

NORMAS CONSTITUCIONALES Y LEGALES DEL CONTROL FISCAL EN EL MARCO DE LA EVALUACIÓN INTEGRAL DE LAS CONTRALORÍAS TERRITORIALES

EL CONTROL FISCAL

POR: JORGE ANDRÉS TORRES CALDERÓN – MARA MARGARITA MONTES ARRIETA

INTRODUCCIÓN

Desde antaño surge la necesidad de establecer controles estrictos que permitan custodiar y asegurar la correcta utilización de los recursos estatales por parte de los servidores públicos en procura del cumplimiento de fines comunes para todos los asociados y con ello el desarrollo efectivo de toda sociedad. En este sentido, para el caso colombiano, el Control Fiscal puede no sólo enaltecerse por haber hecho presencia desde sus más vetustos antecedentes históricos, sino también, por

erirse como uno de los instrumentos más relevantes del Estado Social de Derecho en la consecución efectiva de las garantías mínimas para todos los habitantes; la renovación institucional y con ello el levantamiento de un muro de contención ante la corrupción endémica que permanecía impregnada en todos sus ámbitos.

Pese a lo anterior, los valiosos aportes humanistas que trajo la Constitución del 91 frente al Control Fiscal, marcado ahora por un fin social que tutelara por el mantenimiento de la filosofía del Estado Social (Sentencia C-167 de 1995), eventualmente estarían desdibujándose por el resurgimiento de nuevas realidades acompañadas de corrupción e ineficacia de los instrumentos de monitorio, verificación y vigilancia de la administración y destinación de los recursos públicos, las cuales, impiden no solo determinar la responsabilidad fiscal del servidor público que causo detrimento del patrimonio público, sino también, el resarcimiento del daño causado.

Ante el panorama antes aludido, el Acto Legislativo 4 del 18 de septiembre del 2019, *"Por medio del cual se reforma el régimen de control fiscal"*, reformativo del modelo de control fiscal en Colombia, podría representar un hecho esperanzador en el

Referencia / Asunto / Título

marco de los intereses públicos, pues, al parecer, le permite al modelo actual renovarse y evolucionar ante la constante transformación social e institucional, además, le concede la facultad de ejercer la función de vigilancia y control del patrimonio público de forma previa a la realización de cualquier riesgo, y no de forma sepulturera cuando ya, el daño estaba causado y la búsqueda del resarcimiento se hacía una tarea de inmensa complejidad.

RESUMEN

La finalidad de este documento se orienta a abordar de forma sucinta aspectos generales del “Control Fiscal”, históricos y normativos, para luego, hacer alusión en relación con las posibles deficiencias que, en criterio de estos autores, pudieron hacerse evidentes, para luego, realizar algunos comentarios frente al impacto aparentemente benéfico que trae consigo el Acto Legislativo No. 04 de 2020, el cual, sin lugar a duda, transforma el modelo que durante décadas estuvo vigente, particularizando en los aspectos esenciales que este trae consigo, esto es, en el control “concomitante y preventivo”, el cual, podría confundirse con el vetusto y proscrito “*control previo*” que en su momento, implicó una coadministración funesta y carente de responsabilidad en la que coincidían potestades de ordenación de gasto, investigación y juzgamiento, desdibujando la esencia del ejercicio de fiscalización y la autonomía e independencia que le asiste como órgano de control dentro de la estructura del estado.

PALABRAS CLAVES

Control fiscal; Corrupción; Estado Social de Derecho; intereses públicos.

ECUACIÓN DE BÚSQUEDA

Control fiscal + Acto Legislativo + Normas legales/ Normas Constitucionales

Referencia / Asunto / Título

CONTEXTO

Para comenzar, no está de más indicar que el Control Fiscal podría entenderse como “*la función pública de vigilar la gestión fiscal de los servidores del Estado y de las personas de derecho privado que manejen o administren fondos o bienes de la Nación*”¹; definición que merece especial atención, pues en ella, se contempla la acción de “*vigilar*”; actividad que ha cobrado a lo largo de la historia una connota

ción importante, pues, como lo ha reconocido gran parte de la doctrina, tal necesidad encuentra alguno de sus más remotos vestigios en el 1605, cuando Felipe III creó los tribunales de Contadores de Cuentas (*México, Lima, Santa Fe de Bogotá*)², los cuales tenían como oriente estructurar un sistema de vigilancia de los recursos y los bienes de la corona a través de la evaluación del actuar de las autoridades administradoras de los mismos, advirtiendo cualquier conducta que tuviese la vocación de no favorecer los intereses generales. Este sistema no abarcaba un control del gasto, como tampoco tenía el alcance de medir metas o resultados, tan solo se basaba en un control formal y legal³.

Ahora bien, en Colombia, es posible encontrar en la Misión Kemmerer, presidida por el profesor Edwin Kemmerer, uno de los antecedentes que dan génesis al Control Fiscal, pues fue en esta asesoría que se recomendó la creación de una entidad que se encargara de las cuentas públicas, lo cual, dio paso a la expedición de la Ley 42 de 1923. Luego de este antecedente, el control fiscal cobra una importancia de especial relevancia a nivel nacional, lo cual le permite elevarse del rango legal al

¹ Sentencia C - 382, 2008

² Groisman, Enrique y Lerner, Emilia. (2000). “La Responsabilización en la Nueva Gestión Pública Latinoamericana”. En CLAD (Comp.): *La Responsabilización en la Nueva Gestión Pública Latinoamericana*, pp. 75 – 115. Buenos Aires: Editorial Eudeba

constitucional, como producto del Acto Legislativo 1 de 1945, de ahí que, la Contraloría General de la República, se levanta como máximo órgano de control fiscal del Estado, procurando por el correcto uso de los recursos y bienes públicos.

Ahora, con la Constitución Política de 1991, el escenario se impregna de un marcado contenido social derivado del Estado Social de Derecho, el cual, en todo su esplendor se volcó por salvaguardar aquellas garantías mínimas de subsistencia de sus habitantes, en un marco de igualdad, acompañado de una renovación institucional que procurara, a través del fortalecimiento regulatorio, no sólo por ejercer la vigilancia correspondiente, sino también establecer responsabilidades y con ello buscar el resarcimiento de cualquier daño acontecido por el incorrecto cumplimiento de la gestión fiscal a cargo de los servidores públicos.

Cabe mencionar que, después de 1991 el control previo y perceptivo, con el cual se realizaba una revisión de los diferentes actos antes e inclusive en el momento mismo de su expedición, quedo proscrito y en su lugar se estableció un control posterior y selectivo, pues en su momento, el anterior modelo conllevo a pensar que en su ejecución se realizaba una coadministración, la cual, una vez se consumaba un daño, el ordenador del gasto busca desligarse de su responsabilidad bajo la excusa del sinnúmero de recomendaciones realizadas por el ente de control, en otras pala bras, alegando culpa compartida⁴.

En este sentido, el control posterior y selectivo, vigente hasta el año 2019, busco otorgar mayores márgenes de acción a los administradores de recursos públicos, bajo postulados de buena fe, pero haciéndolos responsables en su totalidad por los efectos dañinos que sufría el erario publico y los fines estatales. En otras palabras, el control posterior y selectivo se orientó a verificar la conducta del servidor público y establecer si la misma se adecua o no al corpus normativo y constitucional que lo

guía en el ejercicio de sus atribuciones, de modo que, de ser necesario, estableciera con las responsabilidades a que hubiere lugar⁵.

No obstante las bondades, el control fiscal vigente desde 1991, década tras década hizo evidente una serie de deficiencias que, naturalmente situaban en riesgo los intereses del Estado, verbigracia, la ausencia de articulación armónica y la existencia de una independencia ineficaz derivada de la aplicación del control fiscal ejercido por la Contraloría General de la República, respecto del realizado por revisores fiscales de las organizaciones que administraban recursos del Estado (C-320/1994), viéndose como excluyentes entre sí y con resultados muy desemejantes; diferencias que, al no representar un trabajo colaborativo, para algunos autores, puede llevar a no conseguir mitigar el detrimento del patrimonio público y con ello el de sus instituciones, las cuales, podrían sufrir la corrosión de la corrupción. Asimismo, es posible extractar de algunos documentos que, el control interno se encuentra completamente en quietud y los efectos que debería generar no resultan ser los más idóneos en la mitigación del riesgo; lo anterior, se debe al personal que lo ejerce, el cual, muchas veces no cuenta con el perfil requerido o sencillamente la ausencia de equipos consolidados, robustos y permanentes impide generar un impacto que verdaderamente responda a las necesidades de tutela del patrimonio público.

Finalmente, la necesidad de actualización del modelo de control fiscal, de acuerdo con las innumerables demandas que tienen origen en la constante transformación de la realidad a la cual iba dirigido, de tal manera que, tuviese las herramientas requeridas en la eficiente tutela de los intereses del Estado, entre otros aspectos de mejora que, al parecer, justifico la necesidad de tramitar y expedir el Acto Legislativo No. 4 de 2019 y sus decretos reglamentarios, con los cuales, se

reforma el régimen de control fiscal, a través de un control preventivo y concomitante con el cual, la Contraloría General de la República adquiere una mayor incidencia en las

⁵ sentencia C-499 de 1998
Referencia / Asunto / Título

Página 6 de 10

decisiones fiscales de la administración pública, minimizando el riesgo de la causalidad de cualquier daño y con ello atacando frontalmente la corrupción, pues, como fue anotado en el correspondiente estudio de constitucionalidad, el nuevo modelo busca realizar en tiempo real un seguimiento permanente de los ciclos, uso, ejecución, contratación e impacto de los recursos públicos, aclarando en cuanto a su naturaleza que, este tiene un carácter excepcional y no vinculante, como tampoco coexistirá con las decisiones de los administradores y se efectuara de forma de advertencia.

Así pues, con el Acto Legislativo precitado no sólo se ejercerá un control posterior y selectivo, sino también, podrá ser preventivo y concomitante atendiendo a las necesidades de salvaguardar el patrimonio público. Lo anterior, como ya se indicó, constituye una reforma total del modelo de control fiscal instituido con la constitución de 1991. Un aspecto importante por resaltar se encuentra en la esencia del control concomitante y preventivo implementado con la reforma constitucional, el cual, a diferencia del vetusto “*Control Previo*”, es de carácter excepcional y no vinculante, lo cual, podría lograr dos resultados importantes: por un lado, el ordenador del gasto no puede buscar desligarse de su responsabilidad como consecuencia del control ejercido por la CGR, pues como ya se indicó, este último no es vinculante; empero, por otra parte, es posible afirmar que el control concomitante y preventivo tiene la vocación de generar los mismos resultados que el “*Control Previo*” ya proscrito, pues, como quedo redactado el artículo 267 de la Constitución Política, es posible evidenciar una “*coadministración*” aparentemente

disimulada.

Referencia / Asunto / Título

Página 7 de 10

Lo anterior, se soporta cuando la norma precitada indica que dicho control se “...realizará en tiempo real a través del **seguimiento permanente** de los ciclos, uso, **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...” (Negrilla fuera de texto), pues, el ordenador del gasto claramente estará advertido en todo momento y sin desearlo así, sus decisiones corresponderán a un imaginario en el cual busque complacer al ente de control, so pena de creer que, a futuro deberá responder por hechos que podrían concluir en una sanción.

Por su parte, no está de más resaltar como aspecto negativo del Acto Legislativo No. 4 de 2019 que, pese al ánimo reformativo del modelo de control fiscal, se hace evidente un aspecto que, como ya lo hizo en el pasado, debilitará al actual modelo, esto es, la politización de la elección de los contralores departamentales, distritales, y municipales, pues, la misma se deja en cabeza de las asambleas departamentales,

concejos municipales y distritales, organismos esencialmente políticos y permeados por una sombra histórica permanente de corrupción y clientelismo.

Finalmente, cabe anotar frente al Acto Legislativo No. 04 de 2019 que, en desarrollo de la facultad extraordinaria allí otorgada al Presidente de la República, se han expedido los siguientes decretos con fuerza de ley: Decreto 2037 del 7 de noviembre de 2019 “Por el cual se desarrolla la estructura de la Contraloría General de la República, se crea la Dirección de Información, Análisis y Reacción Inmediata y otras dependencias requeridas para el funcionamiento de la Entidad”; Decreto 405 del 16 de marzo de 2020 “Por el cual se modifica la estructura orgánica y funcional de la Contraloría”; Decreto 406 del 16 de marzo de 2020 “Por el cual se amplía la planta de personal de la Contraloría General de la República y se incorporan a los servidores de la

planta transitoria sin solución de continuidad”;

Decreto 407 del 16 de marzo de 2020 “Por el cual se establece la equiparación salarial por asignación básica mensual para los empleos de la Contraloría General de la República”;

Referencia / Asunto / Título

Página 8 de 10

Decreto 408 del 16 de marzo de 2020 “Por el cual se modifica el artículo 1 del Decreto 320 de 2020 en el cual se fijan las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleos de la Contraloría General de la República”; Decreto 409 del 16 de marzo de 2020 *“Por el cual se crea el régimen de carrera especial de los servidores de las Contralorías Territoriales”.*

CONCLUSIONES

De acuerdo con lo expuesto, el control fiscal representa una de las herramientas más relevantes con las que el Estado cuenta, no sólo para vigilar la correcta administración de los recursos públicos y buscar el resarcimiento cuando se le causen daños derivados del incumplimiento funcional por parte de los servidores públicos garantes de su custodia; sino también, tiene la vocación de efectivizar la función social inmersa en el Estado Social de Derecho que cobro vida con la Constitución de 1991, esto es, la salvaguarda de las garantías mínimas que permiten a los individuos de todo grupo social (Colombiano) subsistir. La corrupción deleznable que aún permea nuestras instituciones desdibuja una institución tan valiosa como el Control Fiscal, empero, más allá del desarrollo normativo sancionatorio que pueda expedirse, es importante estructurar en primera instancia, políticas públicas que fortalezcan y visibilicen en mayor medida los valores éticos y morales.

Lo anterior, de modo que, en cada integrante de una sociedad estos prevalezcan y con mayor importancia, se asienten en el servidor público, quien, a toda costa debe orientar su actuar en procura del interés general, pues, no debe pasarse por alto que éste, ante todo, es un ciudadano que está al servicio del estado y de la comu

idad, bajo los principios de transparencia, eficiencia y eficacia⁶.

⁶ <https://www.procuraduria.gov.co/portal/media/file/Boletin3.pdf>
Referencia / Asunto / Título

Página 9 de 10

Mal haría este dirigir su actuar en contra de los intereses a los cuales a jurado pro
teger, es por ello que las políticas públicas antes aludidas deben atacar cualquier
debilidad que puedan hacer presencia desde el aspecto moral y ético, a partir del
acompañamiento permanente. Por otra parte, resultaría importante que la revisoría
fiscal, como mecanismo de control del patrimonio público (C-320/1994), desarrolle
una labor articulada, armónica y articulada con el control fiscal ejercido por la Con
traloría General de la República, de modo que, las practicas, el conocimiento y las
innovaciones que entre estas tengan génesis, sean replicadas en su ámbito de ac
ción, a partir de una línea plenamente identificada y colaborativa que se refleje en
una posición unificada en los resultados que tengan ocasión luego de su ejercicio
funcional⁷.

Finalmente, con la reforma originada con la expedición del Acto Legislativo 4 del
18 de septiembre del 2019, que actualiza el modelo de control fiscal a uno
preventivo y concomitante, se espera que, se realice un vigilancia permanente que
no tenga origen una vez se produce el daño como ocurría anteriormente, contrario,
se espera un papel activo por parte de la CGR y las contralorías territoriales de
acompañamiento que no se confunda en coadministración, pero que tenga la vocación de mi
nimizar a través de sus recomendaciones excepcionales y no vinculantes, todo
riesgo que comprometa los intereses del Estado y con ello los de la sociedad co
lombiana.

⁷ *Revisoría fiscal y control fiscal como formas de control estatal en Colombia. Wendell Archibold Barrios. artículo es producto de la investigación denominada "Aproximación teórico-instrumental de la institución de la revisoría fiscal y la función pública del control fiscal en el contexto de las sociedades de economía mixta y las empresas industriales y comerciales del Estado" financiada por la Universidad de la Costa CUC a través de su Vicerrectoría de Investigación. Recibido el 14 de enero de 2013 y aprobado el 17 de junio de 2013.*

Referencia / Asunto / Título

Página 10 de 10

REFERENCIAS

- Constitución Política de Colombia
- Ley 42 de 1993
- Decreto - Ley 267 de 2000
- Ley 610 de 2000
- Ley 850 de 2003
- Ley 1474 de 2011
- Decreto 272 de 2000
- Decretos 403, 405, 406, 407, 408 y 409 del 16 de marzo de 2020.
- Corte Constitucional Sentencia C- 167 de 1995
- Corte Constitucional Sentencia C-716 de 2002
- Corte Constitucional Sentencia C-499 de 1998
- Corte Constitucional Sentencia C-320 de 1994

- El control fiscal y su ajuste dentro del Estado Social de Derecho. Marlon Iván Maldonado Narváez. Revista FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS. Vol. 44, No. 120 / p. 129-152 Medellín - Colombia. Enero junio de 2014, ISSN 0120-3886.

- Betancur, J. (1995). El control fiscal en Colombia. Medellín: Ed. Luz.

- Revisoría fiscal y control fiscal como formas de control estatal en Colombia. Wendell Archibold Barrios. artículo es producto de la investigación denominada "Aproximación teórico-instrumental de la institución de la revisoría fiscal y la función pública del control fiscal en el contexto de las sociedades de economía mixta y las empresas industriales y comerciales del Estado" financiada por la Universidad de la Costa CUC a través de su Vicerrectoría de Investigación. Recibido el 14 de enero de 2013 y aprobado el 17 de junio de 2013.