

CONTROL FISCAL EN CONTRAVÍA CON LA CORRUPCIÓN*

FISCAL CONTROL IN CONTRAVIT WITH CORRUPTION

Juan David Vivas Gamboa**

Resumen

En este texto se abordarán 3 temas: primero se explicará el control fiscal y la responsabilidad fiscal, que características tienen y como operan, segundo se hablara de la corrupción y como se puede abordar desde el control fiscal y, por último, se realizara una opinión y se darán unas posibles soluciones para acabar con la corrupción, específicamente en los contratos que celebran las entidades públicas, ya sea con otras entidades públicas, empresas privadas o empresas de economía mixta.

Abstract

In this text, 3 topics will be addressed: first, fiscal control and fiscal responsibility will be explained, what characteristics they have and how they operate, secondly, corruption will be discussed and how it can be addressed from the fiscal control and finally, an opinion will be made and There will be possible solutions to end corruption, specifically in the contracts that public entities hold, either with other public entities, private companies or mixed economy companies.

Palabras clave

Control fiscal, Entidades estatales, Responsabilidad fiscal, patrimonio estatal y Corrupción.

* El siguiente trabajo de investigacion es producto del proyecto de investigación Política Pública Y Control Fiscal de los grupos socio humanística del derecho y Derecho Público Francisco de Vitoria dentro de la línea de Corrupción.

** Estudiante de VIII semestre de derecho de la Universidad Santo Tomas, perteneciente al semillero Ética pública, adscrito al grupo socio humanística del derecho y al grupo Derecho Público Francisco de Vitoria.

Keywords

Fiscal control, State entities, fiscal responsibility, state patrimony and Corruption.

Introducción

El derecho como ciencia social hace descripciones e interpretaciones de fenómenos sociales, coyunturales, sociopolíticos por lo que requiere una visión interdisciplinaria propia del enfoque cualitativo (Hernandez S. , 2006, págs. 12, 13,14). El método del análisis jurisprudencial empleado en este trabajo se ubica dentro del modelo señalado como dogmática jurídica (Courtis, 2006). Esta ponencia es el resultado de la aplicación de instrumentos de captura y análisis de la información de 27 jurisprudencias y 14 conceptos del Consejo de Estado acerca del Control Fiscal en Colombia, a su método, principios, procesos, entre otros; así como también a la interpretación que conlleva la propuesta del control fiscal como bien jurídico y como Derecho Fundamental.

Este trabajo está dirigido a hablar sobre el control fiscal, responsabilidad fiscal y como con el control fiscal darnos cuenta de la corrupción en entidades que se mencionaran más adelante. La corrupción de la que se hablara a continuación en las entidades ya sean públicas o mixtas, se da muchas veces por los contratos muy grandes que realizan, ya sea entre una entidad pública y una empresa privada, entre entidades públicas o entre entidades públicas y empresas de economía mixta. Debido a la malversación de fondos, es en ese momento en donde se da la corrupción y una forma de combatirla es buscando los posibles responsables.

Además, se intentará llevar este trabajo como si fuera una “ponencia científica” traspolando apartes de (Torregrosa, 2015),.

Desarrollo

Control fiscal

El control fiscal es una atribución especial contemplada en la Constitución Política, en el artículo 267. El control fiscal es una función pública que ser ejercida por la Contraloría General de la República, esta vigilara la gestión fiscal de la administración y de los particulares o entidades que manejen fondos o bienes de la Nación.

El artículo 8 de la ley 42 de 1993 establece los principios y para que se lleva a cabo el control fiscal. “La vigilancia de la gestión fiscal del Estado se fundamenta en la eficiencia, la economía, la eficacia, la equidad y la 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 se permita identificar los receptores de la acción económica y analizar la distribución de costos y de beneficios entre sectores económicos, sociales y entre entidades territoriales para cuantificar y cualificar el impacto por el uso deteriorado de los recursos naturales y el medio ambiente, además se evaluara la gestión de protección, conservación, uso y la explotación de los mismos.

“La vigilancia de la gestión fiscal de los particulares se adelanta sobre el manejo de los recursos del Estado para verificar que éstos cumplan con los objetivos previstos por la administración”. (Carreño, 2017), algo que realmente no pasa, porque siempre de alguna manera hay una persona que sale favorecida y no por su buen actuar, si no por el engaño al que somete a la administración pública y al Estado.

El artículo 4º del Decreto 267 del 22 de febrero de 2000 indica cuales son las entidades sobre las que se hará vigilancia y control fiscal.

1. Los órganos que integran las Ramas Legislativa y Judicial del Poder Público
2. Los órganos que integran el Ministerio Público
3. Los órganos que integran la organización electoral y sus entidades adscritas o vinculadas
4. La Comisión Nacional de Televisión y sus entidades
5. Las corporaciones autónomas regionales
6. Las universidades estatales autónomas que administren bienes recursos nacionales o que tengan origen en la nación
7. El Banco de la República cuando, ejecute actos o cumpla actividades de gestión fiscal.
8. Los demás organismos públicos creados o autorizados por la Constitución

9. Las entidades u organismos que integran la Rama Ejecutiva del Poder Público tanto del sector central como del descentralizado por servicios, consagrados en el artículo 38 de la Ley 489 de 1998

10. Las demás entidades públicas y territoriales que administren bienes o recursos nacionales.

11. Las corporaciones, asociaciones y fundaciones mixtas cuando quiera que administren recursos de la Nación

12. Los particulares que cumplan funciones públicas, respecto de los bienes públicos que administren y/o manejen bienes o recursos de la Nación

Es importante aclarar, que, en las entidades o empresas de economía mixta, en las que se manejan dineros privados y estatales, al momento de hacer la gestión de control fiscal solo se hará en la parte correspondiente de los dineros estatales y los resultados obtenidos solo harán referencia a estos. (Mira, 2001)

La ley 106 de 1993, por la cual se establecen las normas sobre organización y funcionamiento de la Contraloría General de la República establece que, la contraloría general de la nación hace una evaluación de los de las actividades realizadas por la entidad que maneja dinero del estado para ver si está haciendo la correcta, eficiente, eficaz y equitativa administración del patrimonio público. Esta misma ley menciona que la contraloría tiene autonomía presupuestal, esto se debe a que esta cobra un monto determinado en cada control fiscal que realiza y esto depende del patrimonio sobre quien recae el control.

Gestión financiera

En la Constitución Política de Colombia, también está establecida la gestión financiera, esta está contemplada en el artículo 150 de la carta política. La gestión financiera se refiere a el control que hace el banco de la república y la superintendencia sobre los dineros captados del público. Es importante mencionar la gestión financiera, ya que en varias de las sentencias leídas durante todo el semestre, habían varias que se referían a la gestión financiera, diciendo que ciertas entidades no tenían que ser controladas por la contraloría si no que debían ser objeto de control por parte del banco de la república o la Superintendencia Financiera, a lo que muchas veces la Corte Suprema de Justicia respondió

que cuando una empresa tenga en sus cuentas dineros del Estado que fueran iguales o superiores al 50% del capital de su empresa, estas debían estar sometidas al control fiscal así captaran dineros del público o los ciudadanos, las empresas se negaban rotundamente a pagar la cuota de control fiscal ya que es una cuota bastante alta.

Responsabilidad Fiscal

Dentro de todo proceso que se realiza de control fiscal, en la mayoría de los casos hay inconsistencias, por eso es necesario recurrir a un proceso para buscar posibles responsables. El proceso de responsabilidad fiscal es el conjunto de actuaciones administrativas adelantadas por las Contralorías con el fin de determinar y establecer la responsabilidad de los servidores públicos y de los particulares, cuando en el ejercicio de la gestión fiscal o con ocasión de ésta, causen por acción u omisión y en forma dolosa o culposa un daño al patrimonio del Estado. Artículo 1 de la ley 610 de 2000. La naturaleza jurídica de la responsabilidad fiscal es buscar a los posibles infractores que han hecho un daño o han causado un perjuicio al erario, para posteriormente buscar el resarcimiento de los daños causados al patrimonio público. Para realizar esto es importante iniciar un proceso por responsabilidad fiscal y este proceso lo inician las contralorías delegadas de investigaciones, juicios fiscales y cobros coactivos.

Los elementos de la responsabilidad fiscal son: una conducta dolosa o culposa atribuible a una persona que realiza la gestión ya sea natural o jurídica, sea servidor público o no, Un daño patrimonial al Estado, un nexo causal entre los dos nexos anteriores.

El daño patrimonial causado al Estado, se expresa o se entiende como una lesión al patrimonio público representada en el menoscabo, disminución, perjuicio, detrimento, pérdida, uso indebido, daños o deterioro de los bienes y/o recursos públicos, producida por una gestión en contra de la economía y el presupuesto, es ineficaz, en términos generales no se aplique al cumplimiento del deber ser del Estado, esto quiere decir que se malversen los recursos y bienes del estado, y que causen un deterioro al patrimonio público.

Corrupción

La RAE define la corrupción de una forma muy general de la siguiente manera, “la corrupción es la práctica consistente en la utilización de las funciones y medios de las

organizaciones, especialmente las públicas, en provecho, económico o de otra índole, de sus gestores. El término «corrupción» suele ser utilizado para referirse a actividades ilícitas o deshonestas dentro de organizaciones públicas estatales. (RAE, 2013)”

Es importante una definición de la corrupción ya que da una idea de lo que más adelante se hablara, como es la corrupción en Colombia, no se puede ocultar que Colombia es uno de los países más corruptos a nivel mundial, donde los políticos por recibir dinero pueden dejar de lado sus ideales y afectar a terceros como lo son los ciudadanos de a pie, que son lo que realmente se ven afectados por la corrupción, debido a que se le quitan derechos y beneficios a ellos.

El profesor Petrus C. Van Duyne, psicólogo y jurista, reconocido por muchos de sus libros y artículos relacionados con corrupción, lavado de dinero y crimen organizado. Da un concepto científico sobre corrupción, la corrupción desde una perspectiva científica es muy importante y es de la siguiente manera: “La corrupción es una improbidad o deterioro en el proceso de toma de decisiones en el que un tomador de decisiones se desvía o exige desviación del criterio que debe regir su toma de decisiones, a cambio de una recompensa o por la promesa o expectativa de una recompensa. Si bien estos motivos influyen en su toma de decisiones no pueden ser parte (legítima) de la justificación de la decisión”. (Duyne, 2013). Esta orientación de corrupción, ya que es dada por un psicólogo, se evidencia lo científica y útil que puede llegar a ser. Como lo dice el autor, la corrupción es un deterioro y un desvío de toma de decisiones lo cual afecta a terceros por la falta de un criterio fuerte de las personas. En este escrito esta definición es importante, porque cuando las personas que tienen “*poder*” o tienen en sus manos realizar una acción y no lo hacen con criterio y pensando lo mejor para los terceros, se ve el egoísmo puro de las personas.

En Colombia como es bien conocido por sus habitantes y también a nivel mundial, existe una alta tasa de corrupción por parte, en principio de sus ciudadanos y en segundo lugar por las personas que ocupan cargos políticos y en algunos casos personas privadas que quieren realizar contratos con el estado. Ahora bien, ya teniendo dos definiciones claras de corrupción, se puede empezar a hablar de cómo el control fiscal y una buena gestión de este pueden ir disminuyendo de a poco la corrupción, que en este caso sería la celebración indebida de contratos.

Donde se ve claramente la corrupción, es en los contratos que realiza alguna entidad del estado, ya sea con otra entidad, con una persona jurídica o empresa privada. La corrupción se da cuando las empresas que van a prestar su servicio tienen que pagar algún dinero o favor para poder obtener ese contrato, esto pasa debido a que los contratos son muy grandes y tienen ciertos beneficios posteriores. Esto es muy común en Colombia ya sea porque le piden dinero a la parte que va a prestar su servicio o también se da el caso en el que la empresa que va a prestar el servicio convence a la entidad pública y les da dinero para que lo contraten a él.

¿Por qué es importante hablar de corrupción y control fiscal?, porque como bien se mencionó anteriormente la corrupción también se da entre entidades públicas, universidades públicas, ministerios y también particulares o empresas privadas que manejen fondos del Estado. En todas estas anteriores se dan actos de corrupción por medio de contratos que pueden firmar unas con otras, estableciendo costos muchos más altos cuando compran un software o adquieren algún tipo de servicio, las personas que hacen estos actos se favorecen entre sí y ellos son los que se quedan con los dineros restantes de esos contratos. Aunque ya hay y según las sentencias leídas sobre control fiscal del Consejo de Estado, la contraloría está haciendo su función de gestión de control fiscal sobre quienes corresponde, pero si se siguen efectuando actos de corrupción, es necesario que se reevalúe el sistema para que esto no siga sucediendo porque están jugando con los dineros y patrimonio público, por ende, están burlándose de la contraloría y de los ciudadanos.

También se podría hacer una verificación por parte de la contraloría antes de que las entidades realicen contratos para evitar que se desaparezcan los dineros del estado, no como se hace actualmente que es un sistema de control posterior. Si se hace un control anterior a la firma de los contratos, se estaría descongestionado a las entidades públicas y a la justicia de tantos procesos de responsabilidad fiscal y cobros coactivos, porque esta última es otra modalidad de las empresas, no querer pagar el costo de los controles fiscales alegando que los dineros públicos que manejan son muy bajos y no son sujetos de control fiscal.

Moya habla sobre la transvaluación así “La transvaluación es una categoría que puede ofrecerse al análisis del derecho, partiendo de la mutación del sentido que pueden adquirir los fenómenos, entre los que se encuentran las instituciones jurídicas.” (Moya, 2008)

Es importante esta definición y más en el contexto de la corrupción en las entidades públicas, porque la naturaleza jurídica de los representantes legales que son quienes firman los contratos están en ese cargo para hacer lo mejor posible por esa entidad o empresa y no para hacer un detrimento en el patrimonio del estado y efectuar un daño en los ciudadanos, Moya habla sobre la mutación del deber ser, como se mencionó anteriormente las personas encargadas de celebrar contratos tienen que hacer una cosa y terminan haciendo otra y en ese momento es cuando nace la corrupción.

“El fenómeno de la corrupción es un flagelo que ha afectado a las estructuras democráticas de los estados. En consecuencia, estas/os han adoptado medidas de carácter constitucional orientadas a mitigar sus efectos.” (Archibold, 2013)

Por eso el estado ha adoptado medidas, como la figura del control fiscal para acabar con esta conducta, también la figura la responsabilidad fiscal es importante porque es la que busca los posibles infractores del detrimento patrimonial del estado, pero también es una figura que en algún momento del ordenamiento jurídico de Colombia debería desaparecer o no ser más usada, porque esta solo congestiona la justicia ya que estos procesos son muy lentos.

“La responsabilidad fiscal como acción legal orientada a recuperar el patrimonio público dañado, la corte constitucional como máxima autoridad en temas constitucionales le ha convertido en una herramienta rota que impide la recuperación del patrimonio público dañado con la sentencia c- 619 de 2002.” (Ordoñez, 2007). Como bien lo dice el autor, la misma corte constitucional en la sentencia mencionada hace un momento, da trabas para condenar a las personas que cometen actos de corrupción, por medio de un proceso de responsabilidad fiscal ya que la corte dijo que solo se puede condenar cuando hay una culpa grave y esto debería pasar con cualquier tipo de culpa, debido a que demostrar una culpa grave es muy complicado y lo que necesitamos todos los ciudadanos son personas que no cometan errores al realizar sus funciones.

Conclusiones

Ya explicado, el control fiscal, la responsabilidad fiscal y la corrupción de cómo se da en entidades públicas, empresas de economía mixta y también en universidades del estado, es indispensable como se mencionó anteriormente en algún párrafo de este texto, que los

controles a las entidades sea más riguroso y que sea más expedito, porque así se podrá combatir la corrupción de una mejor manera, ya que si los procesos son más rápidos, las personas pensarán varias veces en no cometer actos de corrupción.

En cada empresa o entidad del estado se deberían implementar, cursos o capacitaciones sobre ética profesional, para que las personas sean más conscientes en realizar sus labores lo más diligente posible sin causar algún daño a terceros.

Es necesario referirnos a la conciencia, y esta es definida por el doctor Fernando Rodríguez Bornaetxea “La manera y el contenido de lo que se ve, se percibe, se interpreta y su experiencia sobre la realidad se encuentra en gran medida condicionados por la capacidad de “darse cuenta de” (Bornaetxea, 2007). Siguiendo el pensamiento de este autor, las personas encargadas de manejar dineros o patrimonio público deberían estar condicionadas o tener la capacidad de darse cuenta del daño que le están generando al estado y a sus ciudadanos, estas personas podrían tener más conciencia si fueran capacitadas correctamente para asumir cargos con bastante poder, deberían estar en estos cargos importantes, solo las personas que no puedan cometer errores en sus funciones o que si cometen algún tipo de error, este sea un error que por ninguna circunstancia se pudiera evitar o predecir.

Bibliografía

Bibliografía

- Archibold, W. (2013). *www.vlex.com*. Obtenido de *www.vlex.com*: Revisoría fiscal y control fiscal como formas de control estatal en Colombia bogota, A. d. (s.f.). *www.alcaldiadebogota.com*. Obtenido de *www.alcaldiadebogota.com*: <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=289>
- Bornaetxea, F. (2007). *Psicología y conciencia* .
- Carreño, D. (2017). *Universidad Santo Tomás. Justicia Constitucional Tomo I*. Temis.
- Courtis, C. (2006). *Observar la ley. Ensayos sobre metodología de la investigación jurídica*.
- Duyne, V. (2013). *www.vix.com*. Obtenido de *www.vix.com*: <https://www.vix.com/es/btg/curiosidades/8746/que-es-la-corrupcion-exactamente>
- Hernandez, S. (2006). *Metodologia de la investigacion* .
- Mira, J. C. (2001). *universidad javeriana* . Obtenido de *universidad javeriana*. edu.co: <http://www.javeriana.edu.co/biblos/tesis/derecho/dere2/Tesis03.pdf>
- Moya, M. F. (2008). La transvaluación: Su posibilidad como categoría de análisis en la investigación sociojurídica. *Revista Especializada en Sociología Jurídica y Política* 2.
- Ordoñez, T. (2007). *www.vlex.com*. Obtenido de *www.vlex.com*: Responsabilidad fiscal en Colombia y la imposibilidad del resarcimiento patrimonial.
- RAE, R. a. (2013). *www.vix.com*. Obtenido de *www.vix.com*: <https://www.vix.com/es/btg/curiosidades/8746/que-es-la-corrupcion-exactamente>
- sampieri, H. (2006). *Metodologia de la investigacion* .

Torregrosa, N. (2015). *ABC del artículo científico: pasos básicos para producir artículos científicos*.

Ley 610 de 2000.

Ley 42 de 1993

Decreto 267 del 22 de febrero de 2000

C- 619 de 2002

Radicación número: 11001-03-24-000-2004-00288-01, consejera ponente: MARIA CLAUDIA ROJAS LASSO. Bogotá, D.C., cinco (5) de marzo de dos mil quince (2015)

Radicación número: 05001-23-31-000-2004-01667-01. Consejera ponente: MARÍA CLAUDIA ROJAS LASSO. Bogotá, D.C., doce (12) de noviembre de dos mil quince (2015)

<http://www.javeriana.edu.co/biblos/tesis/derecho/dere2/Tesis03.pdf>

Página de la contraloría general de la nación

<http://www.petrusvanduyn.nl/about/>

Repositorio Universidad Santo Tomas

<https://scholar.google.es/citations?user=POde510AAAAJ&hl=es>

<https://scholar.google.com/citations?user=AIS6hbUAAAAJ&hl=es>

<http://crai.usta.edu.co/>