola, aunque en similares términos “*Las actividades de monitoreo de que trata el numeral 3.1 del artículo* [*3o*](http://www.cntv.org.co/cntv_bop/basedoc/decreto/2008/decreto_0028_2008.html#3) *del Decreto 028 de 2008, comprenden la recopilación sistemática de información en los sectores de educación y salud, y en las actividades de inversión financiadas con recursos de propósito general y asignaciones especiales del Sistema General de Participaciones; su consolidación, análisis y verificación para el cálculo de indicadores específicos y estratégicos de cada sector, que permitan identificar acciones u omisiones por parte de las entidades territoriales que puedan poner en riesgo la adecuada utilización de los recursos del Sistema General de Participaciones y/o el cumplimiento de las metas de calidad, cobertura y continuidad en la prestación de los servicios financiados con cargo a estos recursos*”.

En virtud de lo establecido en las normas transcritas, es posible establecer que a partir de la actividad de Monitoreo que llevan a cabo los ministerios sectoriales o el Departamento Nacional de Planeación, se deberán identificar o evidenciar situaciones que pongan en riesgo la adecuada utilización de los recursos del Sistema General de Participaciones y el cumplimiento de las metas de calidad, cobertura y continuidad en la prestación de los servicios financiados por estos recursos; situaciones que deberán enmarcarse dentro de los eventos de riesgo establecidos en el artículo 9º del Decreto 028 de 2008.

En este orden de ideas, el artículo 2.6.3.1.4 del Decreto 1068 de 2015 indica que el monitoreo deberá realizarse de manera continua y su reporte a la Dirección General de Apoyo Fiscal se efectuará anualmente, o de manera excepcional cuando se considere necesario para adelantar las labores de seguimiento o adopción de medidas preventivas o correctivas. El reporte deberá comprender el resultado de la actividad de monitoreo de las Entidades en las cuales se evidencien acciones u omisiones que puedan poner en riesgo la adecuada prestación del servicio público o la utilización de los recursos del Sistema General de Participaciones, señalando los eventos detectados en los términos del artículo 9 del Decreto 028 de 2008. Igualmente deberá indicar las recomendaciones sobre la medida a adoptar para prevenir o corregir los riesgos detectados.

Es así pues, que con sujeción a los resultados de las actividades de **Monitoreo** y/o Seguimiento, previa confirmación de la existencia de eventos de riesgo, la Dirección General de Apoyo Fiscal podrá ordenar la adopción de una medida preventiva o correctiva, mediante el cual la respectiva Entidad se obligará a desarrollar las actividades orientadas a mitigar o eliminar los riesgos en los términos y condiciones que en el mismo se fijen,; en el mismo sentido la Dirección podrá optar por la implementación de una medida correctiva, si se evidencia un riesgo inminente sobre los recursos del Sistema general de Participaciones.

En relación con lo anterior, deberá tenerse en cuenta lo establecido en el artículo 2.6.3.4.3 del Decreto 1068 de 2015, el cual indica en similar sentido al planteado en el párrafo anterior, que se podrá adoptar la medida preventiva cuando se evidencie un evento de riesgo de que trata el artículo 9º del Decreto 028 de 2008, como resultado de:

* *Las* ***actividades de monitoreo*** *y/o seguimiento, conforme con el Decreto 028**de 2008, realizadas por el ministerio sectorial, la superintendencia respectiva y el Departamento Nacional de Planeación, la Unidad Administrativa Especial de Monitoreo, Seguimiento y Control, o conjuntamente por estas entidades, según el sector de que se trate.*

* ***Los diagnósticos, informes o evaluaciones adelantados por los ministerios sectoriales****, la superintendencia respectiva y el Departamento Nacional de Planeación, que se elaboren en desarrollo de las disposiciones vigentes,* ***o cualquier evidencia de un evento de riesgo suministrado por los órganos de control, reportes de la ciudadanía u otras fuentes de información, de acuerdo con el análisis que se realice****, los cuales serán evaluados por la Unidad Administrativa Especial de Monitoreo, Seguimiento y Control4 como parte de las actividades de seguimiento a su cargo.*

En atención a lo anteriormente manifestado, es preciso indicar que el resultado de la actividad de Monitoreo deberá ser evaluado y analizado por la Dirección General de Apoyo Fiscal en cumplimiento de sus funciones, en especial aquellas establecidas en el artículo 6º del Decreto 028 de 2008 para la toma de decisiones por parte de esta Dirección.

Por otra parte, cuando se trate de informes de monitoreo de campo, el contenido del informe que presenten los ministerios sectoriales o el Departamento Nacional de Planeación con ocasión al Monitoreo deberá ser suficiente y debidamente soportado; de tal manera que sustente de manera certera la necesidad de imponer una medida preventiva o correctiva a la Entidad Territorial auditada.

Teniendo en cuenta que el proceso que se surte para la implementación de medidas se enmarca dentro del ámbito del contencioso administrativo, es necesario que se cumpla con unos supuestos que permitan el debido soporte probatorio de la medida que se implemente, para esta situación es preciso remitirse al derecho probatorio, rama que conglomera todos los requisitos que son necesarios para la incorporación de material probatorio en un proceso administrativo.

En este orden de ideas tenemos como primer elemento la competencia de quien hace el levantamiento del material probatorio. Para el caso en concreto que estamos analizando es claro que los ministerios sectoriales o el departamento Nacional de Planeación, al estar incorporados como actores de la Estrategia en los términos de la norma, están revestidos de la facultad, por un principio de especialidad sobre la materia a evaluar, para conformar un acervo probatorio que sirva como soporte para la implementación de las medidas.

Respecto de lo anterior es preciso observar que se hayan cumplido con todos los presupuestos de constitución de elementos probatorios que son requeridos para este fin, con el ánimo de garantizar el debido proceso en las actuaciones que adelanta la Dirección General de Apoyo Fiscal en aplicación de la Estrategia del Decreto 028 de 2008.

Es fundamental que el informe que remiten los ministerios sectoriales o el Departamento Nacional de Planeación contenga una evaluación de los indicadores establecidos para el Monitoreo; cuando se trate de un informe de campo este deberá contener el análisis de las situaciones evidenciadas en la visita de reconocimiento. En relación con lo anterior, es preciso indicar que se deben compulsar las copias de cada uno de los elementos que se constituyan como soporte probatorio las situaciones que afecten el uso de los recursos del Sistema General de Participaciones y que soporten las decisiones de esta Dirección.

Es preciso tener en cuenta que las pruebas que se aporten por parte de los ministerios sectoriales al proceso administrativo que se inicia por parte de la Dirección General de Apoyo Fiscal, deben cumplir con los principios constitucionales y generales del derecho probatorio, estos son:

**Principios Constitucionales:**

* Debido proceso:

Garantiza a los administrados que las actuaciones que se surtan dentro de un proceso contarán con todas las garantías que la ley les ha otorgado, con el fin de poder garantizar la transparencia de las decisiones que se tomen en el marco del proceso en cuestión.

* Derecho de Defensa.

Presupuesto procesal que garantiza que quien haga parte de un proceso contará con las herramientas que le permitan ser escuchado en el desarrollo del mismo. Dentro de estas herramientas procesales encontramos los recursos que se pueden interponer frente a los actos administrativos que se expidan en el desarrollo del proceso, con lo cual se garantiza el derecho que tienen los administrados de controvertir las pruebas que soportan el proceso.

**Principios Generales:**

* Necesidad de la prueba.

*“La necesidad de la prueba es una noción que comprende hechos que deben ser materia de prueba sin tener en cuenta a quien le corresponde suministrarla, por ello es objetiva, y se refiere a ciertos y determinados hechos, es decir, aquellos que en cada proceso deben probarse, en este orden de ideas se le identifica a la necesidad de la prueba como concreta.”[[1]](#footnote-2)*

En los términos del Doctor Devis, la prueba se convierte en requisito *sine qua non* para lograr la configuración de las situaciones de riesgo que se identifiquen en la Entidad Territorial a través de la visita que adelanta el ministerio sectorial en sede de Monitoreo, debido a que es la única forma de soportar la facticidad que se pretende hacer valer como soporte para la implementación de las medidas.

* Eficacia de la prueba.

En el sentido estricto de lo que significa la eficacia probatoria en el desarrollo de un proceso administrativo, debemos entender que la misma debe permitir a quien valora la prueba, en este caso la Dirección General de Apoyo Fiscal, un total convencimiento sobre la situación anómala que se pretende evidenciar.

En otros términos, Couture[[2]](#footnote-3) expone que *“****En sentido jurídico procesal la prueba es un método de averiguación y un método de comprobación****. En materia penal la relacionamos con la averiguación, búsqueda, procura de algo. Y en materia civil con la comprobación de la verdad o falsedad de las proposiciones formuladas en el juicio”.*

* Formalidad y legitimidad de la prueba.

*“Para ser aprehendida, para el proceso en forma válida, requiere el cumplimiento de formalidades de tiempo, modo y lugar y, además, su inmaculado, es decir, exenta de vicios como dolo, error, violencia, etc.*

*Al respecto, la Corte Constitucional ha dicho:*

*"Ha de tenerse en cuenta, que en el modo de pedir, ordenar y practicar las pruebas se exigen ciertos requisitos consagrados en el Código de Procedimiento Civil que constituyen una ordenación legal, una ritualidad de orden público, lo que significa que son reglas imperativas y no supletivas, es decir, son de derecho estricto y de obligatorio acatamiento por el juez y las partes.*

*Por otra parte, el juez**como director del proceso, debe garantizar, en aras del derecho de defensa de las partes, los principios generales de la contradicción y publicidad de la prueba, y en este sentido, debe sujetarse a las exigencias consagradas en el procedimiento para cada una de las pruebas que se pidan. Es decir, señalando para cada una en la providencia correspondiente, el día y la hora en que habrán de practicarse, y en fin, cumpliendo con los requisitos exigidos para decretar y practicar cada prueba en particular". (T-500/98).”[[3]](#footnote-4)*

De lo anterior se colige que para que la prueba logre tener validez dentro del proceso que se adelanta, la misma debe cumplir con cada uno de las formalidades que se expresaron en la cita anterior, lo que concluye que las actuaciones de los ministerios sectoriales deben establecer en forma clara **el tiempo, el modo y el lugar de apropiación de la prueba**, lo anterior tal como los otros principios que tienen injerencia en este tema, tiene como finalidad garantizar la objetividad del material probatorio y de esta forma cumplir con uno de los pilares jurídicos del procedimiento, como lo es el debido proceso.

* Imparcialidad.

En términos de procedimiento este principio hace alusión a la manera objetiva como debe ser recopilada la prueba que se pretende aportar al proceso, es decir, la prueba debe ser adquirida en igualdad de condiciones para cada una de las entidades territoriales que sean evaluadas por parte de los ministerios sectoriales, lo cual garantiza el principio de igualdad, de rango constitucional, el cual debe ser aplicado en cada una de las actuaciones que se adelanten por parte de la administración pública.

* Conducencia.

Las pruebas que pretendan ser tenidas en cuenta para la determinación de las situaciones de riesgo, deben estar enfocadas a demostrar fácticamente el problema suscitado, de tal forma que no permita confusiones en cuanto a lo que se desea probar, así como tampoco debe provocar en quien evalúa el material probatorio para la toma de una decisión, una incertidumbre respecto del objeto que persigue la prueba aportada.

* Pertinencia.

La pertinencia de la prueba se reputa de la relación que existe entre el hecho y la prueba aportada, es decir, entre los dos debe guardarse una identidad en la facticidad de los hechos, de tal manera que permita ejercer una evaluación objetiva y conducente del material probatorio aportado.

* Licitud.

Teniendo en cuenta la teoría de la prueba que se sigue en Colombia, es claro que las pruebas que se aporten a los procesos deben cumplir con todos los requisitos de legalidad en su apropiación, es decir, la prueba debe haberse adquirido mediante herramientas que no vulneren ninguno de los derechos que se predican de las entidades territoriales, o de aquellos de las personas naturales que por extensión (concepto de la Corte Constitucional) se le deben aplicar.

Los anteriores principios y conceptos deben ser aplicados al caso en concreto, teniendo en cuenta que se emplearán como soporte para la expedición de un acto administrativo de la Dirección General de Apoyo Fiscal, mediante el cual se llevará a cabo la imposición de las medidas.

Es importante resaltar que, si no se tienen en cuenta los principios antes enunciados, se estaría afectando el derecho de defensa de las entidades territoriales al momento de presentar recurso de reposición (único recurso permitido) en contra de los actos administrativos que desarrollan la Estrategia.

Por otra parte, de no tenerse en cuenta los requisitos formales en materia probatoria para la toma de decisiones, en el marco del Decreto 028 de 2008, nos podríamos ver avocados al cometimiento de una vía de hecho, lo cual implica responsabilidades de carácter disciplinario, que no sólo afectarían el proceso administrativo, sino que generarían consecuencias en los funcionarios y contratistas que se inmiscuyeron en el proceso, lo anterior en los términos del nuevo estatuto anticorrupción.

Los documentos que sirvan como soporte probatorio deben ser remitidos a la Dirección General de Apoyo Fiscal, como entidad rectora de la ejecución de la Estrategia, para con estos constituir el respectivo expediente de la Entidad Territorial, dentro del cual deben reposar todos los documentos que sean recopilados en el desarrollo del proceso administrativo que se adelanta en cada Entidad Territorial.

Es necesario hacer claridad en cuanto a los medios probatorios, es decir el tipo de pruebas que se aportan al proceso y que sirven como base para la toma de decisiones: Principalmente hay que referirse a dos tipos de medios, el primero que comprende los documentales, dentro de los cuales se incluyen los documentos magnéticos que se recopilen, segundo, las pruebas testimoniales, las cuales se obtienen mediante las entrevistas que se hagan a los funcionarios en las visitas que adelanten los ministerios sectoriales. Frente a estas últimas, es necesario precisar que, si bien el testimonio es un medio valido, su fuerza probatoria es limitada, razón por la cual siempre debe procurarse que dicho testimonio esté acompañado de un documento que lo soporte, para garantizar la eficacia del mismo.

Otro punto a tener en cuenta es la unidad que debe existir entre los diferentes actores de la Estrategia, se debe garantizar una armonía en cuanto al desarrollo de las políticas nacionales respecto del uso de los recursos del Sistema General de Participaciones, lo cual se traduce en un trabajo mancomunado entre la Dirección General de Apoyo Fiscal y los ministerios sectoriales y el Departamento Nacional de Planeación.

La armonización de la que habla el párrafo anterior es fundamental para el correcto desarrollo de la Estrategia y de esta forma garantizar que la coordinación que se dé entre entidades del nivel central tenga como fruto la garantía del buen uso de los recursos del Sistema General de Participaciones y así mismo se blindaría el proceso que se adelante en cada una de las entidades territoriales en las que sea necesaria la aplicación de la Estrategia, debido a que existiría correspondencia entre las actuaciones que se adelantan en cada uno de los sectores.

Teniendo en cuenta todo lo anterior, se concluye que es factible la imposición de medidas preventivas y/o correctivas tomando como fuente primaria el informe de monitoreo en campo que remitan los ministerios sectoriales o el departamento Nacional de Planeación a esta Dirección, siempre y cuando se cumpla con los presupuestos probatorios descritos en este documento.

En este mismo sentido, se garantizaría la coordinación y cooperación interinstitucional, lo cual permite el desarrollo de la Estrategia con resultados óptimos frente a las situaciones especiales que se vislumbren en las entidades territoriales visitadas, la cual se encuentra regulada en el artículo 7 del Decreto 028 de 2008.

# HISTORIAL DE CAMBIOS

| **FECHA** | **VERSIÓN** | **DESCRIPCIÓN DEL CAMBIO** | **ASESOR SUG** |
| --- | --- | --- | --- |
| 31-10-2014  | 1  | Creación del documento  | Tatiana Santos  |
| 17-08-2017 | 2 | Actualización en el marco de la acción de mejora OCI-2017-AG-45-01 | Tatiana Santos |
| 30-09-2021 | 3 | Actualización del Manual de acuerdo con la plantilla establecida por la OAP. | Liliana Parra |

# APROBACIÓN

|  |  |
| --- | --- |
| **ELABORADO POR:**  | **Nombre:** Equipo Jurídico / Pablo Parra**Cargo:** Contratista**Fecha:** 23-03-2021 |
| **REVISADO POR:** | **Nombre:** Equipo Jurídico**Cargo:** Contratistas**Fecha:** 30-07-2021 |
| **APROBADO POR:** | **Nombre:** Fernando Olivera Villanueva**Cargo:** Coordinador de la Estrategia**Fecha:** 03-08-2021 |

1. DEVIS ECHANDIA, Hernando. Teoría General de la Prueba Judicial. Ed. Fidenter. Buenos Aires 1972. Pág. 186 [↑](#footnote-ref-2)
2. COUTURE, EDUARDO J. Fundamentos del Derecho Procesal Civil. Buenos Aires, Editorial Depalma, 1981 [↑](#footnote-ref-3)
3. PARRA QUIJANO, Jaime. **Manual de Derecho Probatorio**, Décimo Quinta Edición, Ampliada y Actualizada, Librería Ediciones Profesionales, Bogotá DC, 2006, Págs. 11, 12. [↑](#footnote-ref-4)