CAPÍTULO I

POLÍTICA PÚBLICA DEL CONTROL FISCAL

PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES DE LA GESTIÓN FISCAL

Condiciones esenciales para garantizar los derechos fundamentales

CONSTITUTIONAL PRINCIPLES OF FISCAL MANAGEMENT

Essential conditions to guarantee fundamental rights

Alexandra González Zapata¹

11

Resumen

Los principios rectores del control fiscal establecidos en la Constitución de 1991 tienen la función de guiar la gestión fiscal tanto de instituciones públicas como de privados que administren recursos de la nación, para que esta se realice de manera económica, eficaz, eficiente, con equidad y teniendo en cuenta la valoración de costos ambientales. De igual forma, los entes de control que ejercen la vigilancia sobre la gestión fiscal deben realizar un ejercicio de auditoría y control que les permita evaluar el cumplimiento de los mismos.

El presente capítulo pretende presentar una lectura de los desarrollos de cada uno de estos principios constitucionales, a partir de la jurisprudencia, la doctrina y normas aplicables. Lo anterior, en aras de promover una reflexión sobre los retos ante los eventuales ajustes a nivel normativo de la política pública de control fiscal y los procedimientos que en ella se aplican.

¹ Politóloga y magister en Políticas Públicas de la Universidad Nacional de Colombia. Experiencia en análisis de política pública, política criminal y derechos humanos. Investigadora del Observatorio de Política Pública del Control Fiscal.

Abstract

The guiding principles of fiscal control established in the 1991 Constitution have the function of guiding the fiscal management of both public and private institutions that administer resources of the nation, so that this is carried out in an economic, effective, efficient manner, with equity and taking into account the assessment of environmental costs. Likewise, the control entities that exercise oversight over fiscal management must perform an audit and control exercise that allows them to assess their compliance.

This chapter aims to present a reading of the developments of each of these constitutional principles, based on jurisprudence, doctrine and applicable norms. The aforementioned, in order to promote a reflection on the challenges before the possible adjustments at the regulatory level of the public policy of fiscal control and the procedures that apply therein.

Palabras clave: control fiscal, eficiencia, eficacia, economía, valoración de costos ambientales.

Key words: fiscal control, efficiency, effectiveness, economy, valuation of environmental costs.

Temario: Introducción. 1.1. Referentes institucionales. 1.2. Principio de economía. 1.3. Principio de Eficiencia. 1.4. Principio de Eficacia. 1.5. Principio de Equidad. 1.6. Valoración de costos ambientales. 1.7. Condiciones para la realización de los derechos fundamentales. 1.8. Conclusiones. 1.9. Bibliografía.

Introducción

La Asamblea Nacional Constituyente (ANC) y la Constitución Política de 1991 (CP) fueron la síntesis de un proceso de transformación que años atrás venía reformulando los principios sobre los cuales había sido edificado el Estado colombiano a nivel político, económico, administrativo y social. La disposición de los sectores políticos, tradicionales y emergentes, de modernizar la República a la luz de principios liberales, se dio con el interés de responder a algunos problemas que estaban arraigados en la Nación, incluso antes de la Constitución conservadora de 1886, “tales como el autoritarismo, la intolerancia religiosa, la discriminación étnica y cultural, y los límites a la participación política de los ciudadanos” (JARAMILLO, 2016, pág. 72).

La CP propendió por la creación de un régimen constitucional garantista, a través de la creación de órganos como la Corte Constitucional y mecanismos jurídicos para la protección de los derechos (UPRIMNY & SÁNCHEZ, 2012), como la tutela, el derecho de petición, la acción de grupo, entre otros. De otro lado, ante la crisis de legitimidad de la restringida democracia

representativa, se propuso su fortalecimiento a través de la apertura del sistema político y de la consagración de mecanismos de participación, tales como el plebiscito, el referendo, el cabildo abierto, la iniciativa popular, la revocatoria del mandato y la consulta popular.

De manera particular, la Constitución de 1991 siguió la tradición latinoamericana que generó una oleada de reformismo y reformulación constitucional desde la década de los 80's, y buscó "reforzar las instancias estatales de control, fortaleciendo la autonomía y la capacidad fiscalizadora de las mismas" (UPRIMNY, 2011, pág. 118).

Lo anterior, teniendo en cuenta que una de las características de un Estado considerado democrático no es únicamente su origen, es decir su proceso de elección y consolidación, sino depende intrínsecamente de su funcionamiento, el cual debe responder a garantizar los derechos de interés general, y a su vez, a tener una práctica correcta y transparente. Para ello, el desarrollo de un sistema autónomo que permita hacer un ejercicio de control, es decir, de pesos y contrapesos, es fundamental en un Estado democrático (GUIJARRO, J., 2005).

La Constitución reorientó y rediseñó la política de control fiscal, dado el descontento social que existía sobre la misma. Para ello, optó por la organización de los órganos que tienen competencias en la política pública de control fiscal en el país, creando nuevas entidades como la Auditoría General de la Republica (1992); y reformulando el carácter y mandato legal de otras que existían en el país hace décadas, como la Procuraduría General de la Nación (1819), la Contraloría General de la República (1923) y las Contralorías Territoriales (1945)².

En la Asamblea Nacional Constituyente se decidió excluir la figura del control previo ejercida por los entes de control, la cual se aplicaba siguiendo lo dispuesto por la Ley 20 de 1975, por considerarla ineficaz y nociva, dado que según los imaginarios contruidos, este procedimiento se había convertido en un sistema de coadministración arbitraria, razón por la cual el control fiscal pasó ser posterior y selectivo. Esto implicó abandonar el modelo de control que se había desarrollado en el país desde la segunda década del siglo XX.

El proceso constituyente llevado a cabo en 1991 partió sobre un consenso generalizado de suprimir de nuestro ordenamiento el control previo, y para ello, los principales ponentes de las reformas en materia de control fiscal señalaron:

El control previo, generalizado en Colombia, ha sido funesto para la administración pública pues ha desvirtuado el objetivo de la Contraloría al permitirle ejercer abusivamente una

² El Acto Legislativo 1 de 1945 estableció que era responsabilidad de las Asambleas Departamentales organizar la Contraloría Departamental y elegir el Contralor para un período de dos años. Actualmente, pese a que la Contraloría General de la República es el máximo órgano de control fiscal, no es superior jerárquico de ninguna de las contralorías territoriales, las cuales conservan la autonomía e independencia.

cierta coadministración que ha redundado en un gran poder unipersonal del contralor y se ha prestado también para una engorrosa tramitomanía que degenera en corruptelas (NORIEGA, GONZALEZ, & HERRÁN, 1991).

Producto de lo anterior, el texto constituyente contempla un marco normativo general el cual supone que el control fiscal no se limita a un mero control numérico y de legalidad, sino que “la vigilancia de la gestión fiscal comprende un control financiero, de legalidad, de gestión, de resultados, la revisión de cuentas y la evaluación del control interno” (Ley 42, 1992, art. 9). Lo anterior, con base en criterios de:

Eficiencia, economía, equidad y valoración de los costos ambientales, de tal manera que permita determinar en la administración, en un período determinado, que la asignación de recursos sea la más conveniente para maximizar sus resultados; que en igualdad de condiciones de calidad los bienes y servicios se obtengan al menor costo; que sus resultados se logren de manera oportuna y guarden relación con sus objetivos y metas. Así mismo, que permita identificar los receptores de la acción económica y analizar la distribución de costos y beneficios entre sectores económicos y sociales y entre entidades territoriales y cuantificar el impacto por el uso o deterioro de los recursos naturales y el medio ambiente y evaluar la gestión de protección, conservación, uso y explotación de los mismos (Corte Constitucional, Sentencia C-103, 2015).

14

A partir de la reconfiguración del Estado Social de Derecho en 1991, el control fiscal pasa de ser numérico, a ser un control de evaluación de los resultados globales de la gestión fiscal administrativa del Estado y de los particulares que manejen fondos o bienes de la Nación. Ahora bien, lo anterior desde una perspectiva enunciativa de principios y del deber ser, teniendo en cuenta que:

La Constitución de 1991 no es un texto que mire hacia atrás (“backward looking”) sino que quiso proyectarse hacia el futuro (“forward looking”) (Teitel, 1997: 2014) pues, más que intentar codificar las relaciones de poder existentes al momento de su adopción, fue un documento jurídico que quería delinear un modelo de sociedad a construir. Es pues, en la terminología de otros autores, una constitución “aspiracional” (García, 2006) (...). Es pues un texto lleno de promesas de derechos y bienestar para todos (UPRIMNY & SÁNCHEZ, Constitución de 1991, justicia constitucional y cambio democrático: un balance dos décadas después. , 2012).

El constitucionalista Rodrigo Uprimny (2012) caracteriza a Colombia como un Estado de Derecho Constitucional. Para él, el texto constitucional colombiano es denso en derecho pero normativo. Es decir, se reconocen derechos y valores, pero establece un orden social a ser realizado y de alguna forma, una garantía constitucional de que eso se va a lograr por medio de distintas formas de justicia constitucional.

En ese sentido, la Constitución establece, de manera deóntica, los principios que deben regir

la gestión fiscal administrativa del nuevo Estado Social de Derecho en Colombia. Para ello re direcciona el control fiscal en aras de que éste permita salvaguardar el patrimonio de la Nación y ofrecer claridad y transparencia por la correcta utilización de los recursos públicos, tanto de las entidades públicas como de los particulares que manejan fondos o bienes de la Nación (Corte Constitucional, Sentencia C-167, 1995). Por lo anterior, define una transformación de las instituciones encargadas de cumplir las metas y derechos establecidos.

No obstante, transcurridos ya casi treinta años después de promulgada la Constitución, en materia de control fiscal aún existen retos normativos y procedimentales para garantizar que los principios plasmados en la carta magna se materialicen de manera íntegra y oportuna, desde una lectura positivista de la norma. Lo anterior se debe, en parte, a que el texto Constitucional es en últimas un marco de referencia deóntica, es decir, plasma el funcionamiento de la sociedad que queremos llegar a ser. De acuerdo a lo plasmado por Aguiló:

La constitución formal pretende cumplir funciones normativas *ex-ante*, pretende fundar o refundar (hacia el futuro) la identificación, la unidad y la permanencia (la estabilidad, en definitiva) de un sistema jurídico-político y lo hace determinando qué va a contar (hacia el futuro) como fundamental en ese sistema. De ahí no se sigue, sin embargo, que transcurrido el tiempo ella opere de hecho como la constitución (en el sentido positivista de la expresión) de la comunidad de referencia. En este sentido, el éxito de una constitución formal se medirá *ex – post* en función de que ella sea el factor principal en la explicación de la estabilización de la conducta jurídica y política de esa comunidad, en definitiva de su unidad y permanencia (AGUILÓ, 2001, pág. 14).

Las principales transformaciones que se adoptaron en materia de control fiscal en la Constituyente fue la transformación del control previo y perceptivo, a uno posterior y selectivo, para evitar la figura de la coadministración; de igual forma, la Contraloría General de la República se convirtió en uno de los órganos autónomos e independientes del Estado, junto con las demás entidades del Ministerio Público, el Consejo Nacional Electoral, el Banco de la República y la Comisión Nacional de Televisión. De otro lado, la elección del Contralor General y los contralores territoriales pasó a ser realizada por el poder legislativo en pleno, dependiendo de cada jurisdicción.

De igual forma, el texto constitucional de 1991 definió los valores y principios que rigen actualmente el control fiscal. Para ello, se estableció que la Contraloría General de la República (art. 267), las contralorías territoriales (art. 272) y la Auditoría General de la República (art. 274), realizan un proceso de vigilancia de la gestión fiscal.

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. En los casos excepcionales, previstos por la ley, la Contraloría podrá ejercer control posterior sobre cuentas de cualquier entidad territorial (CONSTITUCIÓN POLÍTICA [C.P.], ART. 267).

PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES DEL CONTROL FISCAL

Los principios constitucionales funcionan, a la luz del derecho, como un indicador que permite establecer el nivel de cumplimiento que se logra de una disposición, en este caso, suprema.

Los principios, es decir los indicadores, tienen por tanto tres funciones principales: guiar a los órganos públicos para que los desarrollos normativos posteriores en la materia, estén acordes con dicho principio; ser un asidero para la interpretación de las normas, tanto de los órganos judiciales como de los funcionarios y órganos encargados de la aplicación de la norma; y permitir suplir las insuficiencias que las normas escritas tienen, generando así un criterio de integración de todas las normas.

Para comprender la interpretación de los principios, es preciso hacer un análisis de los referentes institucionales.

1.1. REFERENTES INSTITUCIONALES

Los constituyentes de 1991 establecieron en el artículo 267 de la Constitución, que:

El control fiscal es una función pública que ejercerá la Contraloría General de la República, la cual vigila la gestión fiscal de la administración y de los particulares o entidades que manejen fondos o bienes de la Nación.

Dicho control se ejercerá en forma posterior y selectiva conforme a los procedimientos, sistemas y principios que establezca la ley. Esta podrá, sin embargo, autorizar que, en casos especiales, la vigilancia se realice por empresas privadas colombianas escogidas por concurso público de méritos, y contratadas previo concepto del Consejo de Estado.

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. En los casos excepcionales, previstos por la ley, la Contraloría podrá ejercer control posterior sobre cuentas de cualquier entidad territorial.

La Contraloría es una entidad de carácter técnico con autonomía administrativa y presupuestal. No tendrá funciones administrativas distintas de las inherentes a su propia organización.

El Contralor será elegido por el Congreso en pleno en el primer mes de sus sesiones para un período igual al del Presidente de la República, de terna integrada por candidatos presentados a razón de uno por la Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado, y no podrá ser reelegido para el período inmediato ni continuar en ejercicio de sus funciones al vencimiento del mismo. Quien haya ejercido en propiedad este cargo no podrá desempeñar empleo público alguno del orden nacional, salvo la docencia, ni aspirar a cargos de elección popular sino un año después de haber cesado en sus funciones.

Sólo el Congreso puede admitir las renunciaciones que presente el Contralor y proveer las vacantes definitivas del cargo; las faltas temporales serán provistas por el Consejo de Estado.

Para ser elegido Contralor General de la República se requiere ser colombiano de nacimiento y en ejercicio de la ciudadanía; tener más de 35 años de edad; tener título universitario o haber sido profesor universitario durante un tiempo no menor de 5 años; y acreditar las calidades adicionales que exija la ley.

No podrá ser elegido Contralor General quien sea o haya sido miembro del Congreso u ocupado cargo público alguno del orden nacional, salvo la docencia, en el año inmediatamente anterior a la elección. Tampoco podrá ser elegido quien haya sido condenado a pena de prisión por delitos comunes.

En ningún caso podrán intervenir en la postulación o elección del Contralor personas que se hallen dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad y primero civil o legal respecto de los candidatos.

Dicho artículo estuvo vigente sin transformación desde el 13 de junio de 1991 hasta el 30 de junio de 2015, cuando fue modificado a través de la denominada reforma de equilibrio de poderes, la cual estableció que la elección del Contralor debía hacerse a través de una convocatoria e inscripción pública, para posteriormente hacer una aplicación de un examen de conocimientos, y finalmente, a partir de los 20 mejores resultados, la elección sería realizada por el Congreso en pleno.

Sin embargo, más allá del mecanismo de elección del Contralor General y los contralores territoriales, a nivel constitucional el artículo base del control fiscal (at. 267) no ha sufrido modificaciones profundas, más si interpretaciones constitucionales y desarrollos normativos.

Así pues, en el año 1995 la Corte Constitucional estableció que la función pública del control fiscal debe orientarse a la aplicación de cuatro principios:

Con la promulgación de la Carta Política de 1991, la función pública del control fiscal adquiere una nueva dimensión en la medida de que la actividad debe orientarse dentro de la filosofía del nuevo Estado Social de Derecho en general, y especialmente dirigida a la aplicación de los principios de eficacia económica, equidad y valoración de los costos ambientales (...). En efecto, la Carta Política en el artículo 267 determina como función pública a cargo de la Contraloría General de la República el control fiscal de la gestión de la administración y de los particulares que manejen fondos o bienes de la Nación. Es así como, en el Estado social de derecho, se han concebido dentro de un largo proceso histórico sistemas articulados de controles y contrapesos que procuran prevenir y sancionar las fallas o extralimitaciones en el ejercicio del poder público. Es bajo este orden de ideas que el constituyente colombiano institucionalizó varios sistemas de controles entre los cuales se destaca el control fiscal, que comprende la “gestión fiscal de la administración” que no sólo se limita a la Rama Ejecutiva del

poder público, sino que se hace extensivo a todos los órganos del Estado y a los particulares que manejen fondos o bienes de la Nación (Sentencia C - 167, 1995).

Es necesario para el contexto de la publicación traer a colación conceptos que se desprenden del articulado de la Ley 610 de 2000, tales como:

Gestión fiscal: Conjunto de actividades económicas, jurídicas y tecnológicas, que realizan los servidores públicos y las personas de derecho privado que manejen o administren recursos o fondos públicos, tendientes a la adecuada y correcta adquisición, planeación, conservación, administración, custodia, explotación, enajenación, consumo, adjudicación, gasto, inversión y disposición de los bienes públicos, así como a la recaudación, manejo e inversión de sus rentas en orden a cumplir los fines esenciales del Estado, con sujeción a los principios de legalidad, eficiencia, economía, eficacia, equidad, imparcialidad, moralidad, transparencia, publicidad y valoración de los costos ambientales. (Ley 610, 2000, art. 3)

Responsabilidad Fiscal: Tiene por objeto el resarcimiento de los daños 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 (Ley 610, 2000, art. 4)

Daño Patrimonial al Estado: Lesión del patrimonio público, representada en el menoscabo, disminución, perjuicio, detrimento, pérdida, o deterioro de los bienes o recursos públicos, o a los intereses patrimoniales del Estado, producida por una gestión fiscal antieconómica, ineficaz, ineficiente 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 (Ley 610, 2000, art. 6)

La función pública de control fiscal evalúa que la gestión de los sujetos vigilados se hubiera adelantado “con sujeción a los principios de legalidad, eficiencia, economía, eficacia, equidad, imparcialidad, moralidad, transparencia, publicidad y valoración de los costos ambientales” (Ley 610, 2000, art. 3). Lo anterior a través de unos sistemas y unos métodos, dentro de los cuales se incluyen los procesos auditores.

Figura 1. Relación de los principios de la vigilancia de la gestión fiscal

Fuente. ISSAI 3000/1.4 y del Manual de Auditoría de Rendimiento de la Unión - Brasil

Fuente: Contraloría General de la República de Colombia (2017) Guía Auditoría de desempeño – GAD, Recuperado de: <http://cort.as/-M007> (Pág. 18)

1.2. PRINCIPIO DE ECONOMÍA:

El principio de economía es entendido como la adecuada adquisición y asignación de los recursos humanos, físicos, técnicos y naturales en los diferentes procesos, para maximizar sus resultados (Contraloría General de la República, 2017).

Sin embargo, su concepción no ha sido homogénea desde la Constitución, puesto que, la Ley 42 de 1993, la cual organiza el sistema de control fiscal financiero y los organismos que lo ejercen, reorienta el sentido de dicho principio. Como lo señala Salazar:

Este principio varío con la Ley 42 de 1993, ya que antes se concebía como simple aspecto contable al ordenar que las operaciones de la administración del Estado se hiciesen al mínimo costo. Con este principio se busca establecer que la asignación de recursos ha sido el más provechoso para maximizar los resultados desde la óptica social, lo cual viene a darle un nuevo enfoque a la labor de la Contraloría General de la República (SALAZAR, s.f.).

En el Congreso de la República, en el año 2004 se tramitó un proyecto de ley el cual establecía que el principio de economía debía implementarse

(...) a través del desarrollo de políticas de austeridad y de medida del gasto; de la medición racional de costos, y al propiciar el equilibrio en la inversión para garantizar la adecuada proporcionalidad y conformidad de los resultados, en términos de la relación costo-beneficio (Congreso de la República, Proyecto de Ley No. 181 Senado del 16 de marzo de 2004)

Dicho proyecto de ley, el cual tenía por objeto reglamentar los organismos de control fiscal y derogar la Ley 610 de 2000, buscaba propiciar una comprensión normativa de los principios que rigen la gestión fiscal, los cuales hasta la fecha no cuentan con un profundo desarrollo normativo legal, más allá de la comprensión que los propios organismos de control han desarrollado de los mismos a partir del artículo 8 de la Ley 42 de 1993. No obstante, el proyecto fue archivado y no tuvo posteriores desarrollos.

Por lo anterior, ateniéndonos a las fuentes existentes a la fecha, una gestión se considera económica cuando al evaluarla se comprueba, siguiendo la doctrina de Estupiñán Gaitán (2006, págs. 247-250), que:

Se hizo en forma racional la adquisición de los insumos requeridos en el proceso de producción o de prestación de servicios, o sea que no se utilizó más de lo que realmente se necesitaba.

Se estableció si la asignación de los recursos disponibles era lo más conveniente para maximizar los resultados.

Se estudió y analizó la planeación y programación de necesidades y utilización de los recursos de manera tal que estos se entregan oportunamente y no fueron causas de mora en la elaboración de los bienes o servicios que suministra la entidad.

Se evaluó el costo de adquisición de los insumos.

Se evaluó el beneficio o pérdida social derivados de los diferentes proyectos y/o programas realizados por las entidades.

El cumplimiento del principio de economía en la gestión fiscal por parte de las instituciones públicas y de los privados que manejen fondos de la nación permite fortalecer la legitimidad del control fiscal, siguiendo lo expuesto por la Corte Constitucional en su sentencia C-167 de 1995, en la medida que permite proteger el patrimonio de la Nación, que es a su vez el patrimonio colectivo de los ciudadanos producto de su aporte individual a la construcción del fisco.

Una actuación económica por parte de las entidades que administran recursos públicos debe propender por la protección del interés general de la ciudadanía, y cuando ello se comprueba a partir de la protección del patrimonio, se gesta legitimidad no sólo a los organismos de control que vigilan esta actividad, sino al conjunto del Estado.

1.3. PRINCIPIO DE EFICIENCIA

La eficiencia, desde las teorías tradicionales para el análisis de las políticas públicas, hace referencia a la relación de medios y fines, la cual también se comprende desde la típica ecuación de costos y resultados. Se supone, desde esta noción, que "...un sistema eficiente obtiene más productos con un determinado conjunto de recursos, insumos o logra niveles comparables de productos con menos insumos, manteniendo a lo demás igual" (LECKHEED & HANUSHEK, 1994, en: MOKATE, 2001, pág. 5).

Teniendo en cuenta la doctrina, la eficiencia se ocupa de la relación entre los costes asumidos (medios/recursos) y el fin perseguido (beneficio/éxito). Su contenido mínimo es la obligación de conseguir el fin fijado con la menor cantidad posible de medios y su objetivo máximo consiste en aspirar al mayor beneficio posible con los medios de que se dispone (SCHMIDT-ASSAMANN, 2003, pág. 47).

El principio de eficiencia no sólo se desarrolla dentro de los procedimientos de la vigilancia de la gestión fiscal, sino que es uno de los pilares del nuevo modelo de control fiscal desarrollado por la Constitución de 1991. El modelo de control fiscal previo y perceptivo era considerado en su estructura como ineficiente, dado que los resultados obtenidos eran escasos, en relación con el trabajo y los recursos invertidos. Por esta razón, se considera la inclusión de este principio como un aspecto central para evaluar la óptima utilización de recursos públicos. La finalidad de establecer si los costos en que incurren las entidades públicas, incluidas aquellas que ejercen el control fiscal, son eficientes, permite identificar el oportuno cumplimiento de sus objetivos y resultados, otro de los aspectos incluidos en el control fiscal a partir de la Constitución de 1991.

Según los Postulados Básicos de la Fiscalización Pública desarrollados por las ISSAI 100 dentro de las Normas Internacionales de las Entidades Fiscalizadoras Superiores (ISSAI) y emitidas por la Organización Internacional de Entidades Fiscalizadoras Superiores (INTOSAI), la auditoría en materia de eficiencia comprende:

(...) el control de la eficiencia en la utilización de los recursos humanos, financieros y de cualquier otro tipo, junto con el examen de los sistemas de información, de las medidas de rendimiento y control, y de los procedimientos seguidos por las entidades fiscalizadas para corregir las deficiencias encontradas. (...) (INTOSAI, 1992, Numeral 40).

1.4. PRINCIPIO DE EFICACIA:

Pese a que la Constitución Política en el artículo 267 no señala la eficacia como uno de los principios de la vigilancia de la gestión fiscal, posteriormente se convierte en un principio de naturaleza legal a partir de la Ley 42 de 1993³, y además, es a su vez un principio de la gestión

3 El artículo 8 de la Ley 42 de 1993 establece que: "la vigilancia de la gestión fiscal del Estado se fundamenta en la eficiencia, la economía, la eficacia,

fiscal, según el artículo 3 de la Ley 610 de 2000.

De otra parte, la Constitución determina como una de las atribuciones del Contralor General de la República: “Revisar y fenecer las cuentas que deben llevar los responsables del erario y determinar el grado de eficiencia, eficacia y economía con que hayan obrado” (Numeral 2, artículo 268).

De igual forma, establece en el artículo 209 que “la función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones” (C.P., 1991).

Una aproximación a una definición de este principio, sería aquella que comprende “el concepto de eficacia [como] la capacidad de la gestión para alcanzar los objetivos inmediatos, traducidos en metas de la producción o de atención” (TRIBUNAL DE CUENTAS DE LA UNIÓN BRASIL “TCU”, 2010, pág. 8).

En materia de políticas públicas el concepto de eficacia está asociado al logro de resultados. Es decir, que su evaluación consiste ya no en analizar los medios utilizados, sino que los logros obtenidos se correspondan con la planeación inicial realizada. “Por tanto, una iniciativa resulta eficaz si cumple los objetivos esperados en el tiempo previsto y con la calidad esperada” (MOKATE, 2001, pág. 2).

El artículo 3 de la ley 1437 de 2011, Código del Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, referencia que:

las autoridades buscarán que los procedimientos logren su finalidad y, para el efecto, removerán de oficio los obstáculos puramente formales, evitarán decisiones inhibitorias, dilaciones o retardos y sanearán las irregularidades procedimentales que se presenten, en procura de la efectividad del derecho material objeto de la actuación administrativa (Art. 3, Numeral 11).

1.5. PRINCIPIO DE EQUITAD:

Mediante la aplicación de este principio [equidad] la administración debe permitir identificar los receptores de la acción económica y el análisis sobre la distribución de los costos y beneficios entre sectores económicos y sociales y entre entidades territoriales. Este principio se encuentra poco desarrollado en los organismos de control, pues no se han diseñado aun las herramientas básicas que permitan su medición (VASQUEZ, 2000, pág. 67).

Al respecto es importante establecer que, en la medida en que se trata de aplicar la equidad a la gestión fiscal de las entidades públicas y privados que manejan recursos de la nación, este principio, es tal vez el que menos desarrollo normativo, interpretativo y doctrinal tiene. El artículo 8 de la Ley 42 establece que la equidad debe permitir “identificar los receptores de la acción económica y analizar la distribución de costos y beneficios entre sectores económicos y sociales y entre entidades territoriales” (Ley 42, 1993).

Teniendo en cuenta que, según la definición aportada por el Diccionario de la Real Academia Española (RAE), equidad hace referencia a la “disposición del ánimo que mueve a dar a cada uno lo que merece”, su implicación en materia de gestión fiscal debe permitir analizar que los resultados esperados de un proyecto o intervención pública debe medirse en cuanto a la evaluación y transformación de la situación considerada como problemática. Por tanto, de manera hipotética, una población que tiene profundos problemas de desnutrición, acceso a educación básica y primaria, entre otras, no tiene como necesidad esencial un programa de bilingüismo, el cual, si bien es importante en el establecimiento y fortalecimiento de la educación primaria y la competitividad, no tiene una relación directa con las necesidades básicas insatisfechas.

El principio de equidad debe permitir evaluar que los resultados esperados se correspondan con un efectivo y oportuno análisis de la situación problemática, y que las acciones emprendidas, así como sus resultados, permitan la superación de dicha situación. Es así como la aplicación de este principio busca, ante todo, que la práctica administrativa, en su planeación, gestión y alcance de resultados, esté encaminada a la realización de una vida en condiciones de dignidad, entendida esta, según lo establecido por la Corte Constitucional como (i) vivir bien, (ii) vivir como se quiere y (iii) vivir sin discriminación.

1.6. VALORACIÓN DE COSTOS AMBIENTALES:

La Constitución Política de 1991 integra un concepto de desarrollo sostenible, en el cual contempla el impulso de los derechos colectivos y de ambiente en el Capítulo 3 del Título 2 de la carta magna. Allí establece en el artículo 80 que “el Estado planificará el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales, para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución” (C.P., 1991)

La incorporación del principio de valoración de costos ambientales, como función del control fiscal, refleja un principio de “equidad intergeneracional” (LÓPEZ-OBREGÓN, 2006, pág. 72).

La vigilancia de la gestión fiscal de la administración debe permitir la cuantificación del impacto por el uso o deterioro de los recursos naturales y del medio ambiente y evaluar la gestión que desarrolla la administración para la protección, conservación, uso y aceptación de los mismos (Ley 42, 1993, art. 8).

El principio faculta y obliga a las contralorías territoriales y a la General a evaluar el impacto de la gestión fiscal sobre el medio ambiente y los recursos naturales de la nación, como bien público del pueblo y patrimonio común de la humanidad. En ese sentido, es deber de los sujetos de control, tener en cuenta esta variable para la gestión de proyectos de desarrollo y la realización de obras públicas.

El artículo 46 de la Ley 42 de 1993 establece que “el Contralor debe presentar al Congreso de la República un informe anual sobre el estado de los recursos naturales y del medio ambiente”, para lo cual debe:

Reglamentar la obligatoriedad de toda entidad vigilada de incluir en todo proyecto de inversión, convenio, contrato o autorización de explotación de recursos, la valoración en términos cuantitativos del costo-beneficio sobre la conservación, restauración, sustitución, manejo en general de los recursos naturales y degradación del medio ambiente, así como su contabilización y el reporte oportuno a la Contraloría (Ley 42, 1993, artículo 46).

24

Para el caso de las contralorías territoriales, no es la Ley 42 de 1993, sino el artículo 272 constitucional y la Ley 330 de 1996 los que les establecen el deber de presentar el informe anual sobre el estado de los recursos naturales y del medio ambiente, a las asambleas departamentales y concejos municipales, según el caso.

La valoración de costos ambientales implica “cuantificar el impacto por el uso o deterioro de los recursos naturales y el medio ambiente, y evaluar la gestión de protección, conservación, uso y explotación de los mismos” (Ley 42, 1993, art. 8), que realizan actores públicos y privados en el desarrollo de funciones, bienes o servicios públicos.

Teniendo en cuenta el carácter posterior y selectivo del control fiscal, la Contraloría General de la República ha expedido un guía para realizar un “Procedimiento Especializado de Auditoría a la aplicación del Principio de Valoración de Costos Ambientales”, en ella se establece que:

Si bien las auditorías son posteriores y selectivas, es decir, actúan especialmente sobre hechos cumplidos en el ambiente, se propone que en los procesos auditores, bajo el enfoque del PVCA, se evalúe la forma en que los gestores fiscales identificaron y calificaron los riesgos de generación de afectaciones ambientales desde la planificación de las políticas, planes, programas, proyectos y presupuestos, de manera que esto permita identificar en los informes de la CGR el tratamiento dado a las acciones de prevención, reducción o mitigación de impactos y la valoración (cualitativa o cuantitativa) de los mismos. Por esta razón, el procedimiento especializado se ha estructurado considerando el contexto nacional de la gestión ambiental y las guías de auditoría vigente, así como la articulación con las Normas Internacionales de Entidades Fiscalizadoras Superiores (ISSAI’s). (Contraloría General de la República, 2018, pág. 4).

Respecto del papel del control en la Protección del Medio Ambiente, Botero (s.f.) ha señalado que (pág. 11 y 12):

(...) uno de los objetivos de la Contraloría General de la República es el de evaluar los resultados obtenidos por las diferentes organizaciones y entidades del Estado en la correcta, eficiente, económica, eficaz y equitativa administración del patrimonio público de los recursos naturales y del medio ambiente, podemos afirmar que para el cumplimiento de ese objetivo, la Contraloría está llamada a ejercer vigilancia y control fiscal en tres frentes distintos y claramente definidos así:

Fiscalización de las Autoridades Ambiental es del orden nacional, institutos de investigación y demás organismos del Sistema Nacional Ambiental a que se refiere la Ley 99 de 1993 exceptuando las autoridades ambientales urbanas que son de competencia de las contralorías territoriales respectivas.

Fiscalización de las demás entidades estatales;

Fiscalización a los Particulares que manejen fondos de la Nación y que utilicen en su actividad económica los recursos naturales.

Para el desarrollo efectivo del control fiscal, el artículo 5 de la Ley 99 de 1993, por medio de la cual “se crea el Ministerio del Medio Ambiente, se reordena el Sector Público encargado de la gestión y conservación del medio ambiente y los recursos naturales renovables, se organiza el Sistema Nacional Ambiental, SINA y se dictan otras disposiciones”, establece que es deber del Ministerio: “Establecer técnicamente las metodologías de valoración de los costos económicos del deterioro y de la conservación del medio ambiente y de los recursos naturales renovables” (Ley 99, 1993, artículo 5).

El control fiscal ejercido por las entidades del Sistema de Control Fiscal, y liderado por la Contraloría General de la República, “está llamado a velar por que se apliquen, implemente y, eventualmente, señalar las deficiencias que puedan presentar dichas metodologías hasta construir un instrumento idóneo de valoración” (BOTERO, s.f., pág. 13).

La vigilancia de la gestión fiscal en relación con la valoración de los costos ambientales incluye la verificación del cumplimiento de la aplicación de la legislación ambiental en el desarrollo de la gestión ambiental o de las actividades relacionadas con el uso, disfrute o explotación del ambiente, preservación, conservación y uso adecuado, por parte de los sujetos vigilados.

La doctrina define el control fiscal y la valoración de costos ambientales como:

Una herramienta de evaluación de la gestión de las entidades públicas, con el fin de proteger las inversiones en materia ambiental y evaluar las acciones encaminadas al mejoramiento del ambiente, y a su vez, que se dé un uso racional a los recursos naturales y al ambiente. Es una función de naturaleza pública, que se desarrolla a través de un conjunto de técnicas y procedimientos que tienen por objetivo vigilar y controlar las entidades de carácter público, privadas y mixtas que intervienen en el uso, conservación, protección y explotación de los recursos naturales y el ambiente. (ESCUADERO, 2015, pág. 28)

1.7. CONDICIONES PARA LA REALIZACIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

Existe un vínculo estrecho entre el control fiscal y los derechos fundamentales, vínculo que sobrepasa las características propias de una relación entre entes independientes, para determinar así un lugar de dependencia entre entidades que no se pueden entender ni desarrollar la una sin la otra.

“La reciente doctrina entiende el control fiscal como un asunto que supera los límites de la economía, pues posibilita significativamente los fines esenciales del Estado” (Moya, 2018), en la medida en que el control fiscal verifica que la gestión de las entidades públicas o de terceros que gestionan recursos públicos sea no sólo eficiente y eficaz, sino que se corresponda con las necesidades propias de la población, y permita una redistribución de los recursos públicos para garantizar así un orden político, económico y social justo, el goce efectivo de derechos y profundizar la dignidad humana, y por ende, la democracia, aludiendo por tanto al principio constitucional de equidad de la gestión fiscal, como se ha señalado anteriormente.

Sin una gestión fiscal equitativa, eficiente, eficaz, económica y que tenga en cuenta los costos ambientales, es improbable la materialización de los derechos fundamentales, entre ellos los humanos, pues implica que el accionar del Estado no está encaminado a sus fines esenciales, a saber: asegurar a sus integrantes la vida, la convivencia, el trabajo, la justicia, la igualdad, el conocimiento, la libertad y la paz. El control fiscal, por tanto, realiza una suerte de evaluación de resultados para determinar que el fisco público no se destine a acciones que van en contravía de esos presupuestos.

Es inevitable concluir que el control fiscal es en sí mismo un derecho fundamental y, en tanto tal, es tan partícipe de él el Estado como la sociedad (Moya, 2018), en la medida en que la sociedad no sólo tiene la posibilidad de participar en el control fiscal, sino que, de su garantía, depende que sus derechos consagrados en la carta política se materialicen.

1.8. CONCLUSIONES

El establecimiento de los cinco principios constitucionales de la gestión fiscal explicados: economía, eficiencia, eficacia, equidad y valoración de costos ambientales constituye en Colombia una apuesta por la materialización a través del ejercicio del control fiscal de derechos fundamentales, toda vez que la vigilancia de la gestión fiscal no sólo está encaminada a determinar posibles daños patrimoniales, sino establecer, en últimas, que las actuaciones públicas del Estado permitan superar las necesidades reales de las poblaciones atendidas.

Pese a que existe una regulación normativa de los principios a través de la Ley 42 de 1993, en el desarrollo metodológico posterior por parte de los organismos de control, particularmente de la Contraloría General de la República y la Auditoría General de la República, no es posible identificar una metodología única que permita evaluar cada uno de estos de manera independiente, a excepción del principio de valoración de costos ambientales, el cual por su connotación y la responsabilidad que en él tiene el Ministerio de Ambiente, cuenta con más desarrollos dogmáticos y metodológicos.

De otra parte, se considera que el principio de equidad tiene diferentes acepciones, sin embargo, en aras de comprender la relación del control fiscal con la materialización de los derechos fundamentales, se considera que este principio representa grandes oportunidades en la medida en que puede evaluar no sólo el medio y logro establecido, sino determinar si la planeación de la gestión fiscal responde de manera fehaciente a una real evaluación de necesidades y situaciones percibidas socialmente como insatisfactorias, razón por la cual el principio de equidad podría ser orientador en evaluar si la gestión fiscal del Estado si está contribuyendo a la superación de estados de pobreza, desigualdad y vulnerabilidad. Por ello, se sugiere en el marco de elaboración de una política pública de control fiscal, incluir la entrega de un informe anual sobre el estado de la equidad en la gestión fiscal al Congreso de la República y demás cuerpos legislativos del país, por parte de la Contraloría General de la República y las contralorías territoriales.

Finalmente, es importante profundizar en el desarrollo de metodologías al interior de los procedimientos de auditoría que permitan evaluar de manera más profunda todos los principios del control fiscal, en particular, los principios de economía, equidad y valoración de costos ambientales.

1.9. BIBLIOGRAFÍA

AGUILÓ, J. (2001). Sobre la Constitución del Estado constitucional.

BOTERO, R. (s.f.). Marco legal del control fiscal ambiental en Colombia. Bogotá: Contraloría General de la República y Universidad Tecnológica de Pereira.

CONGRESO DE COLOMBIA (1993) Ley 99.

CONGRESO DE COLOMBIA (2000) Ley 610.

CONGRESO DE COLOMBIA (2011) Ley 1437.

CONGRESO DE LA REPÚBLICA (2004) Proyecto de Ley No. 181 Senado del 16 de marzo de 2004

CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. (2017). Principios, fundamentos y aspectos generales para las auditorías en la Contraloría General de la República. Bogotá: Contraloría General de la República.

CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. (2018). Procedimiento Especializado de Auditoría a la aplicación del principio de valoración de costos ambientales. Macroproceso: Control Fiscal Micro. Bogotá.

CORTE CONSTITUCIONAL (1995). Sentencia C - 167. M.P. Fabio Morón Díaz

CORTE CONSTITUCIONAL (2015). Sentencia C-103. MP María Victoria Calle Correa.

ESCUDERO, G. (2015). Marco legal del control fiscal ambiental. Bogotá.

ESTUPIÑAN, R. & ESTUPIÑAN, O. (2006). Análisis financiero y de gestión. Bogotá: Editorial Ecoe ediciones.

GUIJARRO, J. M. (2005). La legitimidad de las instituciones superiores de control. Revista española de control externo, 7(19), 13-42.

INTOSAI (1992) Normas de Auditoría.

JARAMILLO, J. (2016). La Constitución de 1991: un análisis de sus aportes desde una perspectiva histórica. En J. Jaramillo, M. García, A. Rodríguez, R. Uprimny, & D. Güiza, Constitución, democracia y derechos (págs. 27 - 60). Bogotá: Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad, Dejusticia.

LÓPEZ-OBREGÓN, C. (2006). Control fiscal territorial: fundamentos de reforma.

MOKATE, K. M. (2001). Eficacia, eficiencia, equidad y sostenibilidad: ¿qué queremos decir? Inter-American Development Bank.

MOYA, M. (2018). La cuestión epistemológica en torno al Observatorio de Política Pública del Control Fiscal. En OPPCF, Transformaciones y continuidades en las instituciones de control fiscal (págs. 2 - 29). Bogotá: Auditoría General de la República.

SALAZAR, J. (s.f.). Revisión, análisis y estado del arte del control fiscal en Colombia. Bogotá: Auditoría General de la República.

SCHMIDT-ASSAMANN, E. (2003). La teoría general del derecho administrativo como sistema: objeto y fundamentos de la construcción sistemática. Marcial Pons.

TRIBUNAL DE CUENTAS DE LA UNIÓN. (2010). Manual de Auditoría de Rendimiento. Brasília: TCU.

- UPRIMNY, R. (2011). Las trasformaciones constitucionales recientes en América Latina: tendencias y desafíos. En C. Rodríguez Garavito, El derecho en América Latina, un mapa para el pensamiento jurídico del siglo XXI. Buenos Aires: Siglo XXI Ed.
- UPRIMNY, R., & SÁNCHEZ, L. (2012). Constitución de 1991, justicia constitucional y cambio democrático: un balance dos décadas después. Cahiers des Amériques latines (71), 33-53.
- VÁSQUEZ, W. (2000). Control fiscal y auditoría de estado en Colombia. Bogotá: U. Jorge Tadeo Lozano.