



**EL CONTROL FISCAL, MEDIO DE PROTECCIÓN AL PATRIMONIO DEL
PUEBLO**

Facultad de Derecho

Diplomado en derecho procesal y Jurisprudencia

JUAN CARLOS ORJUELA ERAZO

Código: 6000910766

Bogotá D.C Colombia

2014

RESUMEN

El control fiscal es una función pública que ejerce la Contraloría General, con el fin de vigilar el servicio de la administración pública, entidades particulares o cualquier ente que manipulen bienes o fondos de la Nación. Y es con base a la normatividad que se establecen todas las funciones que se ejecutan por parte del sistema de control y vigilancia, determinadas a partir de la búsqueda del bienestar social, a través de un uso adecuado de los recursos públicos provenientes de recaudos impositivos o de cualquier otro tipo. En Colombia existe gran cantidad de empresas creadas con patrimonio del Estado, denominadas empresas de Economía mixta y que requieren un control especial para que no se presente malversación de estos fondos, ni detrimentos en ellos, ya que es con el tributo del pueblo que se crean estas empresas.

ABSTRACT

Fiscal control is a public function exercised by the Comptroller General to monitor the service of public administration, private companies or any entity that handled property or funds of the Nation. It is based on the regulations that all functions that are executed by the control and monitoring system established, determined from the pursuit of social welfare, through an appropriate use of public funds from tax revenues or any other type. In Colombia there are plenty of companies created with state property, called companies mixed economy and require a special control to not present misappropriation of these funds, or detriment to them, since it is the tribute of the people that are created these companies.

INTRODUCCIÓN

Este artículo pretende indagar sobre el funcionamiento del control fiscal en Colombia al interior de entidades públicas y empresas de economía mixta para determinar de forma concreta los alcances de este en el momento de su ejecución, paralelamente busca resaltar la importancia de un eficiente sistema de control y vigilancia como componente clave dentro del progreso político, económico y social.

Con la vigilancia de la gestión fiscal el Estado puede garantizar la eficiencia en el uso de los recursos económicos del país y realizar una valoración de los costos ambientales, principios que son fundamentales para que la administración en un periodo determinado pueda ejecutar los de manera adecuada los recursos con el fin de maximizar y tener buenos resultados, de la misma manera pueda adquirir unos bienes y servicios que busquen la eficiencia en el desarrollo administrativo con el fin de obtener un menor costo.

Para el estado colombiano tiene gran relevancia este tema ya que la mayoría de recursos son manejados por medio de administraciones públicas y corporaciones, particulares que manejen fondos o bienes del estado etc., en ocasiones estos dineros al ser ejecutados por funcionarios públicos, permiten que sean desviados de su fin natural.

**¿CUAL ES LA EFICACIA DEL CONTROL FISCAL EN LAS EMPRESAS DE
ECONOMIA MIXTA?**

El ejercicio del Control Fiscal Colombiano está consignado principalmente en la ley 42 de 1993 sobre la organización del sistema de control fiscal financiero y los organismos que lo ejercen y la ley 610 de 2010 la cual establece el trámite de los procesos de responsabilidad fiscal de competencia de las contralorías. De primera mano, podemos deducir que la Ley 42 proporciona las indicaciones pertinentes para vigilar el patrimonio público. Mientras que la Ley 610, se presenta como el correctivo cuando se ha comprobado una situación anómala o que constituya el deterioro de los dineros públicos.

También existe una vigilancia descentralizada, ya que si existen recursos descentralizados debe existir un control fiscal permanente y efectivo que regule estos. Por ejemplo si tenemos un presupuesto del Gobierno Central del producto del I.V.A, lo que se conoce como transferencias y un producto de cada ente territorial proveniente del recaudo hecho al impuesto predial, el Estado debe garantizar el control fiscal de cada uno de estos movimientos entre otros para que exista una completa armonía de los que hay y las necesidades prioritarias del pueblo

El poder legislativo es quien imparte las normas sobre el procedimiento y control fiscal, que luego entraran a ejecutar las entidades de control encabezada por la Contraloría General de la Nación ,en adelante el Legislador modifico el proceso de Responsabilidad Fiscal, derogando de forma expresa los artículos 72 al 89, para incluirlos en la normatividad

vigente¹; esto demuestra la voluntad del legislativo por mejorar y mantener de forma óptima los métodos y procedimientos para el ejercicio de la función fiscal.

DEL CONTROL FISCAL A SU EJECUCIÓN

El Control Fiscal se realiza de acuerdo a unas líneas de auditoría especializadas de acuerdo al tema a auditar: SGP en salud, en educación, Regalías, Ambiente, Patrimonio Cultural, reparación del daño, entre otras.

El Control Fiscal se rinde en dos momentos a saber:

- a. Rendiciones de cuentas: Todas las Entidades del Estado están obligadas a rendir cuentas sobre la gestión de sus recursos ante el órgano competente que ejerce su vigilancia de forma periódica, 3, 6 y 12 meses, de acuerdo a la naturaleza de sus actividades y periodo fiscal. Adicionalmente pueden rendir cuentas ante la ciudadanía en cualquier momento. La rendición de la cuenta se efectúa en línea a través de software especializado; SIREL y SIACONTRALORIAS.
- b. Auditorías en campo: Una vez recibida la cuenta y validada, los órganos de Control efectúan el Plan General de Auditorías, el cual consiste en un plan de visitas de auditoría de campo en los cuales los Auditores se desplazarán hasta las Entidades

¹Avance Jurídico, Casa Editorial, Integrador Jurídico; **Ley 610 de 2000**; Por el cual se determina el Proceso de Responsabilidad Fiscal.

sobre las que la cuenta haya generado inquietudes, se tengan quejas y reclamos o estén ejecutando presupuestos de gran tamaño.

Cuando las cuentas de un determinado periodo auditadas a una Entidad pública, no presentan inconsistencias, indica que no hay anormalidades.

Los dos ejercicios nombrados anteriormente generan hallazgos, los cuales a su vez dan inicio al procedimiento por el cual el Estado busca recuperar los recursos que han sido utilizados de forma ilícita o fraudulenta y así poder tener un control, ya que estos dineros tienen que ser utilizados en los fines conferidos por la Ley.

La mayoría de veces se tiene que este control no existe o es inoperante ya que de alguna manera esos fondos son desviados y terminan en manos equivocadas perjudicando así el progreso y aumentando el descontento del pueblo con esta clase de entidades de control ya que no cumplen con su deber y terminan ocasionando detrimento patrimonial.

Como primera medida el proceso de responsabilidad fiscal se inicia desde los hallazgos, los cuales pueden ser fiscales, si existe un fuerte indicio de compromiso de los recursos públicos, o sancionatorio, si se trata de una conducta inapropiada del funcionario público; posteriormente transitará a indagación preliminar, en donde se ampliara la información, se definirá si el proceso es fiscal, Sancionatorio o si no hay merito suficiente, una vez definido continua su trámite hasta el proceso de jurisdicción coactiva, el cual podría decirse que es el proceso ejecutivo que existe a favor del estado. Se generan medidas cautelares, embargos,

remates y todos los mecanismos contemplados para obtener de un civil, el patrimonio público perteneciente a la nación, este es el punto clave por el que todo el sistema de control fiscal devuelve recursos a la nación. Su otra forma de acción es la de la prevención y control.

¿Quiénes son sujetos del control fiscal en Colombia?

Entre estos se encuentran: Aquellos que integran la rama legislativa y judicial, órganos e independientes y autónomos como los de control y electorales, organismos que hacen parte de la estructura de la administración nacional y demás entidades nacionales, organismos creados por la Constitución Nacional y la ley que tienen un régimen especial, sociedades de economía mixta, las empresas industriales y comerciales del estado, particulares que manejen fondos o bienes del estado, las personas jurídicas y cualquier organización o sociedad que maneje recursos del estado en relación con estos y el Banco de la República.

Los resultados de vigilancia fiscal del Banco de la República, deben ser enviados al presidente de la república, como atribución que esta conferida en el art 372 de la Constitución Política.

Territorialmente son sujetos de control fiscal los organismos que integran la estructura de la administración departamental, municipal y entidades que manejen recursos del estado.

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

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

La vigilancia de la gestión fiscal del estado incluye el ejercicio de un control financiero, de gestión y de resultados, fundado en la eficiencia, la economía, la equidad y la valoración de los costos ambientales. En los casos excepcionales, previstos por la ley, la contraloría podrá ejercer control posterior sobre cuentas de cualquier entidad territorial.

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

El contralor es elegido por el congreso en pleno, en el primer mes de sesiones, su periodo es igual al del presidente de la república, los candidatos son presentados por ternas de la Corte Constitucional, la Corte suprema de Justicia y el concejo de estado, no puede ser reelegido para el periodo inmediato, tampoco puede ejercer cargos públicos ni aspirar a

cargos de elección popular, e septo la docencia, solo en un año después de haber cesado sus funciones.

Solo el congreso puede admitir la renuncia presentada por el Contralor y promueve las vacantes definitivas del cargo, las faltas temporales son provista por el Concejo de Estado.

Las características para ser elegido, debe ser colombiano de nacimiento, tener más de 35 años de edad, tener título universitario o haber sido profesor universitario durante no menos a 5 años.

No puede ser elegido Contralor de la República quien haya sido miembro del congreso u ocupado algún cargo público de orden nacional, tampoco puede ser elegido el que haya sido condenado a pena de prisión por delitos comunes, tampoco pueden intervenir en la postulación o elección del Contralor personas que se hallen dentro del 4 grado de consanguinidad, segundo de afinidad y primero civil o legal respecto de los candidatos.

Según el artículo 25 de la ley 42 de 1993 las Contralorías ejercerán el control fiscal sobre los contratos celebrados con fundamento en el artículo 355 de la Constitución Nacional a través de las entidades que lo otorguen.

Artículo 126: Se debe tener en cuenta que la Contraloría General de la República podrá ejercer control posterior, en forma excepcional, sobre las cuentas de cualquier entidad territorial, sin perjuicio del control que le corresponde a las Contralorías departamentales y municipales en los siguientes casos.

a) A solicitud del gobierno departamental, distrital o municipal, de cualquier comisión permanente del congreso de la república o de la mitad más uno de los miembros de las corporaciones públicas territoriales, y

b) A solicitud de la ciudadanía, a través de los mecanismos de participación que establece la ley.

Artículo 32: los órganos del control fiscal podrán conocer y evaluar, en cualquier tiempo, los programas, labores y papeles de trabajo de las empresas contratadas en su jurisdicción y solicitar la presentación periódica de informes generales o específicos. Las recomendaciones que formulen los órganos de control fiscal respectivos al contratista, serán de obligatorio cumplimiento y observancia.

En todo caso los órganos de control fiscal podrán reasumir la vigilancia de la gestión fiscal, en cualquier tiempo, de acuerdo a las cláusulas del contrato.

El objeto de la responsabilidad fiscal, se encuentra establecido en el artículo 4 de la ley 610 de 2000, que busca el resarcimiento de los daños ocasionados al patrimonio público como consecuencia de la conducta dolosa o culposa de quienes realizan gestión fiscal mediante el pago de una indemnización pecuniaria que compense el perjuicio sufrido por la respectiva entidad estatal.

El control de la gestión fiscal y de resultados lo encontramos fundamentado en el artículo 119 de la Constitución Política, donde manifiesta que la Contraloría General de la República tiene a su cargo la vigilancia de la gestión fiscal y el control de resultados de la administración, el artículo 267 de Constitución política, contempla parte del artículo antes dicho, pero además vigila la gestión fiscal de los particulares o entidades que manejen fondos o bienes de la nación, el artículo 268 de la C.P se encuentran las funciones del Contralor General de la República, conformado por 13 numerales en el cual sobresale el numeral 11 donde el Contralor debe presentar informes al congreso y al presidente de la república sobre el cumplimiento de sus funciones y certificación sobre la situación de las finanzas y del estado, de acuerdo con ley, el artículo 272 de la C.P que contempla el control fiscal en los entes territoriales.

La ley 42 de 1993 regula la organización del sistema de control fiscal financiero y los organismos que lo ejercen, teniendo presente que a través de los años, la línea jurisprudencial para una buena vigilancia de la gestión fiscal del estado se debe tener presente unos principios y sistemas.

En la ley 610 del 2000 se establece el trámite de los procesos de responsabilidad fiscal de competencia de las contralorías, donde se debe adelantar un debido proceso y con base a unos principios.

Se debe contemplar el decreto 3512 de 2003, donde se reglamenta la organización, funcionamiento y operación del sistema de información para la vigilancia de la contratación

estatal (SICE) y reglamenta los procedimientos contractuales con los mismos que fue creado por la ley 598 de 2000 en los artículos 1,3 ,5 y 6

Artículo 3 del decreto 3512. El CISE es una herramienta de información, ordenación y control que incorpora las cifras relevantes del proceso de contratación estatal, con el fin de confrontarlas en línea y en tiempo real, con los precios de referencia incorporados en el Registro Único de Precios de referencia, RUPR, de acuerdo con los parámetros de codificación del catálogo Único de bienes y servicios (CUBS)

El sistema permitirá la interacción de los contratantes, los contratistas, la comunidad y los órganos de control, suministrando instrumentos para facilitar la contratación en línea, garantizar la selección objetiva, divulgar los procesos contractuales y facilitar un control posterior y selectivo, todo lo anterior con tecnología, eficiencia y seguridad.

Por otra parte la Contraloría establece que “estar informado es un deber y un derecho del ciudadano en tanto ello le permite acceder al conocimiento de su entorno y también a la información pública para tener conciencia y opinión frente al manejo de lo público y de esta manera, fundamentar cualquier acción comprometida”.

Para hacer efectiva la contribución de los ciudadanos y de las organizaciones sociales en el control y vigilancia de la gestión pública, la Contraloría Delegada para la Participación Ciudadana en Bogotá y las Gerencias Departamentales adelantan la estrategia de formación de la ciudadanía con acciones de sensibilización y capacitación.

La corte constitucional en su Sentencia C-529 de 2006 establece que “El control fiscal, en cuanto instrumento adecuado para garantizar la correspondencia entre gasto público y cumplimiento de los fines legítimos del Estado, tiene un reconocimiento constitucional de amplio espectro. En este sentido, es la utilización de los recursos públicos la premisa que justifica, por sí sola, la obligatoriedad de la vigilancia estatal. Por lo tanto, aspectos tales como la naturaleza jurídica de la entidad de que se trate, sus objetivos o la índole de sus actividades, carecen de un alcance tal que pueda cuestionar el ejercicio de la función pública de control fiscal. Adicionalmente, debe advertirse que el cumplimiento del principio de eficiencia del control fiscal lleva a concluir que toda medida legislativa que a partir de restricciones injustificadas e irrazonables, impida el ejercicio integral de la vigilancia estatal de los recursos, esto es, los controles financiero, legal, de gestión y de resultados, es contraria a los postulados constitucionales. En efecto, los argumentos precedentes demuestran que las disposiciones de la Carta Política que regulan el control fiscal pretenden asegurar el nivel más amplio de vigilancia del uso de los fondos y bienes de la Nación. Esta concepción, además, es consecuente con un modelo de Estado constitucional que, como sucede en el caso colombiano, está interesado en la protección del interés general y el cumplimiento cierto de los deberes del aparato estatal”.

En concordancia con lo expuesto por la Corte, se puede afirmar que el control fiscal en las empresas de economía mixtas debe tener un papel preponderante, ya que el mal manejo de los recursos invertidos en estas generan detrimentos patrimoniales que inciden seriamente en los fines fundamentales que el Estado ha dispuesto para ello.

Así la corte en el mismo pronunciamiento precisa que “la razón por la cual el legislador adscribe a las sociedades de economía mixta al sector descentralizado y les confiere, correlativamente, el carácter de organismos vinculados a la administración pública, es la participación estatal en la conformación del patrimonio social. Por tanto, en la medida en que ese aporte confiere a la sociedad de economía mixta un particular régimen jurídico, que la incorpora al Estado y le otorga la condición de instrumento para la consecución de sus fines, el control fiscal sobre la entidad no sólo es legítimo, sino constitucionalmente obligatorio”.

El control fiscal se convierte entonces en un “imperativo ineludible para las democracias interesadas en la protección del patrimonio del Estado y en su uso para los fines que le son constitucionalmente legítimos” y más aún en un Estado social de derecho como el Colombiano.

En Colombia el Control Fiscal se compone de cuatro áreas establecidas tácitamente en la Ley 42 de 1993, las cuales son: el control financiero consistente en “el examen que realiza, con base en las normas de auditoría de aceptación general, para establecer si los estados financieros de una entidad reflejan razonablemente el resultado de sus operaciones y los cambios en su situación financiera, comprobando que en la elaboración de los mismos y en las transacciones y operaciones que los originaron, se observaron y cumplieron las normas prescritas por las autoridades competentes y los principios de contabilidad universalmente aceptados o prescritos por el contador general.” (Art. 10). El control de gestión refiere, a su vez, con “el examen de la eficiencia y eficacia de las entidades en la administración de los

recursos públicos, determinada mediante la evaluación de sus procesos administrativos, la utilización de indicadores de rentabilidad pública y desempeño y la identificación de la distribución del excedente que éstas producen, así como de los beneficiarios de su actividad.” (Art. 12). El control de legalidad está relacionado con “la comprobación que se hace de las operaciones financieras, administrativas, económicas y de otra índole de una entidad para establecer que se hayan realizado conforme a las normas que le son aplicables.” (Art. 11). Finalmente, el control de resultados fue definido por el legislador como “el examen que se realiza para establecer en qué medida los sujetos de la vigilancia logran sus objetivos y cumplen los planes, programas y proyectos adoptados por la administración, en un período determinado”. (Art. 13).

Es importante resaltar que no solo en las empresas de economía mixta el control fiscal es el medio más idóneo para controlar los recursos estatales presentes en ellas, sino como lo resalto la Corte Constitucional en su sentencia C-374 de 1995, el control fiscal debe aplicarse “en los distintos niveles administrativos, esto es, en la administración nacional centralizada y en la descentralizada territorialmente y por servicios, e incluso se extiende a la gestión de los particulares cuando manejan bienes o recursos públicos. Es decir, que el control fiscal cubre todos los sectores y actividades en los cuales se manejen bienes o recursos oficiales, sin que importe la naturaleza de la entidad o persona, pública o privada, que realiza la función o tarea sobre el cual recae aquél, ni su régimen jurídico”.

Ante este causal legal y jurisprudencial resultante del control fiscal es importante resaltar y definir las sociedades de economía mixta como aquellas que se constituyen aportes y de

capital privado. Salvo disposición en contrario (art. 461 Código de Comercio). De acuerdo con el tratadista Diego Younes, en su libro “Derecho del Control Fiscal” establece dos actos son los que se requieren para la creación de una sociedad de economía mixta: la ley que la crea o autoriza y el contrato de sociedad.

Múltiples son por ende, las formalidades legales que deben cumplir este tipo de empresas para poder establecerse. Así mismo debe estar ajustado el medio de control para de esta manera lograr el equilibrio y eficaz revisión de toda la actuación para evitar el menoscabo de los fondos de la Nación provenientes del pueblo.

Pero en Colombia no parecer ser efectiva ninguna de estas medidas y por ello se presentan tantos desfalcos al patrimonio inmerso en esta Empresas. Lo existente seria entonces que hay ineficacia en este medio de control, lo que genera un gran interrogante ¿Cómo se puede vigilar efectivamente estos recursos, Si el Estado mismo no lo puede realizar, quién el idóneo para llevar a cabo dicha función?

Por el momento este interrogante quedara sin respuesta, pero se puede dejar una idea latente, tal vez sea la corrupción de los mismos dirigentes que llevan a que un control como el fiscal otorgado por la misma constitución y aprobado por el órgano legislativo sea solo un cumulo de leyes plasmadas en un papel que solo se leen sin trasfondo, ni esencia.

BIBLIOGRAFIA

- <http://www.contraloriagen.gov.co/web/guest/participacion-ciudadana-estrategias-del-control-fiscal>.
- <http://www.ccc.org.co/como-crear-su-empresa/seleccione-el-tipo-de-sociedad-a-constituir/sociedades-de-economia-mixta>.
- Sentencia C-529 de 1993.
- Sentencia C-529 de 2006.
- Sentencia C375 de 1995.
- Derecho del control fiscal, Diego Younes Moreno, quinta edición.