

CONTROL FISCAL Y EL DERECHO COMPARADO

FISCAL CONTROL AND COMPARATIVE LAW

María Camila Rojas Hoyos¹

RESUMEN

A lo largo de esta investigación entraremos analizar el control fiscal, el cual es entendido como esa facultad otorgada mediante la constitución política de 1991 más específicamente en los artículos 267 y siguientes, en donde se autoriza a la Contraloría General de la Republica como la autoridad encargada de adelantar las investigaciones pertinentes para resarcir los daños ocasionados objeto de desviación, ya sea por parte de los servidores público o particulares que tienen a cargo la administración de los recursos públicos, esta corporación hace parte de un grupo estatal que adquiere autonomía e identidad propia, sin embargo, producto de la investigación se podrá evidenciar las grandes falencias que tiene el control de fiscalización, el cual tiene como objeto salvaguardar los recursos del erario públicos y por otro lado podemos notar los altos índices de corrupción que tiene el llamado Estado Social de Derecho, por lo que se requiere que la administración dispongan de una manera adecuada y responsable de manejar los recursos evitando de esta manera la desviación de los mismos, por lo que es importante hacer una comparación de la gestión fiscal que se ejerce en países como Panamá, México, Brasil, Argentina, Francia y España, los cuales fueron escogidos por sus similitudes y diferencias frente al manejo que se le da a la ejecución de los procesos de fiscalización, por otra parte se eligieron países latinoamericanos y europeos, para analizar el manejo de la corrupción en lo relacionado con el manejo de los recursos públicos.

¹ Miembro de la Facultad de Derecho de la Universidad Santo Tomás, perteneciente al semillero Ética Pública. Correo Electrónico: mariarojash@usantotomas.edu.co

PALABRAS CLAVES

Control fiscal, responsabilidad fiscal.

ABSTRACT

Throughout this investigation, we will analyze fiscal control, which is understood as that power granted through the 1991 political constitution, more specifically in articles 267 and following, where the General Comptroller of the Republic is authorized as the authority to commission to carry out the pertinent investigations to compensate the damages caused object of deviation, either by the public servants or individuals who are in charge of the administration of public resources, this corporation is part of a state group that acquires autonomy and its own identity, However, as a result of the investigation, it will be possible to show the great deficiencies that control control has, which aims to safeguard the resources of the public treasury and, on the other hand, we can note the high rates of corruption that the so-called Social Rule of Law has. , therefore, it is required that the administration have an adequate way uated and responsible for managing the resources, thus avoiding the deviation of them, so it is important to make a comparison of the fiscal management that is exercised in countries such as Panama, Mexico, Argentina, France and Spain, which were chosen by their similarities and differences compared to the management given to the execution of the inspection processes, on the other hand, Latin American and European countries were chosen to analyze the management of corruption in relation to the management of public resources.

KEYWORDS

Fiscal control, fiscal responsibility.

INTRODUCCIÓN

Se puede evidenciar que el control fiscal no es algo novedoso, ya que a lo largo de la historia se ejercía vigilancia sobre las riquezas de los monarcas por medio de los tribunales de

cuentas, por lo que se entiende que el control fiscal, es un tema de gran envergadura para la política Colombiana, por eso en la constituyente del 1991 se buscó establecer un marco legal que abarcara todas aquellas actuaciones de la administración pública que estén estrechamente ligadas con el fisco, las cuales bajo la óptica del marco legal se sujetaran a un control posterior por parte de la Contraloría General de la Republica, para que de esta manera se mantenga en firme el principio constitucional de legalidad, la Contraloría General de la Nación solo está facultada para realizar un control posterior y no previo como se consagraba en la constitución anterior, es decir que solo estará autorizada para realizar un control frente los recursos ejecutado, para de esta manera entrar a analizar o determinar los posibles patrones que tiene los actos de corrupción por parte de la administración de esta manera haciendo frente a la desviación de los recursos públicos.

Se entiende que en Colombia el sistema jurídico de control fiscal, fue diseñado como un sistema jurídico autónomo del derecho administrativo a cargo de la Contraloría General de la Republica, el cual tiene que velar por la protección del tesoro público, de esta manera garantizando los fundamentos de eficiencia, eficacia y economía, asegurando así la transparencia en el actuar de la administración, la cual debe velar por esa protección constitucional, en conjunto con los principios de la moralidad y el debido proceso y los derechos y deberes de la colectividad en general, por lo que se entiende que el deber de la administración es actuar de manera correcta, de la mano de un Estado gestor, el cual debe tener más intermediación con la sociedad, ya que es importante que se ejerza un control fiscal de manera eficiente respecto del gasto fiscal.

Por otro lado es importante mencionar que para poder entrar a determinar la responsabilidad fiscal ya sea de los servidores público o los particulares que tienen bajo su cargo recursos públicos, es menester resaltar que la ejecución de recursos públicos se entiende como esa obligación que se tiene de no actuar en contravía a la normatividad, por lo que los mismo deben responder, siempre y cuando se pueda determinar que el actuar del individuo, se cobijó bajo la determinación de una conducta dolosa o culposa, puesto que

en Colombia se maneja un modelo de responsabilidad subjetiva, por lo que para que se determine la existencia de la misma, es necesario que dicha conducta sea producto del actuar irregular de una autoridad que como ya se ha mencionado anteriormente tenga a su cargo el manejo o cuidado de los recursos públicos, es decir, que tengan poder deliberatorio sobre los bienes Estatales o fondos del Estado y que esta a su vez haya generado un perjuicio para de esta manera establecer que existió un nexo causal entre el actuar irregular de la autoridad y el perjuicio ocasionado, por lo que la declaratoria de la responsabilidad fiscal es consecuencia de la inclinación a la reparación de los perjuicios causados a las entidades estatales y pero sobre todo a la sociedad.

¿DE QUE MANERA SE EJERCE EL CONTROL FISCAL EN COLOMBIA?

Es importante hablar un poco del origen del control fiscal en Colombia, el cual tiene como causa los tribunales de cuentas, este se transformó a lo largo del tiempo por lo que ahora se puede entrar a hablar de una entidad como lo es la Contraloría General de la República y sus entidades delegadas, para referirse a las autoridades que ejerce el control fiscal por medio de veedurías, y de igual manera son un instrumento de carácter constitucional, de conformidad con la ley 610 del 2000 en su artículo primero manifiesta que el control fiscal es: *“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...”* (Ley 610 del 2000, 15 de agosto de 2000, Artículo 1). De conformidad con lo anterior se debe garantizar que las personas que ejercen dicho control se encarguen de asegurar los principios rectores de eficiencia, economía y equidad, que debe tener la administración para lograr de esta manera el amparo de un interés general sobre un interés particular, no obstante como ya se ha mencionado las decisiones que se toman respecto del control fiscal, son meramente administrativas, por lo que es menester mencionar que el control fiscal también tiene carácter patrimonial ya que como

consecuencia de los fallos de responsabilidad fiscal, el responsable que sea condenado en el fallo por parte de la Contraloría, debe resarcir los daños patrimoniales causados, mediante el pago de la indemnización pecuaria a la que es acreedor, el cual se hará efectivo por medio de la figura del cobro coactivo, donde se presenta otra problemática debido a que este cobro coactivo se puede llegar a convertirse en otro proceso el cual debe ser llevado frente a la jurisdicción civil.

A manera de síntesis, el control fiscal debe entenderse bajo la óptica del comportamiento que tiene la administración frente a las metas y objetivos Estatales, el cual debe ejercerse de manera oportuna so pena de la prescripción, establecida en la ley 610 del 2000, artículo 9, el cual advierte que el proceso de responsabilidad fiscal prescribirá a los cinco (5) años, los cuales serán contados a partir del auto de apertura del proceso.

DERECHO COMPARADO

En este apartado se entrará a determinar la manera en cómo se ejecuta el control fiscal en los diferentes países que se escogieron para el desarrollo del artículo como lo fueron Panamá, México, Brasil, Argentina, Francia y España.

PANAMÁ

Panamá en su constitución establece que la Contraloría es un organismo estatal independiente que tiene como funciones: 1. Llevar la contabilidad de las cuentas de la nación en donde debe estar incluido de igual manera tanto la deuda externa como la deuda interna, 2. Ejercer funciones de fiscalización en lo referente al uso de los bienes públicos y asimismo examinar la cuentas de funcionarios públicos que administran el erario, 3. Presentar las denuncias respectivas cuando existan irregularidades en lo concerniente al mal manejo del patrimonio público, 4. Establecer los métodos que deben tener las entidades públicas para el manejo de su contabilización para generar de esta manera los correspondientes informes y por último también tendrán la facultad constitucional de juzgar las cuentas cuando se trate de supuestas irregularidades.

Podemos notar que tiene una similitud respecto del Estado Colombiano en lo referente a que se trata de un organismo autónomo y de igual manera respecto de la ejecución de funciones de fiscalización en relación con la administración de los bienes públicos, sin embargo en Panamá, se implementan las auditorias forenses, como medio probatorio para contrarrestar la corrupción, pero dicha seccional de la contraloría no cuenta con los suficientes auditores forenses, por lo que se les hace más difícil luchar contra la corrupción.

MÉXICO

En México se tiene la dirección de contaduría, al cual está adscrito el Contador Mayor de Hacienda, la cual ejerce funciones de comprobar si las operaciones financieras en relación con el presupuesto se están haciendo de acuerdo a los preceptos normativos que se encuentran establecidos en los artículos 73 y 74 de la Constitución Política de 1917, así mismo tiene la facultad de realizar cualquier tipo de veeduría que se encuentre encaminada a cumplir sus funciones.

BRASIL

Brasil tiene un sistema parecido al colombiano, ya que en este país también se habla de Contraloría General de la Unión, que se encarga de la protección del patrimonio público a través de la implementación de políticas públicas que contrarresten la corrupción y garanticen la transparencia, la cual se relaciona con el control interno y la auditoria pública, este ente de fiscalización fue creado mediante la Ley 10683 de 2003, la cual se encuentra derogada y reemplazada por la ley 11457.

En Brasil existe un alto índice de corrupción, sin importar que ha sido uno de los países que ha invertidos tiempo en su regulación, por medio de leyes internas y celebración de tratados internacionales ratificados, es menester resaltar la praxis que tiene Brasil respecto de acciones populares, ya que cualquier ciudadano está legitimado, para promover una acción popular que pretenda anular una actuación lesiva para el erario público.

ARGENTINA

Argentina pone de manifiesto en su constitución política que el control fiscal será ejercido por el poder legislativo el cual “tendrá a su cargo el control de legalidad y gestión de toda la administración pública ya sea de manera descentralizada y centralizada, por otro lado solo podrá intervenir en los temas relacionados con el trámite de aprobación o rechazo de las cuentas de inversión que se tengan sobre los fondos públicos”, todas estas actuaciones estarán supeditadas por la auditoria general de la nación Argentina. (Constitución Argentina, 1994, Artículo 85 y ss.)

La Republica de Argentina, es uno de los países de Latinoamérica con los índices más altos de corrupción, debido a los pocos casos que se pueden llegar a sancionar por corrupción, es decir que existe una falencia en la función fiscalizadora con relación al tiempo de investigación, puesto que muchas veces los casos prescriben logrando de esta manera la impunidad, como consecuencia de lo anterior se creó por medio de la ley número 25.233, la oficina anticorrupción del sector público nacional de Argentina, empero se puede notar la ineficacia de esta ley, puesto que carece de capacidad para realizar investigaciones en la jurisdicción legislativa y judicial, ya que no hace parte de la jurisdicción de la oficina anticorrupción sino por el contrario es competencia de la ley ética pública, de conformidad con lo anterior se puede evidenciar una grande falencia.

ESPAÑA

En España, el control fiscal es ejercido mediante los tribunales de cuentas los cuales se encuentran regulados en la constitución Española en los artículos 136 y 153, en ley orgánica 2 de 1982, en la ley 7 de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas de 1988, este tribunal se encuentra integrado por 12 consejeros, elegidos por un periodo de nueve años, el tribunal tiene autonomía, es decir que es totalmente libre para la toma de decisiones respecto de la contabilidad y veeduría de las cuentas públicas, por lo que la constitución en su artículo

136, prevé la obligación que tiene el Tribunal de Cuentas de emitir un informe anual en el que se informe los procesos de responsabilidad que se han emitido.

La actividad sujeta al control interno por parte del tribunal de cuentas, se caracteriza por tener tres modalidades: 1. Función interventora, 2. Control financiero de manera permanente y por último 3. La auditoría pública, el objetivo principal del control interno es comprobar la legalidad y eficiencia de las intervenciones económicas que realizar el sector público, en este control interno se busca detectar de manera temprana las maniobras relacionadas con la corrupción o los actos ilegales, que le provocan al Estado un perjuicio patrimonial.

Es menester resaltar que España no sufre los altos índices de corrupción como Colombia y Argentina, ya que ellos cuenta con un modelo de fiscal anticorrupción, el cual se divide en tres secciones: la primera tiene relación con los delitos económicos de gran transcendencia, a la segunda, le corresponden los delitos de corrupción pública, es decir, que es la parte encargada de los temas de corrupción que se dan en relación con el tribunal de cuentas y por último, tienen los delitos de lavado de dineros.

FRANCIA

Francia tiene un modelo colegiado de control fiscal, el cual consiste en la asignación de la gestión fiscalizadora al Tribunal de Cuentas, por lo que se entiende como un órgano independiente y autónomo. El tribunal de Cuentas, tiene dos funciones, por un lado la función jurisdiccional, que hacen referencia al control que se ejerce sobre las reglas de la contabilidad pública que desempeñan los funcionarios con relación de los fondos públicos, y por otro lado se aprecia la función no jurisdiccional, la cual tiene relación directa con el acompañamiento que efectúa el parlamento y el gobierno para la ejecución del control fiscal frente a la ley financiera.

En Francia a raíz de las funciones anteriormente descritas si se considera la existencia de un fraude a la ley, se procede a denunciar penalmente a los implicados, además de las sanciones financieras que se imponen por parte de la autoridad administrativa correspondiente.

A manera de recopilación en lo que respecta en esta primera parte es importante resaltar, que sin importar como se llame el ente que ejerce la fiscalización, ya sea porque responde a sus propias convicciones constitucionales o legales, todos los países sufren altos índices de corrupción, es decir que la corrupción es la verdadera problemática que evidencia el control de fiscalización.

Luego de haber analizado de manera muy sucinta lo concerniente al control fiscal en los Estados anteriormente mencionados, podemos ver que cada país tiene una forma diferente sin embargo, se puede evidenciar que tenemos similitudes con Colombia en lo concerniente a la fiscalización de los recursos públicos pero ejercidos de maneras distintas por órganos o entes distintos.

CONCLUSIÓN

Con relación al control fiscal ejercido por la Contraloría de conformidad con la atribución que le otorgó el constituyente, se encuentran que se categoriza como una función de orden público, que tiene como principal objetivo lograr resarcir ese daño causado al patrimonio público que tiene lugar en la normatividad mencionada con antelación, que es la ley 610 del 2000, la cual nos establece los criterios se deben tener en cuenta para determinar la existencia de conductas irregulares, De conformidad con lo anterior se puede notar que el actuar de la Contraloría General de la República se basa en esa función de inspección, vigilancia y fiscalización, para lograr los fines del estado como lo son el cumplimiento de los objetivos constitucionales, por lo que se debe hacer de manera posterior a la ejecución de todas las operaciones ejecutadas por las entidades a las cuales se le giran esos recursos públicos por lo que deben ejecutarse de manera integrada

En conclusión podemos evidenciar que el control fiscal en Colombia, aún tiene grandes retos y uno de ellos son los altos índices de corrupción, que están relacionados con la ineficacia con la que cuenta el control interno de las entidades, y otro gran reto que tiene la Contraloría es el tiempo con la que se ejerce el control externo, ya que como se puede evidenciar en Colombia, las investigaciones fiscales pueden tardar aproximadamente 5 años, so pena de prescripción, esto es consecuencia de la falta de estructuración, en relación con la parte investigativa que se encuentra dentro de la Contraloría General de la República.

De conformidad con lo anterior es importante resaltar que el control fiscal tiene como finalidad, combatir el alto índice de corrupción la cual afecta la credibilidad del Estado y de igual manera involucrar a la sociedad en este proceso, las investigaciones fruto del control fiscal son sometidos a la opinión pública, y este trabajo se hizo con el objeto de dar a conocer la falencia que tiene Colombia respecto de otros países en relación con la veeduría del gasto público, en donde se puede hacer evidente que en varios países latinoamericanos deben hacer reformas en lo relaciona con el control fiscal, para de esta manera poder consolidar la democracia participativa basada en la equidad, es decir que es necesario en el caso Colombiano, es menester orientar la eficacia del gasto público hacia los sectores más afectados como lo son la educación, la salud, entre otros. Para de esta manera evitar desaprovechar los recursos públicos, pero esto no es posible si antes no se combate la corrupción.

Es conveniente resaltar que los países que tienen acceso a la información de carácter público, son países en la que la tasa de corrupción disminuye, puesto que los ciudadanos tienen mucha más interacción con lo que sucede detrás de la ejecución de los recursos públicos, de esta manera otorgándoles a la sociedad, la facultad de denunciar las anomalías que se pueden evidenciar, El trabajo investigativo se realizó con el objetivo de poner en la mira las problemáticas por las que está pasando el proceso de fiscalización, y de igual manera resaltar una herramienta muy valiosa con la que cuentan los colombianos, que es el acceso a todo el proceso de celebración de los contratos estatales por medio de la plataforma SECOP, gracias a esta plataforma todos los ciudadanos pueden hacer una

veeduría ya que, por medio de esta herramienta tecnológica se puede obtener información de todas las etapas contractuales surgidas en los contratos, así facilitando analizar los patrones de las prácticas corruptas, por parte de la ciudadanía.

REFERENCIAS

REVISTAS

(Maldonado M.I, 2014). El control fiscal y su ajuste dentro del Estado Social de Derecho (Revista facultad de derecho y ciencias políticas Volumen 44) Pág. 129 -152. Medellín – Colombia.

(Correa E, Pinzón H, 2012). Responsabilidad Fiscal en Colombia (Revista Prolegómenos – Derechos y Valores) Pág. 173 – 188. Colombia.

(Herrera A, 1996) La responsabilidad fiscal en Colombia (Revista de Derecho – Universidad del Norte) Pág. 86-97.

(Buteler A, 2013) El Control de la corrupción en el Derecho Comparado – Los casos de Argentina, Brasil y España (Revista de Direito Administrativo y Constitucional A&C) Pág. 4-24

ARTICULOS

(Botero, 2017). Proceso de Responsabilidad Fiscal hoy en Colombia: Falencias estructurales para el Estado Social y Democrático de Derecho (Universidad Nacional de Colombia). Bogotá D.C.

(Mira J.C, Meza C, Vega D, 2001). El control fiscal en Colombia (Trabajo de grado – Facultad de ciencias Jurídicas Universidad Javeriana). Bogotá D.C.

(Torregrosa N.E, Torregrosa R, 2014). ABC del artículo- Pasos básicos para producir artículos científicos (Universidad Libre – Facultad de Derecho). Colombia.

(Sánchez C.A, 2007). Aspectos sustanciales de la responsabilidad fiscal en Colombia (Universidad del Rosario). Bogotá – Colombia.

LEYES

COLOMBIA

Constitución Política de Colombia. Art 267. Julio 7 de 1991 (Colombia)

Ley 610 del 2000. Por la cual se establece el trámite de los procesos de responsabilidad fiscal de competencia de las contralorías. Agosto 18 del 2000. Diario Oficial No. 41094.

Ley 1474 de 2011. Por la cual se dictan normas orientadas a fortalecer los mecanismos de prevención, investigación y sanción de actos de corrupción y la efectividad del control de la gestión pública. Julio 12 de 2011. Diario Oficial No. 48.128

MÉXICO

Constitución Política de México. Art 73 y 74. Febrero 5 de 1917 (México)

BRASIL

Ley 11457 de 2007. 16 de marzo de 2007.

ARGENTINA

Constitución Política de Argentina, Art 85 y ss. Agosto 22 de 1994 (Argentina)

ESPAÑA

Constitución Española. Art 136 y 153. Diciembre 29 de 1978 (España)

Ley orgánica 2 de 1982. Del Tribunal de Cuentas. Mayo 21 de 1982.

Ley 7 de 1988. De Funcionamiento del Tribunal de Cuentas. Abril 4 de 1988.