

Rodrigo Naranjo Galves

EFICACIA DEL CONTROL FISCAL EN COLOMBIA
DERECHO COMPARADO, HISTORIA,
MACROORGANIZACIONES E INSTITUCIONES



Colección Textos de Jurisprudencia



Eficacia del Control Fiscal en Colombia

Derecho comparado, historia,
macroorganizaciones e instituciones

Eficacia del Control Fiscal en Colombia

Derecho comparado, historia,
macroorganizaciones e instituciones

Rodrigo Naranjo Galves



COLECCIÓN TEXTOS DE JURISPRUDENCIA

© 2007 Editorial Universidad del Rosario
© 2007 Universidad Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario,
Facultad de Jurisprudencia
© 2007 Rodrigo Naranjo Galves

ISBN: 978-958-8298-66-5

Primera edición: Bogotá, D.C., abril de 2007
Coordinación editorial: Editorial Universidad del Rosario
Corrección de estilo: Leonardo Holguín Rincón
Diagramación: Margoth C. de Olivos
Diseño de cubierta: Angélica Quinche Ramírez
Impresión: Logoformas
Editorial Universidad del Rosario
Calle 13 N.º 5-83 Tels.: 336 6582/83, 243 2380
editorial@urosario.edu.co

Todos los derechos reservados. Esta obra no puede ser reproducida
sin el permiso previo escrito de la
Editorial Universidad del Rosario

GALVES NARANJO, Rodrigo
Eficacia del Control Fiscal en Colombia. Derecho comparado, historia, macroorganizaciones e
instituciones / Rodrigo Naranjo Galves.—Facultad de Jurisprudencia. Bogotá: Editorial
Universidad del Rosario, 2007.
272 p.—(Colección Textos de jurisprudencia).

ISBN: 978-958-8298-66-5

Derecho comparado / Derecho comparado – Estudio de casos / Auditoria fiscal / Administra-
ción pública / Reforma del estado / Contralores – Legislación / I. Título / II. Serie.

343.04 SCDD 20

Impreso y hecho en Colombia
Printed and made in Colombia

CONTENIDO

Introducción	21
---------------------------	-----------

Capítulo 1

El control fiscal en el derecho comparado

1.1 Responsabilización, democracia y transparencia: el control fiscal como mecanismo de responsabilización; su transformación e importancia en el contexto de los procesos de modernización del Estado	30
1.1.1 Formas clásicas y modernas de responsabilización (<i>accountability</i>)	31
1.1.2 Transformación de los controles clásicos	32
1.1.3 Control fiscal, democracia liberal y Estado social	34
1.1.4 Auditoria comprensiva en Latinoamérica y Colombia: consolidación de la democracia, reforma del Estado y lucha contra la corrupción	35
1.1.5 Condiciones o requisitos de posibilidad de la auditoria comprensiva	39
1.2 Las entidades superiores de fiscalización en el control fiscal comparado	42
1.2.1 Órganos de control en países desarrollados: Alemania, Estados Unidos, España y la Unión Europea	44
1.2.1.1 República Federal Alemana	44
1.2.1.2 Estados Unidos de América	47
1.2.1.3 España	50
1.2.1.4 Unión Europea	53
1.2.2 El control fiscal en algunos países de América del Sur: Bolivia, Chile y Perú	54
1.2.2.1 Bolivia	55

1.2.2.2	Chile	58
1.2.2.3	Perú	60
1.2.3	Características comunes a los sistemas de control fiscal en países con alto índice de gobernabilidad	62
1.2.3.1	Garantías de independencia	62
1.2.3.1.1	Garantías institucionales: rango constitucional de la función de fiscalización y del órgano encargado de ella; carácter especial de la ley que regula las funciones y/o estructura del correspondiente órgano de fiscalización	63
1.2.3.1.2	Participación de varios poderes en el proceso de elección de los magistrados que conforman o dirigen el órgano de fiscalización	64
1.2.3.1.3	Período e inamovilidad de los integrantes de órgano de fiscalización; estatus y prerrogativas judiciales de los magistrados de las cortes de cuentas	65
1.2.3.1.4	Autonomía funcional frente al poder administrador; facultad para definir el alcance de la fiscalización y derecho de acceso a documentos y oficinas de los fiscalizados	65
1.2.3.1.5	La autonomía presupuestal del órgano de fiscalización	67
1.2.3.2	La importancia de la relación entre la entidad de fiscalización y el Parlamento	67
1.2.3.3	El Control interno fundamento del control externo ...	68
1.2.3.4	El control de gestión y resultados y auditoría integral.....	71

1.2.3.5	Interrelación entre EFS y los sistemas presupuestales y de manejo financiero del Estado; el caso de las reformas en Latinoamérica	72
1.2.3.6	Control fiscal en los entes subnacionales	73
1.2.3.7	La efectividad de los mecanismos de responsabilización y las funciones de naturaleza judicial	73

Capítulo 2

La Contraloría General de la República:

¿sincretismo administrativo inadvertido?

2.1	Antecedentes: las cortes de cuentas, las contadurías mayores y direcciones generales de hacienda de la Colonia y la República	76
2.2	La primera Misión Kemmerer y la Ley 42 de 1923	78
2.2.1	La tarea de la Misión	79
2.2.2	La lógica general de las reformas Kemmerer	81
2.2.3	Justificación y propósito de la creación de la Contraloría	82
2.2.4	Contenido de la Ley 42 de 1993	82
2.2.4.1	Nombramiento y período del Contralor General y del Auditor General (artículos 2 y 4)	82
2.2.4.2	Estructura y organización del Departamento de Contraloría (artículos 5-6; 32-33 y 76)	83
2.2.4.3	Examen, glosa y fenecimiento de cuentas (artículos 6; 12; 35; 73 y 80)	83
2.2.4.4	Independencia funcional del Contralor y el Auditor General (artículos 1, 6; 9-26)	85
2.2.4.5	Mecanismos coercitivos frente a los sujetos de control (artículos 35-37; 58-29)	87
2.2.5	Sentencia de la Corte Suprema de Justicia de 9 de agosto de 1924	88
2.2.5.1	Argumentos de la demanda	90
2.2.5.2	Consideraciones de la Corte	92
2.2.5.3	Salvamento de voto del magistrado Juan N. Méndez	96

2.3	Modificaciones a la Ley 42 de 1923 antes la segunda Misión Kemmerer	97
2.3.1	Ley 109 de 1923	98
2.3.1.1	Elección y período del Contralor General de la República y del Auditor General (artículo 18)	98
2.3.1.2	Calidades para desempeñar el cargo de Contralor General y Auditor General (artículos 23, 24 y 25) .	99
2.3.1.3	Juzgamiento del Contralor y del Auditor General (artículo 35)	99
2.3.1.4	Control judicial sobre las resoluciones del Contralor; apelación contra decisiones del Contralor General o de un Auditor Seccional (artículos 19-20)	100
2.3.1.5	Intervención del Contralor en la contratación y ordenación de gasto del Departamento de Provisiones (Art. 30; 32-33)	100
2.3.2	Ley 9 de 1924	101
2.3.3	Ley 37 de 1925	102
2.3.4	Ley 34 de 1928	103
2.3.5	Ley 103 de 1928	104
2.4	La segunda Misión Kemmerer y el Decreto Ley 911 de 1932	104
2.4.1	La gran depresión: la situación del país al llegar la segunda Misión Kemmerer	104
2.4.2	Los problemas en el funcionamiento del Departamento de Contraloría y proyecto de reforma	105
2.4.2.1	Evaluación del estado de la Contraloría	106
2.4.2.2	Propuesta de reforma al Departamento de Contraloría por la segunda Misión Kemmerer (noviembre de 1930)	108
2.4.2.2.1	Modificación del sistema de elección del Contralor General y el período del mismo (artículo 2 del proyecto)	108
2.4.2.2.2	Creación de la figura del Contralor Auxiliar (artículo 4 del proyecto)	109

2.4.2.2.3	Establecimiento de un régimen de incompatibilidades para los funcionarios y empleados de la Contraloría (artículo 6 del proyecto)	109
2.4.2.2.4	Prohibición para el Departamento de Contraloría llevar a cabo funciones administrativas (artículo 1 del proyecto)	110
2.4.2.2.5	Limitaciones a la posibilidad de presentar recursos contra las decisiones del Contralor (artículo 7 del proyecto) ...	110
2.4.2.2.6	Establecimiento del cargo Oficial de Contabilidad en los ministerios (artículo 9 del proyecto)	112
2.4.2.2.7	Reafirmación del control previo: control más estricto a los pagos (artículos 12-15 del proyecto)	113
2.4.2.2.8	Diferenciación entre los fondos del tesoro público según su origen (artículo 8 del proyecto)	113
2.4.3	Las leyes 99 y 119 de 1931	113
2.4.4	Contenido del Decreto Ley 911 de 1932	116
2.4.4.1	Elección y período del Contralor General (artículo 2)	116
2.4.4.2	Creación del cargo de Contralor General Auxiliar y supresión de la figura del Auditor General (artículo 4)	116
2.4.4.3	Régimen de incompatibilidades para los funcionarios y empleados de la Contraloría	117
2.4.4.4	Prohibición para la Contraloría de ejercer funciones administrativas (artículo 1)	117
2.4.4.5	Recursos contra las decisiones del Contralor (artículo 23)	117

2.4.4.6	Establecimiento del cargo de Oficial de Presupuesto y Contabilidad (artículo 7)	118
2.4.4.7	Control previo a los pagos	118
2.4.4.8	Diferenciación entre fondos del Tesoro Público según su origen (artículo 6)	118
2.4.5	Sentencia de la Corte Suprema de Justicia del 30 de marzo de 1933	118
2.5	La Contraloría General de la República adquiere rango constitucional: Acto Legislativo nro. 01 de 1945	118
2.6	Reformas legales posteriores al Acto Legislativo nro. 1 de 1945	120
2.6.1	Ley 58 de 1946	120
2.6.2	Decreto Legislativo 1839 de 1956	122
2.6.3	Ley 6 de 1958	124
2.6.4	Ley 151 de 1959	124
2.7	La reforma constitucional de 1968: Acto Legislativo nro. 1 de 1968	125
2.8	Las reformas de 1975 y 1976: Ley 20 de 1975, Decretos-Ley 924-929 y 037 de 1976	127
2.8.1	La Ley 20 de 1975	130
2.8.2	Los decretos-ley expedidos con fundamento en la Ley 20 de 1975: 924-929 y 937 de 1976	133
2.9	La Constitución Política de 1991 y las reformas posteriores a ella	134
2.9.1	Situación de las contralorías y el control fiscal en 1991	135
2.9.1.1	Politización y burocracia	135
2.9.1.2	Rechazo al control previo y a la “coadministración”	135
2.9.1.3	Rechazo del control numérico legal; falta de sistemas de auditoría de calidad de gasto	136
2.9.1.4	Insuficiente extensión del control	136
2.9.2	Debate sobre el control fiscal en la Asamblea Nacional Constituyente de 1991	136
2.9.2.1	Propuesta gubernamental	137
2.9.2.1.1	Órganos de control	137

2.9.2.1.2	Elección del Contralor	137
2.9.2.1.3	Atribuciones del Contralor	137
2.9.2.1.4	Vigilancia sobre los organismos de control	137
2.9.2.2	Propuesta de la Contraloría General de la República	138
2.9.2.2.1	Carácter del control, órganos competentes	138
2.9.2.2.2	Elección y período del Contralor	138
2.9.2.2.3	Funciones del Contralor	138
2.9.2.2.4	Jurisdicción penal fiscal	139
2.9.2.3	Otros proyectos	139
2.9.2.3.1	Proyecto de Jesús Pérez González Rubio	139
2.9.2.3.2	Proyecto de Diego Uribe Vargas	139
2.9.2.3.3	Proyecto de Antonio Navarro y otros ...	139
2.9.2.3.4	Proyecto de Juan Gómez Martínez y Hernando Londoño	140
2.9.2.3.5	Proyecto de María Teresa Garcés Lloreda	140
2.9.2.3.6	Proyecto de Carlos Lemos Simmonds ...	140
2.9.2.3.7	Proyecto de Antonio Yepes Parra	140
2.9.2.3.8	Proyecto de Guillermo Plazas Alcid	141
2.9.2.3.9	Proyecto de Rodrigo Lloreda Caicedo ...	141
2.9.2.3.10	Proyecto de Misael Pastrana y otros	141
2.9.2.3.11	Proyecto de Lorenzo Muelas Hurtado ..	141
2.9.2.3.12	Proyecto de Alfredo Vásquez y Aída Abella	141
2.9.2.3.13	Proyecto de Luis Guillermo Nieto Roa ...	142
2.9.2.3.14	Otros proyectos	142
2.9.3	Principales modificaciones en relación con el tema del control fiscal contenidas en la Constitución Política	142
2.9.3.1	Carácter del control	143
2.9.3.1.1	Oportunidad y amplitud del control: control posterior y selectivo	143

2.9.3.1.2	Integralidad del control: controles de regularidad sumados a controles de merito	144
2.9.3.2	Órganos e instancias de control	145
2.9.3.2.1	La Contraloría General de la República y las contralorías territoriales: órganos de control de primer nivel	146
2.9.3.2.2	Funciones especiales de control fiscal del Presidente y el Congreso	147
2.9.3.2.3	El Control interno y el control ciudadano: instancias de control	148
2.9.3.2.4	La Auditoría General de la República: el control fiscal de segundo nivel	148
2.9.3.3	Ubicación constitucional de los órganos de control ..	149
2.9.3.4	Nuevas funciones	151
2.9.4	Reformas legales de 1993: las leyes 42 y 106	151
2.9.5	Reformas de 2000: la Ley 573 de 2000 y los decretos-ley 267-271 del mismo año	152
2.9.5.1	Diagnósticos organizacionales de 1997 y 1998	153
2.9.5.1.1	Problemas de organización interna en la Contraloría General de la República	153
2.9.5.1.2	Problemas en la interrelación de la Contraloría General con su entorno	154
2.9.5.2	Estado de la Contraloría General de la República al inicio del actual proceso de modernización en 1999	154
2.9.5.3	Orientación del proceso de reforma: objetivos, estrategias y proyectos	156
2.9.5.4	La Ley 573 de 2000 y los decretos-ley 267-271 de 2000	158
2.9.6	Modificaciones legales desde el año 2000 en adelante	158

2.9.7	La Auditoría General de la República: la Sentencia C-499 de 1998 y el Decreto-Ley 272 de 2000	160
2.9.7.1	El Auditor en la Asamblea Nacional Constituyente de 1991	160
2.9.7.2	La Ley 106 de 1993 y la Sentencia C-499 de 1998	161
2.9.7.3	La paulatina ampliación de la competencia de la Auditoría General de la República: Ley 330 de 1996, y las sentencia C-110 de 1998 y C-1339 de 2000	163
2.9.7.4	El Decreto-Ley 272 de 2000	165
2.9.7.5	Algunos puntos de duda y fricción relativos a la Auditoría General de la República	166
2.9.8	La propuesta de supresión de las contralorías territoriales: La Ley 796 de 2002	168
2.9.9	La propuesta de supresión de la Auditoria General de la República: proyecto de Acto Legislativo nro. 3 de 2003	171
2.10	Comunes denominadores y consecuencias	174

Capítulo 3

Macroorganización estatal, instituciones y contralorías

3.1	Marco teórico: las macroorganizaciones y las instituciones	180
3.1.1	Las macroorganizaciones	181
3.1.2	Las instituciones	185
3.2	Una visión general de las funciones de la Contraloría General de la República	187
3.2.1	Funciones misionales	188
3.2.1.1	Control micro	189
3.2.1.2	Control macro	189
3.2.1.3	Responsabilidad fiscal	190
3.2.2	Funciones de apoyo	190

3.3 Relaciones entre la Contraloría General de la República y otros poderes y entes estatales	191
3.3.1 Relaciones entre el Congreso y la Contraloría General de la República	191
3.3.1.1 Nombramiento del Contralor: artículos 141 y 267, incisos 3, 5 y 272 constitucionales	191
3.3.1.2 Expedición de leyes relativas al control fiscal (adscribiendo funciones, modificándolas o suprimiéndolas): artículos 267, incisos 2 y 268 nro. 13 constitucionales	192
3.3.1.3 Citaciones y solicitudes de informes: artículo 40 del Decreto-Ley 267 de 2000	193
3.3.1.4 Expedición de la ley del plan: artículos 151; 339-342 constitucionales; Ley 152 de 1994, orgánica del Plan de Desarrollo	193
3.3.1.5 Expedición de la Ley Anual de Presupuesto: artículos 151; 345-351 constitucionales; artículos 51-63 del Estatuto Orgánico del Presupuesto (Decreto 111 que compila las leyes 38 de 1989, 179 de 1994 y 225 de 1995)	193
3.3.1.6 Fenecimiento de la Cuenta General del Presupuesto y el Tesoro por la Cámara de Representantes: artículos 178 nro. 2 y 354 constitucionales; artículos 38-39 de la Ley 42 de 1993 y 310 de la Ley 5 de 1992 (Reglamento del Congreso)	194
3.3.1.7 Certificación e informe sobre el estado de las finanzas públicas: artículo 268 nro. 11 de la Constitución Política; artículos 37 y 41 de la Ley 42 de 1993 y artículo 254 de la Ley 5 de 1992 (Reglamento del Congreso)	195
3.3.1.8 Auditoría del balance: artículo 268, último inciso, y 354 de la Constitución Política; 47 de la Ley 42 de 1993; 3 y 4 de la Ley 268 de 1996; 87	

	del Decreto-Ley 267 de 2000 y 310 de la Ley 5 de 1992 (Reglamento del Congreso)	195
3.3.1.9	Informe sobre deuda pública: artículo 268 nros. 3 y 11 de la Constitución Política; artículos 41 nro. 4 y 43 de la Ley 42 de 1993	196
3.3.1.10	Informe sobre el estado de los recursos naturales y el medio ambiente: artículo 268 nro. 7 constitucional; artículo 46 de la Ley 2 de 1993	196
3.3.1.11	Informe de gestión del Contralor: artículo 268 nro. 11 de la Constitución Política; artículo 254 de la Ley 5 de 1992 (Reglamento del Congreso)	196
3.3.1.12	Determinación de consecuencias concretas para los informes de auditoría: artículos 135 nro. 9; 141; 174 y 178 nro. 3 constitucionales; artículos 310-313 de la Ley 5 de 1992 y 180 de la Ley 270 de 1996	196
3.3.1.13	Control fiscal a la gestión fiscal del Congreso: artículo 150 nro. 20 de la Constitución Política	197
3.3.1.14	Certificación sobre promedio ponderado: artículo 187 de la Constitución Política; leyes 242 de 1993 y 644 de 2001	197
3.3.2	Relaciones entre el Poder Judicial y la Contraloría General de la República	197
3.3.2.1	Conformación de ternas para elección de candidatos a Contralor: artículos 267 y 272 constitucionales	197
3.3.2.2	Juzgamiento del Contralor General de la República: artículo 235 nro. 4 de la Constitución Política	198
3.3.2.3	Sanciones penales: artículos 234 y 268 constitucionales	198
3.3.2.4	Control de legalidad de los actos que declaran la responsabilidad fiscal y otros actos administrativos: artículos 237-238	

	constitucionales; Ley 610 de 2000 y Código Contencioso Administrativo	198
3.3.2.5	Otro tipo de acciones resarcitorias a favor del Estado: Código Penal, Código de Procedimiento Penal, Ley 472 de 1998 y Ley 678 de 2001	198
3.3.3	Relaciones entre la Contraloría General de la República y los sujetos de vigilancia fiscal	199
3.3.3.1	Solicitudes de información y sanciones por no suministro de la misma: artículo 268 nro. 4 de la Constitución Nacional, principalmente; artículos 99-102 de la Ley 42 de 1993; artículo 10 de la Ley 610 de 2000; artículo 310 del Código de Procedimiento Penal	199
3.3.3.2	La rendición de cuentas y su fenecimiento: artículos 268 nros. 1-2 de la Constitución Política; artículos 99-102 de la Ley 42 de 1993	200
3.3.3.3	La imposición de sanciones: artículos 99-102 de la Ley 42 de 1993	202
3.3.3.4	El control interno y su evaluación: artículos 209; 268 nro. 6 de la Constitución Política; Ley 87 de 1993; Ley 489 de 1998; Decreto 2145 de 1999	203
3.3.3.5	La determinación de responsabilidad fiscal: artículo 268 nro. 5 C. P.; Ley 610 de 2000	204
3.3.3.6	La jurisdicción coactiva: artículo 268 nro. 5 C. P.; artículos 90-95 de la Ley 42 de 1993	205
3.3.4	Relaciones con el Departamento Nacional de Planeación y los organismos territoriales de planeación	206
3.3.4.1	La preparación del Plan Nacional de Desarrollo y de los planes departamentales y determinación de desarrollo: artículos 341-344 C.P.; Ley 152 de 1994 orgánica del Plan de Desarrollo	206

3.3.4.2	Evaluación de la gestión y resultados de la administración: artículos 343 y 344 C.P.; artículos 267 y 268 C. P.	206
3.3.4.3	El Departamento Nacional de Planeación y la preparación del presupuesto de inversión y de otros instrumentos presupuestales: Decreto 111 de 1996, Estatuto Orgánico de Presupuesto (EOP), artículos 47-50	207
3.3.4.4	El Departamento Nacional de Planeación y los organismos territoriales de planeación como sujetos de vigilancia fiscal: artículo 267 C. P. conc. artículo 343; Decreto 195 de 2004	207
3.3.5	Relaciones con el sistema presupuestal y la política fiscal	207
3.3.6	Relaciones con los otros órganos de control	208
3.3.6.1	Con la Auditoría General de la República: artículos 267; 268-12; 272; 274; 277-5 C. P.; Decreto Ley 272 de 2000	208
3.3.6.2	Con las otras contralorías: artículo 268 nro. 12 C.P.; artículo 37 de la Ley 42 de 1993; Ley 715 de 2001	210
3.3.6.3	Con el Ministerio Público (Procuraduría de la Nación): artículos 113; 117-119 C. P.	211
3.3.6.4	Con el Ministerio Público (Defensoría del Pueblo): artículos 113; 117-119; 281-282 C. P.	212
3.3.6.5	Con las personerías municipales y distritales: artículos 113; 117-118, 291 y 313 nro. 8 C. P. Ley 136 de 1994, Ley 617 de 2000	212
3.4	Fallas en el diseño institucional del sistema de control fiscal	212
3.4.1	Las garantías de independencia todavía son insuficientes	212
3.4.2	Sistemas de control interno débiles.....	220
3.4.3	Falta de condiciones para la efectividad de control de gestión y resultados	224

3.4.3.1	Ineficacia de la macroevaluación	226
3.4.3.2	Ineficacia de la mesoevaluación	232
3.4.3.3	Ineficacia de la microevaluación	234
3.4.4	Rechazo del control fiscal de segundo nivel y falta de claridad sobre el mismo	236
3.4.5	Multiplicidad de sistemas de evaluación inconexos	237
3.4.6	Falta de relación entre Plan Nacional de Desarrollo y asignación presupuestal	244
3.5	Recapitulación	244
Epílogo		245
Bibliografía		251

Apéndice

Elección de los países objeto de estudio

Índices de gobernabilidad	269
---------------------------------	-----

Introducción

El control sobre los bienes y recursos públicos y su eficacia ha sido una preocupación constante en la historia del país y en la evolución de nuestras instituciones jurídico administrativas. Durante la Colonia, el Estado español buscó controlar el recaudo, uso e inversión de los caudales públicos, estableciendo con ese fin varios tribunales de cuentas;¹ preocupación que se transmitió a la República² y se ha traducido en frecuentes cambios constitucionales y legales en relación con la organización y funciones de los órganos encargados de este tipo de control. Cortes y tribunales de cuentas, contadurías mayores y finalmente las contralorías se han sucedido una tras otra durante nuestra historia, en un lapso de más de cuatrocientos años.

Pero si estos cambios dan fe de la constante preocupación por el tema, también es posible afirmar que evidencian una repetitiva insatisfacción en relación con el funcionamiento de este control. En tal sentido, y para citar sólo la experiencia más reciente, se esperaba mucho de las contralorías luego de la auspiciosa reforma constitucional de 1991 –como en general se esperaba de las reformas consagradas en la nueva Carta Política– y los resultados no han correspondido a las expectativas. De hecho, la última reforma a la Contraloría General de la República (contenida en los Decretos Leyes 267-271 de 2000) estuvo expresamente motivada en un diagnóstico elaborado por ella misma, se-

¹ Sobre la creación de los tribunales de cuentas o contadurías mayores en indias ver Sánchez-Arcilla Bernal, José, *Instituciones Político Administrativas de la América Hispánica (1492-1810)*, tomo I, Servicio de Publicaciones de la Universidad Complutense de Madrid, Facultad de Derecho, Madrid, 2000, pp. 324-326. El autor muestra que su creación obedeció al hecho de que “una de las mayores preocupaciones de la Corona desde los primeros momentos del descubrimiento, fue la fiscalización de los oficiales del fisco regio y la puntual rendición de cuentas por parte de estos (...)”. El mismo autor explica que tales tribunales y contadurías no fueron la única institución de control fiscal, pues su tarea, por razón de circunstancias como el exceso de trabajo y limitaciones geográficas, confluía con la que al respecto llevaban a acabo las Audiencias y las Intendencias y en alguna medida, el Consejo de Indias y los Consulados de Comercio; estos últimos en cuanto, desde el punto de vista fiscal, estaban encargados de recaudar los tributos más importantes que pesaban sobre el comercio, convirtiéndose en auxiliares de la Hacienda Real.

² Para una historia de la evolución del control fiscal a partir de la independencia, ver Duque Escobar, Iván (1980), *El control fiscal en Colombia*, Impresa Editores, Bogotá.

gún el cual esta institución no ha estado a la altura de las tareas que le asignó la nueva Constitución.³

Hoy en día, la insatisfacción respecto al funcionamiento de las contralorías y de todo el sistema de control fiscal es general, como responder a ella, exige identificar los cambios o acciones necesarias para mejorar la eficacia del mismo. En tal sentido, el propósito de este trabajo es plantear propuestas concretas de mejoramiento del sistema de control actual, propuestas que se considera oportuno plantear ahora, cuando aún está fresca la memoria del referendo constitucional⁴ en el que se propuso eliminar las contralorías territoriales. El tema del control fiscal es de gran importancia para el país; por eso este libro pretende enriquecer la discusión sobre el mismo y así contribuir desde la universidad y la academia al mejoramiento de la institucionalidad nacional.

La tesis que en general se sostiene es que el control de gestión y resultados no tiene los efectos que de él se esperaban, pues el diseño institucional en el cual actúan las contralorías –en especial la Contraloría General de la República– hace que la evaluación de la gestión y los resultados de la administración pública no esté llamada a tener impacto. En tal sentido, se explica por qué ni en el nivel macro de la organización estatal (en donde se definen políticas públicas) ni en los niveles medio (dependencias u organizaciones individuales) y micro (individuos) existen condiciones para que una evaluación de este tipo produzca los resultados que de ella se esperan.

Dicho lo anterior, es necesario hacer explícitos los supuestos base de este trabajo, por cuanto explican la orientación del mismo. Tales premisas se relacionan con a la escasez –creciente– de recursos públicos; con la obvia necesidad de estudiar la historia de la evolución institucional de las contralorías para comprender –al menos en parte– cómo se llegó a lo que hoy tenemos; con la ubicación del control fiscal entre los demás controles; con el ejercicio del poder político (difícilmente habrá algo más político que la asignación y el uso de los recursos públicos);

³ Al respecto, ver Ossa Escobar, Carlos; Lafaurie Rivera, José Félix *et al.* (2000), *El control del futuro. Decretos de reestructuración y proyecto de modernización de la Contraloría General de la República*, Contraloría General de la República, Bogotá, pp. 23-29.

⁴ Ley 196 de 2003.

con la ubicación de las contralorías como pieza principal, mas no única, en el sistema de control fiscal y su papel como parte del conjunto de “instituciones presupuestales”, es decir, aquellas a través de las cuales se expresa la economía pública.

En relación con la primera premisa sobre *la escasez de recursos públicos*, se afirma que, siendo obvio, este hecho suele olvidarse. Como limitación connatural a todo Estado es aún más evidente en un país como el nuestro, en el marco de una persistente crisis fiscal que se remonta a 1996. Situación que hace indispensable avanzar en la consolidación de un sistema de control que garantice la calidad del gasto público, sistema en el que los controles externos y por tanto las contralorías deben tener un papel importante.

Detrás de estas cifras y de las causas inmediatas del déficit, como *telón de fondo* está el hecho, evidenciado por la Comisión de Racionalización del Gasto y de las Finanzas Públicas (1997), de la carencia de control del gasto y de las finanzas en general, pues “aunque en el papel existe la organización institucional y las entidades que lo respaldan, en la práctica no opera como el país lo necesita”.⁵ Consecuencialmente, en el ámbito de la administración del Estado, la misma comisión recomendó la adopción de una política de eficiencia de carácter permanente y continuo, y en concordancia con ello la utilización de los mecanismos de control externo a la administración del Estado, reconociendo el potencial de estos últimos para el logro de la eficiencia del gasto público y la mejora de los mecanismos de control interno (Comisión de Racionalización, 1997, tomo I, preámbulo: 24-25).⁶

Al resaltar que la ausencia de control de calidad del gasto público está detrás del desequilibrio fiscal y de sus causas inmediatas, se entiende cuán importante es contar con instrumentos eficaces para ejercer tal control. Más allá del acopio de nuevas fuentes de ingreso y de reducciones en las apropiaciones, implementadas por la fuerza de los hechos, lo que tendrá efectos duraderos será el control permanente de la calidad del gasto público, es decir, el control de su

⁵ En el mismo sentido Restrepo Salazar, Juan Camilo (1999), *Hacienda pública*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, pp. 53-59.

⁶ Comisión de racionalización del gasto y las finanzas públicas, Rosas Vega Gabriel (coord.), *Diagnóstico y principales recomendaciones. Informe final*, tomo I, Ministerio de Hacienda y Crédito Público, Bogotá, 1997. Para más claridad ver pp. 136-137, 142-143 y el tomo II del mismo informe, que corresponde al tema de administración del Estado.

economía, eficacia y eficiencia. De ahí el carácter relevante del control fiscal y de todos los instrumentos que hacen parte de él, entre ellos, las contralorías.

Se puede aprender mucho de la comparación con otros sistemas que funcionan mejor que el nuestro y de las reformas implementadas en otros países con problemas similares. El control fiscal y las instituciones superiores de auditoría son una institución común a todas las democracias liberales. Hoy en día, Colombia cuenta con un sistema de control fiscal cuyos elementos básicos fueron traídos de los Estados Unidos de América por consejo de Edwin Kemmerer y de las misiones que él dirigiera en 1923 y 1931, aplicando modelo propio de los países anglosajones conocido como de contralorías u oficinas de auditoría gubernamental.

El otro modelo, de tribunales o cortes de cuentas, impera en los países de la Europa continental y tuvo vigencia entre nosotros durante la mayor parte del siglo XIX y hasta 1923. Pero en uno y otro caso el propósito es el mismo: controlar efectivamente el uso de los recursos públicos, problema que incluye definir mecanismos que garanticen la efectiva independencia y la calidad técnica de los órganos de control fiscal.

Es necesario aprender de la comparación con otros países, la que debe ir más allá de buscar argumentos para justificar propuestas de cambio de modelo –la creación de un Tribunal de Cuentas–, pues los modelos por sí mismos no generan resultados, lo importante es su aplicación concreta. De hecho, este trabajo muestra que la diferencia entre los modelos tiende a desdibujarse, por lo cual una discusión que gire simplemente en torno a qué “modelo” de control nos conviene –tribunal de cuentas o contralorías– es en gran parte inútil.

Reexaminemos la historia del control fiscal. La segunda premisa básica se refiere a la necesidad de investigar y evaluar la evolución que ha tenido el sistema de contralorías⁷ desde antes de su implantación en 1929 hasta la reforma constitucional de 1991 y la última reestructuración de la Contraloría General de la República, contenida en los Decretos Extraordinarios 267 y siguientes de 2000, cuya implementación continúa. Este tipo de análisis es necesario para comprender las características de cualquier institución y, por tanto, del control fiscal. A partir de él pueden

⁷ En este sentido, reconocemos la deuda con trabajos anteriores de Diego Younes Moreno (2000), el importante estudio de Iván Duque Escobar (1980) y más atrás, con la obra Leopoldo Lascarró.

identificarse ciertas variables que constituyen el común denominador de dicha evolución, entre ellas, y como ejemplo, la necesidad de restringir el ámbito de las funciones administrativas a cargo de las contralorías, la necesidad de garantizar su independencia frente al auditado y, recíprocamente, la independencia de este último frente al contralor; lo relativo a la contabilidad pública y la conveniencia de encargar de esta tarea a las contralorías, el alcance y la oportunidad de la función de control y de la revisión de cuentas.

En buena medida, la historia de nuestras contralorías es la historia de la forma en que se ha dado respuesta a estos problemas, así como de la forma en que se ha entendido y asumido –o en algunos casos pasado por alto– el problema de la politización de este control frente a una sociedad que periódicamente (*nihit novum sub sole*) reclama efectividad en la lucha contra la corrupción.

Las contralorías hacen parte del conjunto de la organización estatal y en consecuencia, participan en un conjunto de interrelaciones que influye en su desempeño. El estudio del papel que desempeñan las contralorías debe abordarse desde la premisa de su ubicación constitucional en el conjunto de controles al ejercicio del poder político, sistema en el cual se ubica el control fiscal; todo ello en un esquema constitucional en el cual la función de control adquiere autonomía e identidad propia.⁸

Así, en lo relativo a controles al ejercicio del poder debe recordarse que nuestra Constitución reconoce y alienta el papel de los controles verticales y establece múltiples controles horizontales.⁹ Los primeros, entendidos como aquellos

⁸ Al respecto, ver Parejo Alfonso Luciano, “El control del poder público en la Constitución española”, en: *perspectivas del derecho administrativo para el próximo milenio*, parte I, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, Bogotá, 2001, pp. 15-29. Las conclusiones de este estudio, referido a la Constitución española, son aplicables a nuestro sistema, pues también en nuestra Constitución el control se traduce en “una relación jurídico-pública específica, trabada por razón de y basada justamente en la competencia de ‘control’ atribuida a un sujeto público –entidad u órgano– sobre otro sujeto –entidad u órgano (o su actividad)”, que se ha concretado en una función-actividad “específica y típica del sistema estatal –un subsistema de este– que resulta de la operatividad en su conjunto de múltiples actividades de las funciones –poderes constitucionales; actividades desarrolladas conforme a una lógica y economía determinadas, sin perder por ello cada una, su individualidad. Justamente esta heterogeneidad es lo que permite al control ser una verdadera función en el sentido aquí propugnado”.

⁹ En el conocido esquema de Karl Lowenstein, en su obra *Teoría de la Constitución*, Ariel, Barcelona, 1982:

controles ejercidos por la sociedad en sus diferentes niveles o por organizaciones sociales y que no dependen necesariamente de un reconocimiento normativo. Los controles horizontales, en cambio, dependen de una consagración normativa y son ejercidos en el aparato del Estado, ya en un mismo órgano o detentador del poder, caso en el que se denominan intraorgánicos, o por un órgano o detentador del poder que ejerce su poder sobre otro, esto es, interorgánicos.

Aplicando ese esquema de análisis a nuestro sistema político el control fiscal se observa como un elemento del sistema o conjunto de controles al ejercicio del poder político consagrados en la Carta Política de 1991, orientado a una forma específica de tal ejercicio: el manejo de fondos y bienes públicos (la llamada “gestión fiscal”, artículos 119 y 268). A su vez, este control es un sistema complejo en el cual las contralorías –como control típicamente interorgánico– son la parte principal, complementada con una forma o instancia de control intraorgánico común a todas las entidades públicas, el control interno (artículos 209, 268-6 y 269), que constituye condición de posibilidad del control posterior ejercido por las primeras. También hace parte de este sistema un ente de control especial, la Auditoría General de la República, encargada de la vigilancia fiscal de las contralorías (artículo 274) y, finalmente, las diferentes formas de control ciudadano (artículos 40 y 270) que por definición son un control vertical, cualquiera sea su manifestación.

“Las técnicas del control son estructuralmente, de dos tipos. Cuando las instituciones de control operan *dentro* de la organización de un solo detentador del poder, son designadas como controles *intraorgánicos*. Cuando, por otra parte, funciona *entre* diversos detentadores del poder que cooperan en la gestión estatal, se les designa como controles *interórganos*. Los conceptos de controles “intraorgánicos” e “interorgánicos” están tomados de la conocida terminología del derecho constitucional americano, que distingue entre la jurisdicción de los Estados Miembros (intra-state) y la jurisdicción entre los estados o jurisdicción federal (inter-state). Los controles interórgano e intraórgano constituyen conjuntamente la categoría de los controles horizontales” (p. 233).

Y “(...) Otra categoría de controles designados aquí controles verticales. Bajo este concepto caen aquellos tipos o modos de acción o interacción que se producen dentro del cuadro de la dinámica política entre todos los detentadores del poder instituidos –parlamento, gobierno, tribunales y electorado– y la sociedad e su totalidad (...) los controles verticales funcionan en una línea ascendente y descendente entre la totalidad de los detentadores del poder instituidos y la comunidad como tal o algunos de sus componentes”. (p. 359).

El mismo autor (p. 233) expresa la necesidad de enfrentar y confrontar entre sí ambas categorías.

Paralelamente, y desde un punto de vista orgánico, las contralorías hacen parte de una categoría constitucional específica, los órganos de control, que como antes se dijo refleja la tendencia creciente del constitucionalismo latinoamericano a independizar y otorgar entidad propia a la función de control.¹⁰ Al respecto la Constitución Política, contempla como parte de esta categoría a las contralorías, al Ministerio Público (personerías, Procuraduría General de la Nación y Defensoría del Pueblo) y a la organización electoral (artículos 118-120, 264-267, 267-274 y 275-284 entre otros).

Por otro lado, y en la medida en que la labor de los órganos de control fiscal en general y de las contralorías en particular gira alrededor del manejo de fondos o bienes públicos por naturaleza escasos, es necesario entonces examinar dicho sistema y tales entidades como parte de las instituciones a través de las cuales se expresa la economía pública. En tal sentido, el control fiscal tiene interacción directa con el sistema presupuestal, con el sistema nacional de planeación y con el sistema de contabilidad nacional.

Este complejo de relaciones en el cual se ubican el control fiscal como función y las contralorías como órganos del Estado debe estudiarse al abordar la tarea de explicar la eficacia de las contralorías, pues las interacciones funcionales y orgánicas entre el control político, los otros órganos e instancias de control y las demás instituciones presupuestales por un lado y el control fiscal por otro, puede clarificar en qué medida y en cuáles casos su labor depende de una adecuada interacción con otros elementos de la organización estatal.

Para el efecto se han integrado dos tipos de teorías en el marco conceptual del trabajo. En primer lugar, la teoría de las macroorganizaciones de acuerdo con las premisas establecidas por Carlos Matus, que permite estudiar y entender las interacciones entre los diferentes elementos del aparato estatal regidas por reglas que establecen relaciones no jerárquicas, como el caso de la mayoría de las interrelaciones en las que participan las contralorías. Además de lo anterior,

¹⁰ Sobre el punto, ver el estudio de Eduardo Roza Acuña sobre órganos de control en el constitucionalismo latinoamericano actual, titulado "Órganos y funciones de control en América Latina", estudio preliminar del libro de Sánchez Torres, Carlos Ariel, Naranjo Galves, Rodrigo y Rincón Cárdenas, Erick (2004), *Responsabilidad fiscal y gasto público*, Biblioteca Jurídica Diké, Bogotá, pp. 19-55.

se acude a la teoría de las instituciones en la versión de Douglass North, que tiene la virtud de incluir tanto las reglas formales como las informales y de explicar la interacción entre reglas y organizaciones.

La estructura del libro es la siguiente: en el capítulo 1 se hace un estudio de Derecho Comparado en relación con las instituciones superiores de auditoría de varios países: Estados Unidos, Alemania, España, la Unión Europea y, en Sudamérica, Bolivia, Chile y Perú. Este capítulo encuentra su complemento en un apéndice que explica la pertinencia de orientar el análisis hacia estos países y su objetivo es identificar las características de las instituciones superiores de control en los países con alto índice de gobernabilidad y las tendencias en las reformas que han tenido lugar en Sudamérica en lo relativo a este tipo de instituciones.

El capítulo 2 estudia la historia del control fiscal en nuestro país, enfocando el estudio principalmente en la Contraloría General de la República. Sin embargo, por razones de contexto histórico se hace una breve referencia a la organización que tuvo el control fiscal antes de la llegada de la Misión Kemmerer. La idea central es determinar en qué medida las características actuales de nuestras contralorías corresponden a la evolución histórica analizada.

El capítulo 3 aborda el estudio de las contralorías en el marco de la macroorganización estatal, centrándose en las interrelaciones que surgen de dicha macroorganización y las reglas que las rigen. Para el efecto se identifican tales interrelaciones, se explican las reglas que determinan su efecto en el sistema estatal de petición y rendición de cuentas.

Finalmente, se plantean conclusiones y plantean propuestas de modificación al régimen actual del control fiscal.

Este libro es el resultado del trabajo del autor como estudiante en la Maestría en Derecho Administrativo en la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad del Rosario e investigador de la línea de investigación “Instrumentos de control de calidad del gasto público”. Por otro lado, quiero agradecer en primer lugar a mi alma mater, la Universidad Colegio Mayor Nuestra Señora del Rosario, por su apoyo irrestricto durante el proceso de investigación, que me ha dado el privilegio –muy raro en Colombia– de poder dedicarme a la investigación como tarea principal y difundir sus resultados a través de la cátedra Eficiencia de Gasto Público en la cual participo; al doctor Carlos Ariel Sánchez, director de tesis, y a todos mis colegas del grupo de investigadores, cuya crítica y sugerencias han resultado fundamentales.



El control sobre los bienes y recursos públicos y la eficacia del mismo ha sido una constante preocupación en la historia del país y en la evolución de nuestras instituciones político-administrativas, como también lo ha sido la insatisfacción por los malos resultados de este control. Cabe entonces preguntarse

¿por qué en Colombia no funciona bien el control fiscal? Para responder a este interrogante el autor parte de un grupo de premisas básicas que hacen relación a la escasez creciente de recursos públicos y a la necesidad de estudiar, por una parte, otros sistemas que funcionan mejor que el nuestro y, por otra, la historia de la evolución institucional de las contralorías; para así comprender cómo se llegó a lo que hoy tenemos. A estos supuestos teóricos se agregan la ubicación del control fiscal dentro de los demás controles al ejercicio del poder político (difícilmente habrá algo mas político que la asignación y el uso de los recursos públicos); la ubicación de las contralorías como pieza principal, mas no única, en el sistema de control fiscal, y, finalmente, su papel como parte del conjunto de “instituciones presupuestales”, es decir, aquellas a través de las cuales se expresa la economía pública.

Consecuencialmente, la obra está dividida en tres partes. En la primera se estudia el tema de la eficacia del control sobre los bienes y fondos públicos, desde el punto de vista del derecho comparado. En la segunda, se aborda el tema desde el punto de vista de su evolución histórica. En la tercera y última parte, se utilizan los elementos teóricos definidos en los dos capítulos anteriores y un cuadro conceptual, elaborado a partir de la teoría de las macro-organizaciones (Matus) y de la teoría neo-institucional (North), para intentar explicar por qué no funciona el control fiscal. La tesis que en general se sostiene es que el control de gestión y resultados no tiene los efectos que de él se esperaban, porque el diseño institucional dentro del cual actúan las contralorías, en especial la Contraloría General de la República, hace que la evaluación de la gestión y resultados de la administración pública no esté llamada a tener impacto alguno.

