



No. 5 Revista de la Auditoría General de la República

Enero - marzo de 2002 — Bogotá - Colombia — ISSN 0124 - 471X

SINDÉRESIS

Esta publicación ha sido editada en Bogotá D.C., Colombia. Cra. 10 No. 17-18 Piso 9
E-mail: auditgen@auditoria.gov.co — ISSN 0124 - 471X — Derechos Reservados

SINDÉRESIS

**AUDITOR GENERAL
DE LA REPÚBLICA** César Augusto López Botero

DIRECTOR Diego C. Bautista Ríos

COMITÉ EDITORIAL Edmundo Conde Zamorano
Juan Silva Facundo
Juan Fernando Romero Tobón
Lucía Gaitán de Bedoya
Norberto David Salas Guzmán

**EDICIÓN, DISEÑO Y
COMPOSICIÓN** Juan de Dios Cano Londoño

SECRETARIO TÉCNICO Germán Augusto Forero Cantor

ILUSTRACIONES Pablo Gustavo Cano

IMPRESIÓN Imprenta Nacional de Colombia

AUDITORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA

AUDITOR GENERAL DE LA REPÚBLICA	César Augusto López Botero
AUDITOR AUXILIAR	Edmundo Conde Zamorano
AUDITOR DELEGADO	Juan Silva Facundo
DIRECTOR OFICINA JURÍDICA	Juan Fernando Romero Tobón
DIRECTORA OFICINA DE CONTROL INTERNO	Lucía Gaitán de Bedoya
DIRECTOR OFICINA DE PLANEACIÓN	Edgar Marroquín Puentes
DIRECTOR OFICINA DE ESTUDIOS ESPECIALES	Diego Camilo Bautista Ríos
SECRETARIO GENERAL	Álvaro Ortega García

CONTENIDO

EDITORIAL		8
PRESENTACIÓN		13
AUDITORÍA GENERAL		
	Hacia el Fortalecimiento del Modelo Colombiano de Control Fiscal	21
CONTROL Y RESPONSABILIDAD FISCAL		
Juan Fernando Romero Tobón	La Penumbra del Control: en las Veleidades del Suplicio de Tántalo	33
Antonio Thomas Arias	Ubicación de la Responsabilidad Fiscal	56
Andrés Augusto Díaz Sáenz	La Sociedad de los Pacientes	65
PROBIDAD, TRANSPARENCIA E INTEGRIDAD		
César A. Caballero R.	El Combate Efectivo de la Corrupción, ¿Dónde Empezar?	79
William James Cartier	Percepción Ciudadana de la Corrupción en Cuatro Ciudades de Colombia	85

PROBIDAD, TRANSPARENCIA E INTEGRIDAD (CONTINUACIÓN)

Luis Carlos Ortiz Armando Perdomo	La Lucha Internacional contra la Corrupción: Avances, Obstáculos, Retos y Perspectivas para Colombia	92
--------------------------------------	---	----

CONTROL Y GESTIÓN

William F. Radburn Peter J. Armstrong	De un Modelo de Control a un Modelo de Auditoría Moderna	111
Peter van der Knaap	Desempeños Públicos y Evaluación de Política en Holanda	125
Ernesto María Sierra González	El Balance General de la Nación: Una Visión Crítica	143
	Control de Cuentas en la Comunidad Europea. Algunos Elementos del Proceso	156

RESEÑAS

Enrique Guerrero Ramírez	Finalidad de la Ley 678 de 2001	169
--------------------------	--	-----

Lo expuesto en los artículos de esta edición es responsabilidad exclusiva de sus autores y no refleja necesariamente el pensamiento de la revista.

Un arrimo al Control Fiscal Colombiano

Dios mira las manos limpias, no las llenas
Publilius Syrus

Casi se completa un año en el que el equipo que me acompaña viene haciendo sus labores en la Auditoría General de la República. La misión ha sido extenuante, pues, llenar los vacíos físicos, institucionales, metodológicos y tecnológicos se convirtió en nuestro primer reto, ya superado.

El advenimiento de una segunda etapa —la cognoscitiva— le dará solidez a la actuación de los servidores públicos y a la ciudadanía una herramienta para abordar con mayor rigor y objetividad el desenvolvimiento del control fiscal en Colombia.

Para mejorar el conocimiento de esta área de la hacienda pública, se implementaron varias sendas. En primer lugar, se han realizado

seminarios regionales de capacitación y entendimiento con nuestras entidades vigiladas —las contralorías territoriales y la de la Nación—; complementariamente, se ha creado un espacio de discusión permanente, con participación abierta a toda la ciudadanía, a través de «Los Viernes de la Auditoría», en el que expertos nacionales e internacionales nos acompañan como conferencistas y panelistas; por último, y no por ello menos importante, esta publicación, «SINDÉRESIS», que en su nueva etapa pretende ser el foro de discusión académica y científica de los temas del control fiscal y, en general, de la Hacienda Pública.

Esta revista abrirá el espacio para que los investigadores, nacionales e internacionales, de cualquier tendencia, consignen sus pareceres y le abran al Estado colombiano la posibilidad de repensar su control fiscal y la institucionalidad que lo implementa.

El control fiscal en Colombia no es de reciente aparición ni ha sido manejado con una única estructura todo el tiempo, ya que se ha intentado desde tribunal de cuentas, pasando por contralorías autónomas e independientes y terminando, como actualmente está concebido, con unas contralorías, dedicadas cada una al control fiscal de las diversas haciendas existentes, coexistiendo con un control fiscal de segundo nivel, representado por un supremo organismo fiscal que es la Auditoría General de la República.

La parte institucional no puede definirse a la bartola, pues en mucho depende de los cambios de fondo que esta temática deba tener en el país, para que le sirva efectivamente a la protección del patrimonio público.

Otro aspecto que ha evolucionado y que también debe ser motivo de nuestras elucubraciones, es el de los instrumentos que estas instituciones han tenido para desarrollar sus labores. Se ha ejercido control en cada uno de los momentos de administración de los recursos públicos,

hasta llegar a un control calificado ulterior, desde la expedición de la Constitución de 1991. Diferentes controles se han implementado a estas actividades, incluyendo control financiero, de legalidad y, últimamente, los controles de gestión y resultados, así como el ambiental.

Esta génesis no ha sido suficiente para consolidar en el Estado colombiano el control fiscal, su estructura es bastante frágil y sus resultados no alcanzan las expectativas que la ciudadanía finca en él. A no dudarlo, desde el advenimiento de la Auditoría General de la República, algunos de los órganos de control fiscal han mejorado en la labor que actualmente deben realizar, pero tal vez el problema puede estar en el enfoque que la tarea fiscal comporta.

La problemática es compartida a nivel internacional. Recientes acontecimientos en países desarrollados han colocado en tela de juicio el papel que actualmente tienen las instituciones dedicadas profesionalmente a realizar auditorías.

Esta situación es la que nos llevó a rediseñar la revista de la Auditoría General de la República, pues, consideramos nuestro deber ampliar la gama de posibilidades que en esta área podremos tener y hacernos una evaluación sobre la evolución que debemos emprender.

Aún conservando el actual esquema de control, con los instrumentos ya aludidos, subsisten una serie de inquietudes que es imperativo analizar y que, algunas de ellas, de una u otra forma, serán abordadas en esta nueva etapa de SINDÉRESIS.

- La pertinencia de un control centralizado en un ambiente de descentralización imperante o en un control descentralizado o, aun pensar, en un nuevo modelo de regionalización con un órgano nacional regulador, es otro puerto que debe abordar nuestra revista. Obviamente, la Auditoría General de la República está preparando un diagnóstico científico y objetivo al respecto.

o el grado de culpabilidad en conductas que defraudan el Tesoro Público pueden hacer que la acción penal no prospere, así como sus accesorias; cosa parecida ocurriría con la extinción penal de la acción y de la pena que harían correr la misma suerte a la posibilidad de recuperar recursos para el Estado; por lo demás, la naturaleza misma de los procesos, uno punitivo y el otro resarcitorio, hacen disímil su origen y función.

Por otro lado, la acción de repetición es cualificada desde la propia Constitución y exige un grado especial de culpabilidad que no necesariamente se presenta en los procesos de responsabilidad fiscal.

- Otra vicisitud que se presenta, sobre la cual proponemos un espacio de análisis, es la relacionada con las competencias en el Control Fiscal Colombiano. El control prevalente de la contraloría que vigila los recursos nacionales sobre los recursos locales que son de competencia originaria de las contralorías territoriales; la coexistencia de auditorías sobre el Distrito Capital; la tozudez de órganos vigilados para ejercer control sobre los vigilantes en la misma materia; entre otros.
- Por último, la forma de elección de los contralores es otro punto que debería abrirse al debate, con el fin de garantizar la independencia y la autonomía que demandan este tipo de instituciones.

Es, pues, suficientemente amplio y árido el espacio donde esta revista podrá hacer sus aportes.

Esperamos, por el bien del Estado y de los ciudadanos, que el objetivo pretendido rebose sus expectativas y se traten con mejor tino las decisiones que sobre el Control Fiscal en Colombia se deban adoptar.

César Augusto López Botero
Auditor General de la República

A partir de las contribuciones de los autores de la teoría neoinstitucional es posible interpretar, de una forma elemental, que las sociedades resuelven sus dificultades a través de las instituciones. Son éstas las expresiones con las que mujeres y hombres intentan solucionar —durante las coyunturas de su existencia— los que se consideran problemas para la sociedad de su época. Ésta es una labor incesante, y de ahí la continua preocupación por el rediseño del Estado: nuevas instituciones surgen, las existentes se modifican y algunas desaparecen. Es menester de los ciudadanos decidir sobre tales determinaciones y es madurez de éstos conseguir que el proceso mediante el cual se toman aquellas decisiones refleje la calidad de su estado de aprendizaje.

En la primera sección de la revista, que corresponde al pensamiento institucional de la AGR, el artículo «*Hacia el Fortalecimiento del Modelo Colombiano de Control Fiscal*» se refiere precisamente

al origen y transformación de la Auditoría como organismo de control, deteniéndose en los determinantes legales que han marcado la evolución de la institución hacia su estado actual de instancia de control superior que, justo es reconocer, no ha cerrado aún el capítulo de su génesis.

El tema central de este número, CONTROL Y RESPONSABILIDAD FISCAL, es abordado en la primera parte de la revista, desde una perspectiva jurídica, con textos de los abogados Juan Fernando Romero, Antonio Thomas y Andrés Díaz.

En «*La Penumbra del Control: en las Veledades del Suplicio de Tántalo*», el primer autor, en un oportuno artículo, toma como punto de partida la confrontación entre la nueva concepción del Estado plasmada en la Constitución de 1991 y las llamadas políticas neoliberales que se atizaron durante esa década, de forma paralela a los desarrollos iniciales de aquella. El propósito: formular una crítica a la influencia inhibitoria que sobre la función de control y vigilancia de la gestión fiscal tienen los preceptos del libre mercado. Involucra el autor la dimensión y extensión del objeto, así como los alcances del sujeto de control fiscal en el contexto del hoy difuso límite entre lo público y lo privado.

El tema de la responsabilidad fiscal, esa que permite que los servidores públicos reparen económicamente los daños causados al erario público por las actuaciones anormales en su gestión y por las consecuencias de éstas, es analizado por los dos siguientes autores, quienes hacen una interesante disquisición jurídica, no sin ciertos matices filosóficos, sobre la naturaleza del proceso de aquella. En el artículo «*Ubicación de la Responsabilidad Fiscal*», Thomas esboza con claridad los fundamentos de la responsabilidad penal y la responsabilidad civil y, debido a su carácter indemnizatorio, ubica el proceso de responsabilidad fiscal en esta última, que no por ser autónoma —explica el autor— excluye la res-

interesantes manifestaciones que contravienen algunos lugares comunes que suelen acompañar el análisis del problema, además de esbozar sugestivas relaciones entre el apoyo a las instituciones y la comparación interregional.

Terminamos esta sección con el artículo «*La Lucha Internacional contra la Corrupción: Avances, Obstáculos y Perspectivas para Colombia*» de Luis Carlos Ortiz, en el que se presenta un repaso a las iniciativas e instrumentos internacionales contra la corrupción que se han implementado en el ámbito mundial, especialmente aupados por el impacto de ésta en las relaciones económicas y el intercambio comercial entre países. Destaca el autor la necesidad de contar con mecanismos efectivos de verificación y sanción que garanticen el cumplimiento de los compromisos de las naciones con los acuerdos internacionales.

La sección CONTROL Y GESTIÓN comienza con una colaboración de los canadienses William F. Radburn y Peter J. Armstrong, expertos en auditoría, quienes en un didáctico artículo: «*De un 'modelo de control' a un 'modelo de auditoría moderna'*», consiguen esclarecer conceptos fundamentales en la estructura de un sistema de control y auditoría moderno. Los términos «auditoría» y «control», y «control interno» y «auditoría interna» se definen puntualmente en ese texto haciendo referencia a elementos comunes y dispares de la acepción en distintas jurisdicciones. Precisan además la necesidad de una profesionalización de la labor auditora, y enfatizan la atención en algo que debería ser casi una obsesión en nuestro ámbito: la medición de resultados y de impacto.

Si bien la implantación de un sistema de gestión orientado a resultados en Colombia empezó a desarrollarse con pasos firmes —al menos en el papel— a mediados de la década anterior, sus posteriores desarrollos han encontrado obstáculos de tipo institucional que han impedido avanzar en su consolidación. Es el caso, por ejemplo, de la

destacables —incluso emulables— de los procedimientos del control de cuentas que el Tribunal de Cuentas Europeo ejerce al interior de la Comunidad Económica Europea. De particular atractivo resulta para nuestro medio su preocupación por el impacto del examen global de la gestión de las instituciones y los alcances de su objeto de control, más allá del territorio comunitario.

Por último, cerramos esta edición con una reseña legislativa: «*Finalidad de la Ley 678 de 2001*» en la que se esbozan los principales aspectos de la reglamentación que determinan la responsabilidad patrimonial de los agentes del Estado a través del ejercicio de acción de repetición o de llamamiento en garantía con el mismo propósito.

De esta forma, la Revista SINDÉRESIS pone sobre el tapete diferentes posturas que sin duda incitarán al debate académico y contribuirán a la ampliación del espectro de análisis de los temas que atañen al manejo de la cosa pública.

Diego Camilo Bautista Ríos
Director



AUDITORÍA GENERAL



**Hacia el Fortalecimiento del Modelo
Colombiano de Control Fiscal**

solucionarlos en una determinada época, a través de las coyunturas de su existencia. Con el permanente rediseño del Estado, nuevas instituciones surgen, otras se modifican y algunas desaparecen. Es menester de los ciudadanos decidir sobre tales determinaciones y es madurez de estos conseguir que el proceso mediante el cual se toman aquellas, sea de la mayor calidad.

Como parte de esa evolución, las sociedades, incluida la colombiana, tratan de equilibrar los diferentes poderes y crean mecanismos de defensa para que no sean unos pocos los beneficiados con la labor de todo el conglomerado. Tales mecanismos tienden a ser más exigentes cuando existen actuaciones irregulares de por medio y el bien común resulta ser el damnificado.

Para preservar la pulcritud en el manejo de la cosa pública se han erigido todo tipo de instituciones. En el caso de la defensa del patrimonio de los ciudadanos, se han instituido los organismos de control fiscal. La labor que realizan estos entes es de tal magnitud y delicadeza, que cuando los resultados que presentan no son los esperados, pueden desencadenar con el tiempo, crisis económicas, políticas y sociales.

El caso de la Auditoría General de la República¹

En un hecho sin parangón dentro de nuestra historia institucional e igualmente novedoso en el derecho comparado, la Constitución Política de 1991, en el artículo 274, consagró la figura del «Auditor», funcionario encargado de vigilar el ejercicio de la gestión fiscal del Contralor General de la República². Se produjo aquél sutil juego de palabras contenido en la frase «vigilancia de la gestión fiscal del organismo que ejerce la vigilancia de la gestión fiscal de las restantes entidades estatales».

Tal determinación, sin embargo, no obedeció a un capricho del Constituyente que en un supuesto afán retórico consideró importante incluir dentro de un texto, ya prolífico, dicha figura. Por el contrario, surgió de la necesidad no sólo de mantener un sistema de control fiscal independiente y autónomo a las entidades estatales y a quienes administran recursos públicos, sino además, de ejercer la vigilancia de la gestión fiscal de las contralorías y, en general, del sistema de control fiscal. Resultaba paradójico y desesperanzador que los escenarios de corrupción y desgreño

Para preservar la pulcritud en el manejo de la cosa pública se han erigido todo tipo de instituciones. En el caso de la defensa del patrimonio de los ciudadanos, se originan los organismos de control fiscal.

1 Sobre este particular se puede consultar la Revista SINDÉRESIS número 1 de abril de 2000, en donde se recoge parte de la evolución de la Auditoría hasta esa fecha.

2 Ciertas legislaciones acuden al término Auditoría pero sin la connotación que tiene entre nosotros. Dicha acepción, por ejemplo, es utilizada en la Constitución Argentina (art. 85).

pertenecieran, también, a la Contraloría General y a las contralorías territoriales y no de manera esporádica o circunstancial. Esta fue la alternativa frente a la reestructuración total del sistema de control fiscal una de cuyas propuestas fue la creación del Tribunal de Cuentas³.

No obstante esa reconocida importancia, así como el papel dinámico que estaba llamado a cumplir dicho funcionario, sólo hasta hace tres años el país pudo contar con una entidad que se estructuró de manera tal que pudiera acometer dicha labor y servir de soporte para el fortalecimiento del sistema de control fiscal, pues durante sus primeros años pasó casi desapercibida, en una esquina recóndita de la Constitución, sistemáticamente obviada.

En efecto, dicha norma constitucional fue reglamentada, por primera vez, mediante la expedición de la Ley 42 de 1993, en sus artículos 62 a 64, concibiendo, desde ese momento, a la Auditoría como un apéndice de la Contraloría General de la República. Una tangencial pero significativa mención realizó la Corte Constitucional cuando le correspondió revisar la exequibilidad del artículo 4° de la mencionada

ley en cuanto a las expresiones «auditores y auditorías» contenidas en el mismo, decisión en la cual se puntualizó:

Tampoco puede interpretarse la declaratoria de inexequibilidad de la preceptiva demandada como contraria a la institución de origen constitucional del «auditor» elegido por el Honorable Consejo de Estado para que se vigile la gestión fiscal de la Contraloría General de la República (artículo 274 C.N.), [...]⁴

A su turno, en respuesta a una consulta elevada por el entonces Ministro de Gobierno, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, con plena claridad respecto del propósito del Constituyente, efectuó las siguientes consideraciones:

[...] el auditor de la Contraloría General de la República, como funcionario de control fiscal, está obligado a aplicar todos los mecanismos que establece la Ley 42 de 1993, en cuanto sean necesarios. La Ley debe conferirle las facultades indispensables para el cumplimiento de sus funciones, que son independientes y autónomas de la autoridad del Contralor General de la República.

3 A este respecto es importante recordar que la creación del Tribunal de Cuentas fue una propuesta que obtuvo eco en los debates de la Asamblea Nacional Constituyente. Aún hoy se acude a ella cuando se habla de corrupción e ineficiencia de las Contralorías. En el Informe Ponencia sobre CONTROL FISCAL, realizado Álvaro CALA HEDERICH, Helena HERRÁN DE MONTÓYA, Mariano OSPINA HERNÁNDEZ, Germán ROJAS, Jesús PÉREZ GONZÁLEZ RUBIO y Carlos RODADO NORIEGA y publicado en la GACETA CONSTITUCIONAL de 18 de abril de 1991, págs. 19 y ss., se alude a este tema y se incluye como propuesta alternativa mediante la creación de la Corte de Cuentas. La creación del Tribunal de Cuentas fue defendida por los delegatarios del M-19 y del EPL. A su turno, el mantenimiento de la Contraloría hizo parte de los proyectos del Gobierno y de una mayoría de los presentados por los delegatarios liberales y conservadores. Una de las propuestas pretendía atribuir a la Fiscalía General de la Nación, entre otras atribuciones, la de Control Fiscal. Sobre el particular se puede consultar "LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1991" Pedro Agustín Díaz ARENAS, Ed. Temis, Bogotá 1993, págs. 490 y ss. También en RÉGIMEN DEL CONTROL FISCAL Y DEL CONTROL INTERNO, Diego YOUNES MORENO, Legis Editores, Bogotá 2000, págs. 60 y ss.

4 **CORTE CONSTITUCIONAL**, sent. C-534 de 11 de noviembre de 1993, M.P. Fabio Morón Díaz.

5 **CONSEJO DE ESTADO, SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL**, Concepto de 23 de noviembre de 1993, Consejero Ponente Jaime Betancur Cuartas. Radicación 550. Resaltado en el texto.

[...] Como se indicó, para que el auditor y sus colaboradores puedan tener plena independencia para ejercer el control fiscal en la Contraloría General de la República, la designación de los empleados no la puede efectuar el Contralor General, sino el auditor atendiendo a la estructura establecida en la ley y a las disposiciones vigentes sobre carrera administrativa y administración de personal civil. Del mismo modo, este organismo **debe gozar de autonomía administrativa y presupuestal** que le permita actuar sin depender de la Contraloría General de la República⁵.

Sin embargo, la Ley 106 de 1993, relativa a la organización y funcionamiento de la Contraloría General de la República, estableció, en sus artículos 81 a 89 y el 108, la organización y funcionamiento de la Auditoría Externa o Auditoría de la Contraloría General de la República retomando un esquema similar al previsto en la Ley 20 de 1975⁶. Con base en dicha normatividad, el Auditor pertenecía a la entidad vigilada que, en ese entonces, se circunscribía a dicho organismo.

En 1994 la tendencia legislativa a mantener dicha vigilancia (el caso de las contralorías mu-

nicipales) dentro del fuero de las propias contralorías se vio reflejada con la expedición de la Ley 136 por medio de la cual se asigna la misma a las contralorías departamentales. El esfuerzo del Constituyente por contar con un control por fuera de los organismos controlados se iba tornando en estéril pues tanto con dicha normatividad como, evidentemente, con la Ley 106, eran los propios vigilados quienes sujetaban el destino de la vigilancia que se les ejercía. Ello era patético en el caso de la Contraloría General de la República.

Dos años más tarde, mediante el artículo 10° de la Ley 330 de 1996, se adoptó un nuevo criterio y fue el de asignar la competencia de la vigilancia de la gestión fiscal de las contralorías departamentales a la Auditoría y no a la Contraloría General de la República como se podía vaticinar de lo previsto en la Ley 136. Dicho texto fue declarado exequible por la Corte Constitucional mediante la sentencia C-110 de 1998 en el cual se precisó que el artículo 274 no limitaba la facultad del Congreso para señalar un organismo competente⁷.

Fue en ese mismo año, cuando la Corte Constitucional revisó el artículo 81 de la Ley 106 de

6 Ello estaba regulado en el artículo 56 de la misma cuyo texto era el siguiente:

La Comisión legal de Cuentas elegirá un Auditor Interno para la Contraloría General de la República, quien debe tener las mismas calidades exigidas por el artículo 42 de este Ley.

Parágrafo. La Auditoría Interna tendrá el siguiente personal además del Auditor: Un Subauditor, un Secretario, un Revisor Contable, cinco Revisores de Documentos, una mecanotaquígrafa. Este personal será nombrado por el Auditor.

La Comisión Legal de Cuentas fijará las remuneraciones del personal de la Auditoría Interna ajustándose a las asignaciones en la Contraloría para empleados de similar nivel. Tales remuneraciones serán pagadas con cargo al presupuesto de la Contraloría General de la República.

Dicha norma fue declarada inexecutable por la Corte Suprema de Justicia por no haber señalado específicamente sus funciones.

7 **CORTE CONSTITUCIONAL**, sent. C-110 de 25 de marzo de 1998, M.P. Fabio Morón Díaz.

1993, a la cual se hizo referencia, y, considero, en una muy recordada sentencia, que la Auditoría no podía formar parte de los organismos que vigilaba por que tal determinación coartaría su autonomía e independencia⁸. Como consecuencia lógica de lo anterior, fue declarada inexecutable la expresión, «*adscrita al Despacho del Contralor General de la Nación*» contenida en el artículo 81 de la Ley 106 de 1993. Obviamente, esto potencializó sus competencias y funciones.

Luego del mencionado fallo, y en uso de facultades extraordinarias concedidas por el legislador, el Presidente de la República dictó el Decreto-ley 1142 de 1999 (el cual fue afectado, consecuentemente, por la inexecutable del artículo 120 de la Ley 489 de 1998) y, posteriormente, el Decreto-ley 272 de 2000 mediante los cuales se determinó la organización y funcionamiento de la Auditoría General de la República, siguiendo los lineamientos establecidos en las jurisprudencias aludidas. En ambos decretos se señaló que «[l]a Auditoría General de la República es un organismo de vigilancia de la gestión fiscal, dotado de autonomía jurídica, administrativa, contractual y presupuestal, el cual está a cargo del Auditor de que trata el artículo 274 de la Constitución Política». Así mismo, se definió su ámbito de competencia el cual comprende la vigilancia de la gestión fiscal de la Contraloría General de la República y de las contralorías departamentales (art. 2° del Decreto-ley 272), sin perjuicio de las restantes normas del aludido decreto. En efecto, en el artículo 17, numeral 12,



encontramos el siguiente texto que amplía su competencia:

Artículo 17. Funciones del Auditor General de la República. Son las siguientes:

[...] 12. Ejercer la vigilancia de la gestión fiscal, en forma excepcional, sobre las cuentas de las contralorías municipales y distritales, sin perjuicio del control que les corresponde a las contralorías departamentales, previa solicitud del gobierno departamental, Distrital o municipal; de cualquier Comisión Permanente del Congreso de la República; de la mitad más uno de los miembros de las corporaciones públicas territoriales o de la ciudadanía a través de los mecanismos de participación ciudadana que establece la ley. Este control no será aplicable a la Contraloría del Distrito Capital de Santafé de Bogotá.

8 CORTE CONSTITUCIONAL, sent. C-499 de 15 de septiembre de 1998, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

9 CORTE CONSTITUCIONAL, sent. C-702 de 20 de septiembre de 1999, M.P. Fabio Morón Díaz.

Sin embargo su evolución no culminó allí. Al ser demandado en su totalidad el Decreto-ley 272, la Alta Corporación, en cuanto al numeral citado, expuso lo siguiente:

La función excepcional de vigilancia de la gestión fiscal de las contralorías departamentales y distritales.

[...] Debe entenderse, que al autorizar la norma sub examine a la Auditoría General para ejercer la vigilancia de la gestión fiscal de las contralorías municipales y distritales, lo hace con el fin de darle desarrollo al inciso segundo del artículo 274 constitucional, y dentro de esta perspectiva, no resulta aquélla reprochable, dada la circunstancia de que cumple apropiadamente con la voluntad del Constituyente en el sentido que, por disposición legal, sea la Auditoría General la entidad encargada de ejercer el control fiscal sobre los organismos que ejercen esta función a nivel territorial.

Y ello debe ser así, si se escruta el espíritu del mencionado artículo 274, porque de su tenor se infiere que el Constituyente se propuso establecer una especie de control fiscal de segundo nivel, que se ejerce, no sólo sobre las entidades nacionales o territoriales que manejan fondos o recursos públicos, cuya responsabilidad es de las contralorías, sino sobre el manejo de bienes y recursos por estas entidades, pues como lo advirtió la Corte en la sentencia C-499/98, ellas también requieren de aportes y de bienes del Estado para su funcionamiento y, como cualquier otro organismo público, deben obrar con diligencia, responsabilidad y probidad en dicho manejo.

No obstante, que el inciso 2 del art. 274 de la Constitución establece que es facultad del legislador determinar la manera en que debe ejercerse la aludida vigilancia, éste no puede actuar en forma arbitraria en la precisión de los términos en que ella debe realizarse, dado que debe consultar el sentido de la finalidad constitucional que se persigue con aquélla, que ya ha quedado delimitada.

Conforme con lo anterior, a juicio de la Corte, lo que sí carece de respaldo constitucional es que la norma acusada disponga que la vigilancia de los organismos de control fiscal territorial se ejerza a solicitud de terceros, que desde luego pueden estar o no interesados en dicho control, como es el caso de los gobiernos departamental, distrital y municipal o las comisiones permanentes del Congreso o de las asambleas o concejos o los ciudadanos, en razón de que la vigilancia de la gestión fiscal por el Auditor, sea que se ejerza ante la Contraloría General de la República o frente a los organismos de control fiscal territorial, no puede ser facultativa, es decir, no puede ser una función rogada o que dependa de la voluntad de terceros, sino indispensable y obligatoria por el notorio interés público que ella envuelve.

No resulta tampoco razonable, por los argumentos antes expuestos, que se exima de control a la Contraloría del Distrito Capital de Bogotá.

Por las razones expuestas, se declarará exequible el numeral 12 del art. 17 del decreto 2000 (*sic*) salvo las expresiones: «en forma excepcional» y «previa solicitud del gobierno departamental, distrital o municipal»; de cualquier

comisión permanente del Congreso de la República; de la mitad más uno de los miembros de las corporaciones públicas territoriales o de la ciudadanía, a través de los mecanismos de participación ciudadana que establece la ley. Este control no será aplicable a la Contraloría del Distrito Capital de Santafé de Bogotá»¹⁰.

Así, en virtud de la aludida revisión la Corte Constitucional, declaró la inexecutable de algunas expresiones del numeral 12 del artículo 17 relacionadas con la excepcionalidad para la revisión de cuentas de las contralorías distritales y municipales por parte de la Auditoría General de la República.

De este modo y en el estado de la evolución normativa y jurisprudencial debe señalarse que la Auditoría General de la República, sólo logra un carácter propio desde mediados de 1999, momento a partir del cual se le dotó de la autonomía e independencia requeridas para el adecuado y cabal ejercicio de sus funciones. Casi un año después, con la sentencia C-1339 de 2000, se tornó en explícito su papel en el contexto del sistema de control fiscal colombiano, destacando su carácter de «control fiscal de segundo nivel» por lo que no sólo se restringió a la vigilancia de la gestión fiscal de la Contraloría General de la República sino que incorporó a las contralorías territoriales tal y como quedó dicho, en un es-

fuerzo normativo que le confiera consistencia, coherencia y solidez a la norma constitucional.

Si bien lo anterior no agota la evolución normativa de la entidad y su perfil dentro del sistema de control fiscal, si constituye el cimiento sobre el cual debe consolidarse la institución y dar razón de su existencia en la sociedad colombiana, llenando el espacio de depuración de dicho sistema, legítima esperanza para un pueblo que así lo reclama y cabal cumplimiento de la Constitución promulgada hace más de diez años.

Debe señalarse que la Auditoría General de la República, sólo logra un carácter propio desde mediados de 1999, momento a partir del cual se le dotó de la autonomía e independencia requeridas para el adecuado y cabal ejercicio de sus funciones.

biana, llenando el espacio de depuración de dicho sistema, legítima esperanza para un pueblo que así lo reclama y cabal cumplimiento de la Constitución promulgada hace más de diez años.

Rediseñando la cultura del control fiscal

Ante el panorama de debilitamiento institucional endémico —atizado aún más con la restricción a los recursos que le impuso la Ley 617— y sin obviar la función resarcitoria del patrimonio estatal que le corresponde, antes que el énfasis en la acción policiva, el espíritu que debe primar en la orientación la Auditoría General de la República debe ser el de proyectarse hacia una función eminentemente facilitadora, buscando que las contralorías del país cumplan eficientemente el objetivo que la Constitución les ha encomendado. Por ello rediseñar el control fiscal, debe estar hoy entre sus tareas inmediatas, tanto desde el punto de vista de la

10 CORTE CONSTITUCIONAL, sent. C-1339 de 4 de octubre de 2000, M.P. Antonio Barrera Carbonell. Subrayado fuera del texto.



concepción misma, como de su ejecución práctica, y así lograr que esta sea una labor enaltecedora.

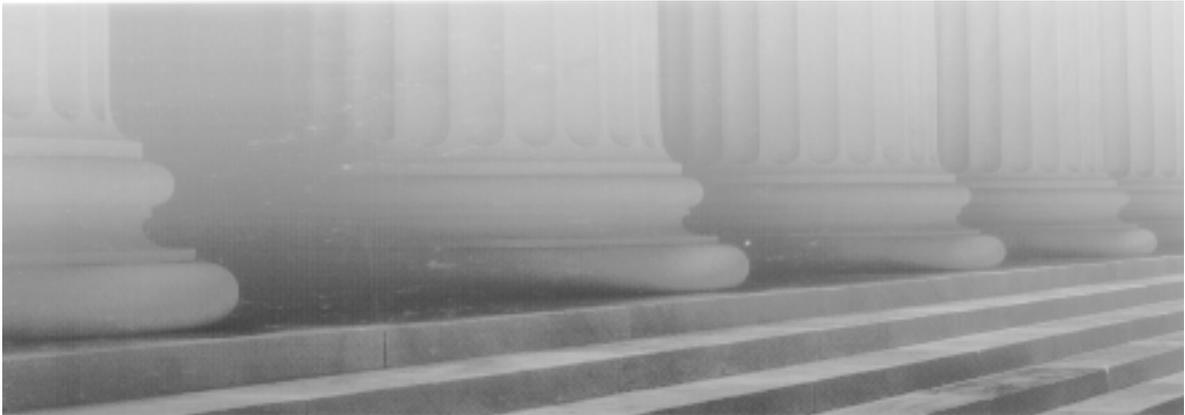
Para ello debe empeñarse en crear los instrumentos que permitan generar conceptos orientadores, en elaborar criterios técnicos y objetivos para sus planes de auditorías, en la creación y estandarización de metodologías para sus procesos misionales; todas éstas, herramientas que complementarían la expedición de la normatividad aplicable a los procesos de responsabilidad fiscal, administrativo sancionatorio y de jurisdicción coactiva.

Sobre el desarrollo de estas últimas, conviene situar en contexto algunas premisas:

- La posterioridad del control no significa que ocurran los hechos y se consolide el detrimento patrimonial del Estado, con

la correlativa desesperanza ciudadana. La mayoría de conductas humanas y de comportamientos económicos son pronosticables y tienen su origen en hechos del pasado. Es necesario por ello, adelantarse a los acontecimientos que de alguna manera puedan ser perturbadores, que son ajenos al interés público y que afectan el erario. Unas herramientas bastante eficientes que coadyuvan en esta dirección son los requerimientos, los planes de mejoramiento y la capacitación. Esta forma de abordar estos aspectos hace que el control posterior no sea retardado, ineficiente e inoportuno.

- El control selectivo no debe reflejar autoritarismo y arbitrariedad en la escogencia de los hechos y los sujetos que se van a vigilar, sino que debe estar rodeado de la mayor transparencia y objetividad para fiscalizar un margen amplio de recursos posibles y un número superior de instituciones.
- Los mecanismos generadores de hallazgos, al ser la materia prima de la labor de la Auditoría General, deben ser estimulados, fortalecidos y perfeccionados, a través de mecanismos como la participación ciudadana y la revisión de la cuenta, no entendiéndola ésta como una función puramente formal, sino encaminada a mirar substancialmente la manera como se lleva a cabo el control fiscal.
- Los hallazgos son el insumo fundamental para lograr una mejor actuación de los sujetos de control, ellos deben ser lo



CONTROL Y RESPONSABILIDAD FISCAL



**La Penumbra del Control: en las Veleidades
del Suplicio de Tántalo**

Ubicación de la Responsabilidad Fiscal

La Sociedad de los Pacientes

La Penumbra del Control: En las Veleidades del Suplicio de Tántalo

* Por Juan Fernando Romero Tobón

[Y E]se hermoso contrato de libertad, extensible hasta los confines de la Tierra,

quedó en un pacto para la esclavitud de los que no tienen con qué negociar, de los que no tienen con qué pagar, de los que nada pueden ofrecer a cambio

en este inmenso campo de trueque que es el universo. [...]

Dos siglos después de aquella exultante proclama del Siglo de las Luces, cuando teníamos que haber arrumbado los andadores de los viejos hábitos, andamos todavía en el Siglo de Sombras.

La cosa pública –local y global– no es cosa nuestra, sino de las mafias, de las solidaridades grupales, de la cosa nostra, que siembra de obstáculos casi insuperables cualquier proyecto de justicia global.¹

* Juan Fernando Romero Tobón. Abogado y antropólogo, con especialización en derecho económico. Se ha desempeñado en la Unidad Jurídica del Ministerio de Hacienda y Crédito Público en donde estuvo como jefe encargado. Actualmente ocupa el cargo de Director de la Oficina Jurídica de la Auditoría General de la República. Entre sus publicaciones se destaca el libro "Huelga y Servicio Público en Colombia" (1992).



El ambiente constitucional y el modelo neoliberal

Las transformaciones jurídicas ocurridas con la adopción de la Constitución de 1991 abarcaron casi todos los ámbitos de la actividad institucional nacional.² Una rápida comparación permite evidenciar que no sólo se crearon nuevos organismos³ sino que a ciertos de los existentes se les otorgó rango constitucional y autonomía⁴. También se distribuyeron nuevas funciones para suplir, en cierta medida, la ausencia del Estado en niveles en que ello se hacía necesario. Tales cambios se vieron acompañados de un fortalecimiento del garantismo del cual adolecía la anterior Constitu-

Las transformaciones jurídicas ocurridas con la adopción de la Constitución de 1991 abarcaron casi todos los ámbitos de la actividad institucional nacional. Se crearon nuevos organismos y a ciertos de los existentes se les otorgó rango constitucional y autonomía.

ción⁵ y de la proclama de una democracia participativa con lo cual se avizoraba una nueva retórica en el poder. Éste no se agota ni se restringe al cúmulo de entidades o instituciones constituidas ni a la gradualidad de un sufragio y a la periodicidad de una selección de representantes en los diferentes cargos. A ese panorama se suma la consagración de un Estado de carácter social, compatibilizándolo con la tendencia ecuménica propia de las constituciones expedidas en la segunda parte del siglo XX. Finalmente, la República se instituyó como «unitaria [pero con] autonomía de sus entidades territoriales» y así quedó establecido en el primero de sus artículos. Este conjunto de elementos habría sintetizado los cimientos de

1 HASTA UN PUEBLO DE DEMONIOS, Ética pública y Sociedad, Adela CORTINA, ed. Taurus, Madrid 1998, pág. 14.

2 Se deben excluir estamentos como el de las Fuerzas Armadas institución que se mantuvo tal y como existía con la Constitución de 1886 y sus reformas (a salvo por un número mayor de artículos). En general se fortalecieron ciertas instituciones y ninguna de las constitucionalmente consagradas fue eliminada, excepción hecha del Designado que fue sustituida por la Vicepresidencia. Estas transformaciones, sin embargo, se produjeron sobre una sociedad en la que persisten los conflictos.

3 Al respecto, deben enunciarse, entre otros, instituciones como la Vicepresidencia, la Corte Constitucional, la Fiscalía General de la Nación, el Consejo Superior de la Judicatura, el Auditor, la Defensoría del Pueblo, el Organismo Nacional de Televisión y la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios.

4 Entre ellas se cuentan la Contraloría General de la República, la Procuraduría General de la Nación y el Banco de la República.

5 Baste recordar el ominoso artículo 28 del anterior ordenamiento cuyo texto era el siguiente:

«Aún en tiempo de guerra nadie podrá ser penado *ex post facto*, sino con arreglo a la ley, orden o decreto en el que se haya prohibido el hecho y determinándose la pena correspondiente.

Esta disposición no impide que aún en tiempo de paz, pero habiendo graves motivos para temer la perturbación del orden público, sean aprehendidas y retenidas mediante orden del Gobierno, y previo dictamen del Consejo de Ministros, las personas contra quienes haya graves indicios de que atentan contra la paz pública.

Transcurridos diez días desde el momento de la aprehensión sin que las personas retenidas hayan sido puestas en libertad, el Gobierno procederá a ordenarla o las pondrá a disposición de los jueces competentes con las pruebas allegadas, para que decidan conforme a la ley».

Más de tres generaciones de colombianos debieron padecer la aplicación de este desafuero normativo en gobiernos que se autoproclamaban como democráticos. No obstante, y bajo el epíteto de teatro de operaciones, recientemente se han recreado normatividades excepcionales por fuera de la excepción tal y como acontece en la Ley 684 de 2001. Se ignora el destino que corra en la Corte Constitucional así como la concepción de los estados de excepción que vaya a tener en cuenta dicha Corporación luego de los cambios ocurridos en marzo de 2001.

la relegitimación del Estado como residencia del poder público y como lazo de la relación entre las instituciones y el ciudadano, zanjando así la visión antagonista y autoritaria a la que se había hecho acreedora la anterior Constitución.

Estos cambios resultan especialmente sensibles para los organismos de control, entidades límite y, por sus funciones, altamente ligadas con la ciudadanía en cuanto responden a la filosofía del poder fuera de él y del necesario equilibrio entre las tres ramas clásicas en que se divide el mismo. En este caso, la alternativa que siguió el Constituyente fue la de otorgarles nitidez, independencia y autonomía consciente de que sólo de esta manera podrían generar la confianza necesaria de la ciudadanía en tales organismos. De este modo, se dimensionó su existencia y la actividad que despliegan en la sociedad con la esperanza que se hicieran activos partícipes del nuevo rumbo trazado a partir de 1991.

Por antonomasia, el sistema de vigilancia de la gestión fiscal del Estado fue especial destinatario de estos, entonces nuevos, predicamentos. Sus transformaciones estuvieron lideradas hacia la consolidación del mismo en aspectos tales como la filosofía del proceso auditor, los métodos que aplica y los requerimientos que está en capacidad de exigir, así como la integridad de

su ejercicio. Lo anterior, aunque las transformaciones pretendidas en cuanto a los sujetos que deberían ejercer el control fueron mucho más rigurosas, si se entienden por tales aquéllas tendientes a la creación del Tribunal de Cuentas.⁶

Con fundamento en lo anterior, la responsabilidad fiscal surge como un paradigma dentro del cúmulo de responsabilidades existentes. Se traza alrededor de un problema fundamental del Estado que puede llegar a desbordar en importancia las responsabilidades penal o disciplinaria: dentro de la restricción fiscal, pero no exclusivamente en función de ella, el desfaldo al erario es un grave atentado contra la existencia misma del Estado y, en consecuencia, se vislumbra como un valor preponderante. Por ello, en la búsqueda de una mayor comprensión de la función de vigilancia consagrada constitucionalmente, resulta de interés adentrarse en lo que se podría denominar como la «relación de control», es decir, aquella relación que se construye a través del marco institucional y el objeto sobre el cual recae, pasando por la mirada desde el control y algunas de las características del sujeto vigilado (el gestor fiscal). Esta relación es especialmente importante para una entidad nueva dentro de este esquema como lo es la Auditoría General de la República, respecto de la cual las referencias doctrinarias son escasas.⁷

6 En Latinoamérica, constitucionalmente se ha adoptado tanto el Tribunal de Cuentas (Brasil, art. 71; Ecuador, art. 195; República Dominicana, art. 78; Uruguay, art. 208) como la Contraloría General de la República (Argentina, art. 85; Bolivia, art. 154; Costa Rica, art. 183; Chile, art. 87; Guatemala, art. 232; Honduras, art. 222; Nicaragua, art. 154; Panamá, art. 275; Paraguay, art. 281). La reciente Constitución Venezolana (1999) reiteró la institución de la Contraloría General de la República (art. 287). Se observa una alta preponderancia del sistema de un funcionario destinado a dicha vigilancia. *Cfr.* CONSTITUCIONES LATINOAMERICANAS, Biblioteca de la Academia de Ciencias Jurídicas, Caracas 1997. El modelo Europeo privilegia el Tribunal de Cuentas (son los casos de Alemania, España, Francia, Holanda, Italia). En relación con esto último, ver SINDÉRESIS número 1, revista de la Auditoría General de la República, abril de 2000.

7 Es de anotar que los trabajos sobre control fiscal no se refieren, ni siquiera tangencialmente, a esta figura. Se exceptúa de ello el texto de Diego YOUNES ya citado, con unas notas sobre esa institución. En cuanto a la jurisprudencia, es necesario reconocer que la actual estructura de la

El propósito goza de especial significación cuando además de los esfuerzos normativos aludidos se produjeron cambios en escenarios más complejos y dinámicos como los originados por una agresiva política en materia económica, política y social, y, en general, una cosmovisión y un nuevo lenguaje⁸, más conocida como neoliberalismo, que corrió paralela a ese cambio constitucional, y que, sin duda, ha afectado la función auditora en varios de los niveles planteados en este escrito.

Sobre el particular, debe indicarse que en múltiples ocasiones quienes han dirigido estas políticas han rehuído del término por considerarlo un prejuicio para crear fáciles antagonismos y por ello han preferido denominaciones como el Estado liberal social.⁹ No obstante, sus impulsores no negaron que el mismo consistía en una revisión del liberalismo clásico y una reacción contra el estado intervencionista y de bienestar, tal y como aparece en el texto, «Camino de la Servidumbre» de Friedrich Hayek, publicado en 1944, y en los principios y fundamentos de la congregación de Mont Pelerin.¹⁰ Pero más allá de esta definición

conceptual y del nombre con el cual quiera identificársele, existen ciertos presupuestos básicos en el término «neoliberalismo» que han sido adoptados en nuestro país, a saber, políticas de ajuste fiscal, apertura de mercados, profundización en la prestación de servicios públicos por particulares —inclusive los esenciales—, flexibilización laboral, políticas de privatización y liquidación de empresas públicas, la focalización de recursos públicos, entre otras, sobre los cuales ha existido un cierto consenso en la dirigencia y que han venido aplicándose intensivamente durante el período comentado.

Esto ha producido una «nueva interacción» entre lo público y lo privado¹¹ y era previsible que ello sucediera en la medida en que esta clase de cambios tiene consecuencias en múltiples escenarios, con especial énfasis en el institucional, pues es uno de sus debates fundantes.

Obviamente, el modelo plantea una dimensión del Estado que se traduce en el principio de aversión al mismo bajo la consigna «entre menos sea su presencia mejor» en su labor distributiva.¹² De este modo, en relación con la actividad de

Auditoría General de la República se debe a sendos fallos de la **Corte Constitucional** con base en los cuales se declararon inexecutable fórmulas que la ataban a la Contraloría General de la República. La primera de ellas fue la sentencia C-499 de 1998, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

8 Cfr., DERECHO, FILOSOFÍA DEL DERECHO Y TEORÍA DEL DERECHO, Jan BROEKMAN, Ed. Temis, Bogotá, D.C., 1997 y DERECHO Y NARRACIÓN, materiales para un teoría y crítica narrativista del Derecho, José CALVO, Editorial Ariel, Barcelona 1996.

9 Cfr., POLÍTICA FISCAL Y ESTADO EN COLOMBIA, Sergio CLAVIJO, Banco de la República y Universidad de los Andes, Bogotá 1998.

10 En NEOLIBERALISMO: MITO Y REALIDAD, *El despliegue del neoliberalismo y sus lecciones para la izquierda*, Perry ANDERSON, Ediciones Pensamiento Crítico, Bogotá 1999.

11 Así lo pone de presente Fernando ROJAS en DESCENTRALIZACIÓN Y CORRUPCIÓN, *La Lucha contra la Corrupción en el Estado Descentralizado*, FESCOL, Bogotá 1996, pág. 14. El autor citado destaca elementos como los nuevos roles y escenarios, la confusión y aproximación de roles, entre otros aspectos.

12 A la pregunta de ¿para qué se recaudan impuestos?, César GIRALDO responde:

Para financiar las funciones de policía del Estado y la regulación, que parece ser las únicas funciones que le quedan al gobierno (Estado). La función de policía, entendida como velar porque se cumpla el derecho de propiedad privada, para que los mercados funcionen, y la regulación para que la provisión sea adecuada, no se abuse de posiciones monopólicas y no se dejen de cubrir a los grupos más vulnerables. En FINANZAS PÚBLICAS EN AMÉRICA LATINA, La economía política, César GIRALDO, ediciones desde abajo, Bogotá, D.C., 2001, pág. 40.

control, con políticas de privatización y reducción del Estado estábamos *ad portas* de «acabar la corrupción que corroe a entes estatales»¹³ y, en general, eliminarla de la sociedad colombiana.¹⁴ Esta disminución de la presencia estatal, no debe confundirse con el debilitamiento del Estado o aún con su eliminación (propias de corrientes anarquistas) pues como se podrá advertir, el mismo exige niveles altos de autoridad en renglones en los que el mismo se focaliza, entre ellos, el de seguridad. Más bien se trata de marginalizar del institucionalismo ciertas actividades.¹⁵

La disminución de las instituciones estatales por sí sola e incluyendo los entes de control fiscal produciría, entonces, importantes resultados en procura de combatir la corrupción. La otra faceta en el modelo neoliberal es la de «fortalecer» entidades de vigilancia y control, con énfasis en la intervención «necesaria» en el mercado para su transparencia (el caso de Superintendencias y de las Comisiones de Regulación). Dentro del planteamiento de la rigurosidad del manejo del erario que es un elemento básico del modelo, también debería ser un cometido de un Estado fundado en políticas restrictivas del gasto a las cuales podría inclinarse el modelo. Finalmente, el



manejo del recurso público por particulares garantizaría una mejor inversión de los mismos y habría dado lugar a una relajación en el control, no sólo por el correlativo debilitamiento institucional, sino por la esencial confianza respecto de lo no-estatal.

No puede pasarse por alto que, desde el punto de vista ideológico, el modelo además de ser depositario de una incontestabilidad absoluta, como eventual «vencedor» de la guerra fría y peldaño último de la evolución de la humanidad¹⁶, supuso una crítica fundamental al absolutismo de Estado, tal y como fuera hecha en la época de la

-
- 13 TEORÍA FISCAL, Enrique LOW MURTRA y Jorge GÓMEZ RICARDO, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, D.C., 1996, pág. 122. Así se plantea en LA CORRUPCIÓN EN LA ECONOMÍA GLOBAL, Kimberly Ann Elliott, Noriega editores, México 2001, pág. 15. En Colombia este esquema es evidente, a partir de 1992 en cuanto “al debilitamiento del papel del Estado en la economía” o su presencia diferente en la misma. En EL MODELO NEOLIBERAL Y SU IMPACTO EN LA SOCIEDAD COLOMBIANA, Consuelo AHUMADA, El Áncora Editores, Bogotá, D.C., 2000, pág. 103. Así mismo en FINANZAS PÚBLICAS EN AMÉRICA LATINA, La economía política, César GIRALDO, *op. cit.*
- 14 Este parece ser el enfoque tratado en la obra LA CORRUPCIÓN ADMINISTRATIVA EN COLOMBIA, Diagnóstico y recomendaciones para combatirla, Fernando CEPEDA ULLOA, Tercer Mundo editores, Contraloría General de la República y Fedesarrollo, Bogotá, D.C., 1994.
- 15 *Cfr.*, LA GLOBALIZACIÓN DEL DERECHO, Los nuevos caminos de la regulación y la emancipación, escrito por Boaventura de Sousa SANTOS, ILSA, Bogotá 1999.
- 16 Esta tesis fue formulada por Francis FUKUYAMA en la obra EL FIN DE LA HISTORIA. (Para una crítica se puede revisar el texto de Perry ANDERSON LOS FINES DE LA HISTORIA (1992).

ilustración al Estado absolutista. Si a esto se añade una dosis de tecnicismo económico razonable que produce una imposibilidad de otra alternativa, se vislumbran los ingredientes esenciales de ese pensamiento irrefutable.

Con la sola alusión de estos temas, y frente a un panorama constitucional como el planteado, en donde el criterio de reforzamiento institucional resulta un propósito claro, es evidente que se producen reacomodamientos y, posiblemente, elementos en pugna, los cuales serán tratados respecto de la relación de control y especialmente en cuanto a la integridad en el mismo.

El objeto

Tanto la existencia de una categoría como lo es aquella del acto de control¹⁷, a la cual se aludirá posteriormente, como la determinación de un sujeto calificado (el gestor fiscal), condujeron a una dimensión de su objeto, es decir, el carácter de lo público y de las implicaciones del mismo dentro de su amplia acepción que pareciera algo dado. El Constituyente de 1991 fue contundente en advertir que la vigilancia desplegada incluía «la gestión fiscal de la administración y de los particulares o entidades que manejen o admi-

nistren fondos o bienes de la Nación» (art. 267). Cabe recordar sin embargo, que en la propuesta gubernamental de reforma constitucional se excluía al Banco de la República de la vigilancia a cargo de la Contraloría General. Como es bien sabido, este tema fue sometido a consideración de la Corte Constitucional cuando se demandó el artículo 2° de la Ley 42 de 1993 en relación con la vigilancia de la gestión fiscal del Banco de la República.¹⁸

El control sobre el manejo de todo recurso público, sin importar la naturaleza del sujeto¹⁹ que lo administra, constituyó un logro significativo y una interesante perspectiva para los actuales procesos de focalización del Estado.²⁰ Tuvo como destinatarios a quienes están encargados de administrar las contribuciones parafiscales, de especial significado durante una buena época de la historia económica del país, en cuanto fuente de ingresos y que, en la década del 90, han proliferado.²¹ Tal circunstancia constituye, pues, uno de los criterios que genera el concepto de integridad en el control.

Esa integralidad no fue siempre clara y contundente. Debe recordarse que la pretensión de limitar el alcance de la vigilancia de la gestión fiscal tiene

17 El tema es tratado en la sent. C-189 de 6 de mayo de 1998, M.P. Alejandro MARTÍNEZ CABALLERO.

18 *cfr.* CORTE CONSTITUCIONAL, sent. C-529 de 11 de noviembre de 1993, M.P. Eduardo CIFUENTES MUÑOZ.

19 Diferencia sustancial con la responsabilidad disciplinaria, por ejemplo, en donde, como lo ha indicado la Corte Constitucional, sólo es posible derivarla en virtud del carácter de servidor público del investigado. *Cfr.*, CORTE CONSTITUCIONAL, Sent. C-280 de 25 de junio de 1996, M.P. Alejandro MARTÍNEZ CABALLERO.

20 Esto ha significado, durante un período de 10 años, la paulatina eliminación del denominado Estado-gestor.

21 Ténganse en cuenta las **Leyes 89 de 1993** “[p]or la cual se establece la cuota de fomento ganadero y lechero y se crea el Fondo nacional del ganado”; **101 de 1993**, ley general de desarrollo Agropecuario y pesquero; **114 de 1994**, por la cual se crea una cuota de fomento y se modifica la cuota de fomento cerealista; **117 de 1994**, “[p]or la cual se crea la cuota de fomento avícola y se dictan otras normas sobre su recaudo y administración”; **118 de 1994** “[p]or la cual se crea la cuota de fomento hortifrutícola, se crea un fondo de fomento, se establecen normas de recaudo y administración y se dictan otras disposiciones”; **132 de 1994**, “[p]or la cual se dicta el estatuto orgánico de los Fondos Ganaderos”;

tradición en nuestra historia jurídica y por ello ha implicado reflexiones de honda trascendencia. Pueden contarse entre ellas el cuestionamiento por medio de la cual se pretendía restringir tales funciones respecto de las aludidas contribuciones parafiscales, particularmente, aquéllas que administra la Federación Nacional de Cafeteros. Ya en 1977, la jurisprudencia nacional²² empezó a develar la naturaleza del gravamen, su real sentido, el carácter de tales recursos y, especialmente, el control al cual están supeditados. El tema de discusión, en este aspecto, es básicamente, el carácter público de esos recursos y la posibilidad de que sean particulares quienes los administren.

La amplitud del objeto se manifiesta en la serie de fases del manejo de bienes y recursos del erario, entendiendo por tales tanto el momento en que se percibe, pasando por su administración, hasta aquél en el que se destina e invierte, dentro de la cual aparecen servidores públicos y particulares. Así se desprende del artículo 3° Ley

610, en el cual se define gestión fiscal en los siguientes términos:

Gestión fiscal. Para los efectos de la presente ley, se entiende por gestión fiscal el conjunto de actividades económicas, jurídicas y tecnológicas, que realizan los servidores públicos y las personas de derecho privado que manejen o administren recursos o fondos públicos, tendientes a la adecuada y correcta adquisición, planeación, conservación, administración, custodia, explotación, enajenación, consumo, adjudicación, gasto, inversión y disposición de los bienes públicos, así como a la recaudación, manejo e inversión de sus rentas en orden a cumplir los fines esenciales del Estado, con sujeción a los principios de legalidad, eficiencia, economía, eficacia, equidad, imparcialidad, moralidad, transparencia, publicidad y valoración de los costos ambientales²³.

Pareciera, entonces, que el itinerario del recurso público se encontrara debidamente vigilado en sus fases de percepción, administración y

138 de 1994 “[p]or la cual se crea la cuota de fomento palmícola”; 219 de 1995, “[p]or la cual se establece la cuota de fomento algodonero, se crea un fondo de fomento y se dictan normas para su administración y su recaudo”; 272 de 1996 “[p]or la cual se crea la cuota de fomento porcino y se dictan normas sobre su recaudo y administración”; 321 de 1996, “[p]or la cual se fijan las condiciones para la administración de la cuota de fomento cacaoero”; Ley 363 de 1997, “[p]or medio de la cual se reforma la Ley número 132 de 1994, estatuto orgánico de los fondos ganaderos, 534 de 1999, “por la cual se establece la Cuota de Fomento para la Modernización y Diversificación del Subsector Tabacalero y se dictan otras disposiciones”. Sin olvidar la Ley 100 de 1993 y la prevista en el artículo 182 de la Ley 223 de 1995, encontrada inexecutable por la Alta Corporación.

- 22 CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, sentencia del 20 de octubre de 1977, M.P. Hernando TAPIAS ROCHA. Pionero de este debate fue Alfonso PALACIO RUDAS. Ver., EL ESPECTADOR, 22 de octubre de 1972, pág. 2 A. En el mismo sentido la sentencia del 10 de noviembre de 1977, M.P. Guillermo GONZÁLEZ CHARRY de esa misma corporación. Sobre su carácter público se pueden confrontar, CORTE CONSTITUCIONAL, sent. C-308 del 7 de julio de 1994, M.P. Antonio BARRERA CARBONELL. En el mismo sentido la sent. C-360 del 11 de agosto de 1994, M.P. Antonio BARRERA CARBONELL. Igualmente, en la sent. C-191 del 8 de mayo de 1996, M.P. Alejandro MARTÍNEZ CABALLERO. En la sentencia C-273 del 20 de junio de 1996, M.P. Jorge ARANGO MEJÍA, se expone, además, que tales contribuciones, en su carácter de públicas, no pueden favorecer a una persona de derecho privado. La administración que, en ocasiones se concede, se produce en función de un contrato previo en donde, así mismo, existe una libre selección de los proponentes. No obstante lo anterior, recientemente, el gremio ha sostenido que la parafiscalidad no es pública ni privada, en BOLETÍN JURÍDICO CAFETERO, Número 10-11, Bogotá, noviembre de 1999, Federación Nacional de Cafeteros de Colombia, ¿Ha habido transformaciones significativas en la evolución de la parafiscalidad?, Julia del Carmen GIRALDO SALAZAR, págs. 171 y 172.
- 23 Prácticamente recoge lo que había manifestado la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado en su conceptos de 3 de octubre de 1995 y 31 de julio de 1996.

ejecución de forma tal que sólo cuando deja de ser tal, ya no es posible ejercer control. Incluye, pues, la serie de imbricaciones en el contexto de una visión

teleológica del Estado. Así mismo, que tal ocurrir no contuviera límites ni fueros territoriales. La jurisdicción y competencia de los organismos de control es igualmente amplia tanto como lo debe ser la persecución respecto del objeto y aún por fuera del territorio nacional. Esto es especialmente significativo para quienes aluden a una economía globalizada, en donde las relaciones internacionales, políticas económicas son ahora observadas y, obviamente, susceptibles de cuestionamiento, en cuanto detrimento al erario, para el caso las políticas de privatizaciones y, más allá, los acuerdos con organismos internacionales²⁴.

En la definición de Gestión Fiscal que se desprende de la Ley 610, pareciera que el itinerario del recurso público se encontrara debidamente vigilado en sus fases de percepción, administración y ejecución de forma tal que sólo cuando deja de ser tal, ya no es posible ejercer control.

No obstante este panorama, un nuevo enigma parece presentarse sobre la extensión del control respecto de participaciones o aportes estatales. Este caso

ha tenido especial relevancia en relación con las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios donde la participación de particulares, en asocio con el Estado, se ha producido dentro de la segunda fase de desarrollo de las políticas de privatización. Con el propósito de sustraerse de un control que se extienda sobre la gestión de la empresa se ha afirmado que la vigilancia fiscal sólo puede limitarse a la participación en calidad de socio.²⁵ Sin embargo, dentro del propósito de integralidad y objetividad del mismo, el criterio²⁶ que delimita el control fiscal implica valoraciones del conjunto de la empresa en donde existe capital público, como dineros o

24 Actualmente, existen profundas críticas a la implantación del modelo económico liderado por el Fondo Monetario Internacional –FMI-. Una de las personas más cercanas a esa toma de decisiones, Joseph STIGLITZ manifestó, recientemente, su frustración respecto del recetario que se copia en cada país sin ninguna clase de adecuación en los siguientes términos “He oído historias de un desafortunado incidente ocurrido cuando los miembros de un equipo copiaron extensos apartes del informe correspondiente a un país y lo trasladaron a de otro” [...] “Desde el fin de la guerra fría un inmenso poder se ha depositado en gente encargada de llevar el evangelio a los más lejanos rincones. Estos economistas, burócratas y funcionarios actúan en nombre de E.U. y los otros países industriales, y sin embargo hablan un lenguaje que pocos ciudadanos corrientes comprende y pocos de quienes trazan la política se molestan en traducir”. En *El Tiempo*, Lecturas Dominicales, 26 de agosto de 2001, *Lo que aprendí de la crisis económica mundial*, págs. 2 y 8.

25 Lo cual ha sido sostenido ante los estrados judiciales con el fin de limitar la facultad de control a estas empresas, en particular el caso Empresa de Energía de Bogotá que fue seccionado en tres partes (la administración, la generación y la distribución). Un consorcio hispano chileno adquirió acciones en la nueva EEB (la primera) y en las que se convirtieron en EMGESA y CODENSA. “El valor de la operación no fue entregado al vendedor sino a las tres empresas que de esta manera capitalizadas”. Al poco tiempo se produjo la descapitalización. En relación con esta transacción se puede consultar, *Una década en reversa*, en *¿QUÉ ESTÁ PASANDO EN COLOMBIA?*, Consuelo AHUMADA, El Áncora editores, Bogotá, 2000, págs. 50 y 51. Igualmente, en *ALTERNATIVAS A LA ENCRUCIJADA*, Eduardo SARMIENTO PALACIO, ECOE, Bogotá, D.C., 1998. Hasta el momento, la jurisprudencia ha desechado tal limitación, tal y como lo indicó la **CORTE CONSTITUCIONAL** en la sent. C-1191 de 13 de septiembre de 2000, M.P. Alfredo BELTRÁN SIERRA.

26 Ver, por ejemplo en *EL CONTROL FISCAL RESPECTO DE LAS SOCIEDADES DE ECONOMIA MIXTA PRESTADORAS DE SERVICIOS PÚBLICOS Y ORGANIZADAS POR ACCIONES*, Jaime Orlando SANTOFIMIO y otros, Contraloría de Bogotá, D.C., 1997. Este concepto no debe confundirse con la noción de servicios públicos, en los cuales puede o no existir capital o participación pública.

bienes públicos destinados a un fin y guiados por un servidor público o un particular, sino cómo se vinculan al destino de la empresa para lo cual no basta el tratamiento del Estado como un simple accionista.

Se ha afirmado en consecuencia:

[...] El control fiscal amplía sus fronteras tanto y cuanto las ensanche la gestión fiscal, entendida ésta como el manejo de fondos y bienes públicos. **Bajo esta perspectiva, ningún sujeto, absolutamente ninguno, independientemente de su naturaleza pública o privada, si ejerce gestión fiscal está exento de este tipo de control.** La Constitución y la ley a este respecto optan por una vocación totalizante, vocación que ratifica la jurisprudencia constitucional²⁷.

A esto se ha sumado, con especial énfasis y en tono vehemente, que puede ser lo mismo pero que en este caso se diferencian, el propósito del gremio de los comerciantes de declarar las tasas «patrimonio de las Cámaras de Comercio»²⁸ y, en consecuencia, sustraer del control los recursos que éstas administran. Esta iniciativa ha compartido pedestal en los frustrados decretos antitrámites (¿?) con las normas relacionadas con el Control Fiscal de las empresas de servicios públicos domiciliarios de naturaleza mixta.

Por ello, antes de cualquier valoración subjetiva, es preciso que, en los términos ya indica-

dos, el encargado de vigilar la gestión fiscal pueda no sólo advertir que estamos en presencia de un recurso público, un ingreso permitido por el legislador, sino que la vigilancia del mismo se extiende en toda la capacidad de transformación que el mismo tiene, específicamente, tratándose de una labor empresarial, tal y como se efectuaría respecto de una empresa industrial y comercial del Estado. De allí que hiatos como los pretendidos sean una réplica de fórmulas tendientes a sustraer del control y vigilancia lo que a éste se debe.

Sin embargo, la Ley 689 de 2001, en sus artículos 5° y 6°, ha emprendido el sinuoso camino de restringir del control aspectos que deberían serlo, pretensión que no es novedosa pues ha sido incluida en legislaciones tan dispares como la frustrada Ley del Plan (Ley 508), pasando por los denominados decretos antitrámites, igualmente malogrados²⁹.

La importancia de esta problemática, que se refleja en la insistencia normativa, aún en contra de decisiones de constitucionalidad, permite entrever que no se trata de un tema de poca importancia; está en el centro mismo de las exigencias del modelo y del debate en torno al desarrollo de la función pública de vigilancia de la «gestión fiscal». En este punto, y en virtud de que se trata de una gerencia mixta, éste parece exigir que el control deba retirarse, así exista un recurso público. De allí que exista un enfrentamiento entre

27 *Ib.*, pág. 13. Resaltado fuera del texto.

28 *Cfr.*, por ejemplo, los arts. 121, 122, 125 y 126 del Decreto ley 266 de 2000. Dicha normatividad se aparta de lo indicado por la Corte Constitucional en relación con la naturaleza de estos recursos. En concreto y sobre el control fiscal se puede consultar la sent. C-167 de 20 de abril de 1995, M.P. Fabio Morón Díaz. Ver, igualmente, **CORTE CONSTITUCIONAL**, sent. C-144 de 20 de abril de 1993, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

29 Se trataba de los Decretos leyes 1122 de 1999 y 266 de 2000, los cuales fueron declarados inexecutable.



la aludida gestión empresarial en la que se encuentran comprometidos los particulares, en donde el modelo exige, *per se*, un relajamiento de la labor de control, y la integralidad de dicha labor. Obviamente, no es tema que deba quedar signado y sometido a las leyes del mercado ni, menos aún, a la mano invisible.

El gestor fiscal

Es evidente que la relación entre el objeto y el sujeto (gestor fiscal) se torna inescindible. Siempre existirá un titular responsable del itinerario del recurso público, tanto territorialmente como en todas sus etapas y fases. Desde su nacimiento existe dicha compañía y ella se lleva hasta su fin. Recientemente, y refiriéndose en específico al artículo 3° de la Ley 610, la Corte Constitucional afirmó:

Como bien se aprecia se trata de una definición que comprende las actividades económicas, jurídicas y tecnológicas como universo

posible para la acción de quienes tienen la competencia o capacidad para realizar uno o más de los verbos asociados al tráfico económico de los recursos y bienes públicos, en orden a cumplir los fines esenciales del Estado conforme a unos principios que militan como basamento, prosecución y sentido teleológico de las respectivas atribuciones y facultades. Escenario dentro del cual discurren, entre otros, el ordenador del gasto, el jefe de planeación, el jefe jurídico, el almacenista, el jefe de presupuesto, el pagador o tesorero, el responsable de la caja menor, y por supuesto, los particulares que tengan capacidad decisoria frente a los fondos o bienes del erario público (*sic*) puestos a su cargo. **Siendo patente que en la medida en que los particulares asuman el manejo de tales fondos o bienes deben someterse a esos principios que de ordinario son predicables de los servidores públicos, a tiempo que contribuyen directa o indirectamente en la concreción de los fines del Estado.**

[...] Bajo tales condiciones resulta propio inferir que la esfera de la gestión fiscal constituye un elemento vinculante y determinante de las responsabilidades inherentes al manejo de fondos y bienes del Estado por parte de los servidores públicos y de los particulares. Siendo por tanto indiferente la condición de público o privada del respectivo responsable, cuando de establecer responsabilidades fiscales se trata³⁰.

30 CORTE CONSTITUCIONAL sent. C-840 de 9 de agosto de 2001, M.P. Jaime ARAÚJO RENTERÍA. Se resalta. CORTE CONSTITUCIONAL sent. C-529 de 11 de noviembre de 1993, M.P. Eduardo CIFUENTES MUÑOZ. Resaltado en el texto. En el mismo sentido la sent. C-167 de 1995. Es importante aclarar que la expresión "con ocasión" fue condicionada en la aludida sentencia.

Lo dicho justifica la inclusión dentro del artículo 1° de la misma ley como sujetos de responsabilidad fiscal a los particulares y a éstos y a los servidores públicos que, con ocasión del ejercicio de la gestión fiscal, causen daño al patrimonio del Estado.

Según se ha indicado, el manejo y administración que involucra al sujeto atañen a «servirse de una cosa, utilizar» y a «ordenar, disponer u organizar en especial la hacienda y los bienes». El sujeto se extiende cuando, en el artículo 1°, se amplía no sólo a la gestión fiscal sino a lo que acontezca «con ocasión»³¹ de ésta. Por su parte, el artículo 4° determina, precisamente, que el objeto de la responsabilidad fiscal está destinado investigar la conducta de los sujetos que «realizan gestión fiscal», a manera de límite.

Se ha precisado entonces:

Así las cosas³², tenemos que la responsabilidad fiscal recae en forma directa sobre los funcio-

narios públicos o sobre los particulares que manejen bienes o recursos del Estado y que ésta, se deriva de una conducta contraria a la ley. Para

Para que exista responsabilidad fiscal deben presentarse dos situaciones simultáneas: el implicado —funcionario público o particular— debe haber manejado o administrado bienes del Estado y debe haber asumido conductas contrarias a la ley.

que exista responsabilidad fiscal, estas dos situaciones deben presentarse en forma simultánea, es decir, que el implicado en el proceso de responsabilidad fiscal —sea funcionario público o particular— debe haber

manejado o administrado bienes del Estado, por una parte, y haber asumido conductas contrarias a la ley, por otra³³.

Y líneas más adelante, cuando se refiere al alcance de la expresión contribuyan, contenida en el artículo 6°, en la determinación de constitucionalidad citada se puntualiza:

La definición de daño patrimonial al Estado no invalida ni distorsiona el bloque de competencias administrativas y judiciales que la Constitución y la ley han previsto taxativamente en desarrollo de los principios

31 **CORTE CONSTITUCIONAL** sent. C-840 de 2001, ya citada, indicando que “[e]l sentido unitario de la expresión *o con ocasión de ésta* sólo se justifica en la medida en que los actos que la materialicen comporten una relación de conexidad próxima y necesaria para con el desarrollo de la gestión fiscal. Por lo tanto, en cada caso se impone examinar si la respectiva conducta guarda alguna relación para con la noción específica de **gestión fiscal**, bajo la comprensión de que ésta tiene una entidad material y jurídica propia que se desenvuelve mediante planes de acción, programas, actos de recaudo, administración, inversión, disposición y gasto, entre otros, con miras a cumplir las funciones constitucionales y legales que en sus respectivos ámbitos convocan la atención de los servidores públicos y los particulares responsables del manejo de fondos o bienes del Estado”. Así mismo y en cuanto a los responsables fiscales se refiere no pueden pasarse por alto aquellos definidos expresamente por las normas orgánicas del presupuesto, compiladas en el Decreto 111 de 1996. El artículo 112 del Artículo Primero de la mencionada compilación anuncia varios funcionarios. A su vez, la disposición siguiente, establece la solidaridad en la responsabilidad entre los ordenadores y los pagadores.

32 Se refiere a dos conceptos del **CONSEJO DE ESTADO** relacionados con la definición de gestión fiscal de 3 de octubre de 1995 y 31 de julio de 1996.

33 **CONTROL FISCAL Y AUDITORÍA DEL ESTADO EN COLOMBIA**, William Vásquez Miranda, Universidad Jorge Tadeo Lozano, Bogotá, D.E., 2000, pág. 179.

de legalidad y debido proceso. Por lo mismo, cuando el daño fiscal sea consecuencia de la conducta de una persona que tenga la titularidad jurídica para manejar los fondos o bienes del Estado materia de detrimento, procederá la apertura del correspondiente proceso de responsabilidad fiscal, sea que su intervención haya sido directa o a guisa de contribución. En los demás casos, esto es, cuando el autor o partícipe del daño al patrimonio público no tiene poder jurídico para manejar los fondos o bienes del Estado afectados, el proceso atinente al resarcimiento del perjuicio causado será otro diferente, no el de responsabilidad fiscal³⁴.

De lo que se colige que una interpretación en la que se sustraiga a ciertos agentes dentro de la gestión fiscal, estando dentro de ella, obedecería a un mal entendimiento de la función de control y del proceso de responsabilidad así como de las consecuencias del mismo, tanto como incluir a quienes no son sus destinatarios.

De este modo, si bien la responsabilidad fiscal es otra clase de responsabilidad dentro de las diversas en las cuales se puede ver involucrado el funcionario público por su carácter de tal³⁵, también es claro que el particular lo es en cuanto al objeto de ese proceso, vale decir, su vinculación dentro de ese manejo e inversión del recurso público. Una cosa es la vigilancia de la gestión fiscal respecto de la administración y de los

particulares o entidades que manejen fondos o bienes de la Nación, como la definición del objeto sobre el cual recae tal vigilancia, y otra los sujetos que pueden frustrar la adecuada inversión de recursos vigilados.

Como ya se dijo, dentro del proceso de redefinición del Estado se ha considerado necesario involucrar al sector privado en la prestación de servicios públicos y, en general, en el desarrollo de actividades que realizaba éste, una faceta del menor grado de falibilidad del manejo de recursos por particulares. No obstante, las limitaciones indicadas respecto del objeto afectan la noción del gestor fiscal. En el caso de las empresas de servicios públicos con participación estatal, el sujeto gestor fiscal se difumina hasta desaparecer.

La mirada en la evaluación de la gestión fiscal

La pertinencia de este punto, en cuanto refleja los elementos que ligan los extremos de la relación de control o auditaje, permite destacar dos aspectos fundamentales. Por una parte, la insistencia, y con razón, de que la definición del Estado colombiano como un Estado social de derecho³⁶ no obedece a un ejercicio de filantropía constitucional. Tampoco que deba ser entendida como una dimensión restringida a ciertos y determinados organismos públicos, básicamente las tradicionales tres ramas del poder público.

34 **CORTE CONSTITUCIONAL**, sent. C-840/00 *cit.*

35 Esta situación es diferente de aquella sobre la cual tuvo que decidir la Corte Constitucional atinente a la responsabilidad disciplinaria, basada, exclusivamente, en la subordinación. *Cfr.* **CORTE CONSTITUCIONAL** sent. C-280/96 *cit.*

36 Sobre el particular es ya célebre la sentencia de la **CORTE CONSTITUCIONAL** T-406 de 5 de junio 1992, cuya ponencia estuvo a cargo del Magistrado **Ciro ANGARITA BARÓN**.

Por el contrario, dicha característica orienta el control hacia el rigor del manejo del recurso público como instrumento de vital valía para el desarrollo de los principios fundamentales del Estado. Ello se expresa, entre otros aspectos, en una vigilancia más allá de aquella de simple legalidad, pues además de que incluye controles como el de gestión y el de resultados, los mismos se fundan en principios de acción pública como son la eficiencia, la economía, la equidad y la valoración de costos ambientales³⁷. No basta, entonces, la impecabilidad normativa³⁸ o la rigurosidad de las cifras, pues tanto en la forma de control, las situaciones sobre las cuales reside, como en el desarrollo de la función administrativa hay un propósito teleológico (igualmente, art. 209 C. Pol.).

También se ha reiterado³⁹ que uno de los logros de la Constitución de 1991 consistió en darle diáfania a la función pública de vigilancia de

la gestión fiscal. La simbiosis en la que estaba, mediante el control previo y perceptivo, impedía el desarrollo adecuado de sus atribuciones, significaba la combinación de dos misiones estatales esencialmente diferentes, con dos perspectivas en el actuar público también disímiles. Por ello se elimina, entonces, el epíteto de la coadministración⁴⁰ en la gestión como característica de esta función y como consecuencia de la independencia y autonomía ya aludidas⁴¹. Fue básicamente éste el fundamento para adoptar el esquema de control posterior y selectivo⁴² desligándolo de los aspectos funcionales que competen a cada entidad estatal.

Pero la sola mención de un esquema como el desarrollado no conduce a la viabilidad necesaria del control posterior y selectivo. Sin duda que ello genera nuevos retos dentro del proceso de auditaje y responsabilidad fiscal en todas sus fa-

37 Se puede confrontar lo anterior en parte de la doctrina que ha aludido a este tema, a saber, CONTROL FISCAL, HERRAMIENTA DE GESTIÓN, Mauricio BOGOTÁ MUÑOZ, Editorial Carrera 7ª, Bogotá, D.C., 2000.

38 En relación con este punto, no puede pasarse por alto que la contratación administrativa se ha parapetado en organismos internacionales de crédito o en personas extranjeras de derecho público o figuras contractuales, inaplicando las normas generales de la Ley 80 de 1993 o confiriéndoles un sentido que no tienen (contrato de prestación de servicios). Sobre esto último, mucho tienen que ver las propuestas sobre flexibilización laboral propias del modelo neoliberal.

39 Al respecto, *cf.* por ejemplo, CORTE CONSTITUCIONAL, sents. C-543 de 11 de noviembre de 1993, M.P. Fabio MORÓN DÍAZ; C-167 de 20 de abril de 1995, M.P. Fabio MORÓN DÍAZ; C-469 de 19 de octubre de 1995, M.P. José Gregorio HERNÁNDEZ GALINDO; C-189 de 6 de mayo de 1998, M.P. Alejandro MARTÍNEZ CABALLERO; C-113 de 24 de febrero de 1999, M.P. José Gregorio HERNÁNDEZ GALINDO; C-623 de 25 de agosto de 1999, M.P. Carlos GAVIRIA DÍAZ, *inter alia*.

40 CORTE CONSTITUCIONAL sent. C-167 de 20 de abril de 1995, citada. Se ha afirmado en consecuencia: "Esta función tiende a evitar que el control incida negativamente en la administración, de manera que los sujetos de este control dependan de autorizaciones previas a la ejecución de sus actos, igualmente es selectiva en cuanto que no deben ser objeto de control todas las actuaciones, sino aquellas que la Contraloría estime deben ser revisadas, sin que se congestione la actividad administrativa de los sujetos controlados".

41 Así lo destaca William VÁSQUEZ MIRANDA *op. cit.*, págs. 39 y ss. Dicho autor efectúa una reflexión en torno a la eliminación del control previo y perceptivo y la adopción del denominado sistema anglosajón sobre el cual Rafael FRANCO RUIZ, citado en dicho texto, ha afirmado: El control anglosajón fue construido a partir de la ideología de la libre empresa para armonizar una serie de relaciones, las relaciones entre el capital y la administración a través de la auditoría y la relación entre administración y trabajo a través del control interno; en este sentido la auditoría se concibe como un órgano independiente que tiene la función de defender los intereses del capital frente a la administración y el control interno se concibe como un órgano dependiente de la misma administración que está dirigido a proteger los intereses de la administración frente al trabajo.

42 Se ha afirmado que la Constitución Política obstaculiza el control fiscal al otorgarle tales características. Al respecto se puede revisar el artículo Constitución Política: Un cuello de Botella al control fiscal, en GESTIÓN FISCAL, número 8, Contraloría General de la República, agosto de 2000.

ses y escenarios, precisamente en etapas como la resarcitoria. Este sistema exige de la institución encargada de ejercerlo, un criterio de selectividad y una definición propia de lo posterior, de forma tal que su temporalidad sea congruente con la debida indemnidad del erario. Es preciso que maneje, en consecuencia, la exigencia de la oportunidad en el desarrollo de la función estatal para evitar caer en lo anodino de su existencia.

La selectividad y posterioridad deben ser tales que el «hallazgo» y el trámite para lograr el resarcimiento no resulten vanos y, finalmente, sean afectados por fenómenos como el de la caducidad⁴³. Es más, implica reconocer que el control posterior no significa una desatención ilusoria del comportamiento en que es factible que desembogue una actividad pública contraria al erario, es decir, que no incorpore dentro de este ejercicio los aspectos preventivos que impidan la afectación al patrimonio público como en efecto están facultados a hacerlo mediante la atribución sancionatoria y de remoción de funcionarios (art. 268, numerales 5° y 8°; (Ley 42 de 1993), entre

otras atribuciones y, cuando haya lugar, desarrollar el proceso especial de responsabilidad fiscal como fase final del control. Sobre este último aspecto, no sobra resaltar que la función de «fallo» asignada a los organismos de control ha sido vista, en ciertos ámbitos como una simbiosis que puede afectar el proceso auditor⁴⁴.

Esta faceta, sin embargo, resulta de un desarrollo de la capacidad técnica y operativa de estos organismos quienes, luego del cumplimiento de todas las garantías procesales, expiden un acto administrativo en el que se determina la responsabilidad fiscal o no, el cual, además, está sujeto al control de la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Eliminarla sería un paso atrás en la filosofía constitucional de control prevista⁴⁵.

A manera de justificación de lo antedicho y ante la diferenciación planteada entre lo netamente administrativo y aquello atinente a la vigilancia de la gestión fiscal, la actividad desplegada por los órganos de control ya no es administrativa ni puede serlo. De allí se desprende la tesis sobre el carácter especial de la actuación de

43 Al respecto, se pueden consultar las sentencias de la **CORTE CONSTITUCIONAL** C-046 de 10 de febrero de 1994, M.P. Eduardo CIFUENTES MUÑOZ, T-973 de 31 de mayo de 1999, M.P. Álvaro TAFUR GÁLVIS ; el auto de aclaración de 1° de marzo de 2000, M.P. Álvaro TAFUR GÁLVIS; T-1167 de 5 de septiembre de 2000, M.P. Fabio MORÓN DÍAZ y T-1362 de 9 de octubre de 2000, M.P. Álvaro TAFUR GÁLVIS, relacionadas con la iniciación del término para empezar a contabilizar dicho término. En el **CONSEJO DE ESTADO**, los conceptos de 3 de octubre de 1995, Consejero Ponente Javier HENAO HIDRÓN y de 29 de julio de 1996 cuya ponencia estuvo a cargo del Consejero Roberto SUÁREZ FRANCO, pretendieron recoger esa tesis. No sucedió lo mismo con la Sección Primera, pues en las sentencias de 2 de abril de 1998, Consejero Ponente Libardo RODRÍGUEZ y de 31 de agosto de 2000, Consejero Ponente Santiago URUETA AYOLA, se indicó que no existía tal figura. Así mismo se puede consultar en la obra de Mauricio BOGOTÁ, aquí citada, págs. 140 y ss., en donde discrepa acerca de la interpretación efectuada por la Corte Constitucional, especialmente por los efectos que esa tesis puede tener en relación con procesos como los derivados de la investigación sobre el Guavio en la cual fueron condenados varios funcionarios. Igualmente, el concepto de la Oficina Jurídica de la Auditoría General de la República de 18 de septiembre de 2001.

44 Legislaciones como la canadiense no prevén una capacidad como ésta respecto de sus propios órganos de control. El funcionario sólo responde por actividades delictuales. Al respecto se puede consultar el ANNUAL AUDIT MANUAL, Office of the Auditor General of Canada, junio de 1999.

45 Como una disposición contraria al resarcimiento, y que afecta igualmente la integridad, aparece el parágrafo del artículo 2° de la Ley 678 de 2001, que restringe la competencia de las Contralorías para la recuperación del lucro cesante que hubiesen decretado.

los mismos como **acto de control**, claramente diferenciable de los actos administrativos, noción que tuvo la oportunidad de analizar la Corte Constitucional encontrando que la misma constituía una alternativa válida que podía ser acogida por el legislador, sin perjuicio de que en la Ley 42 de 1993 le otorgara una naturaleza administrativa⁴⁶.

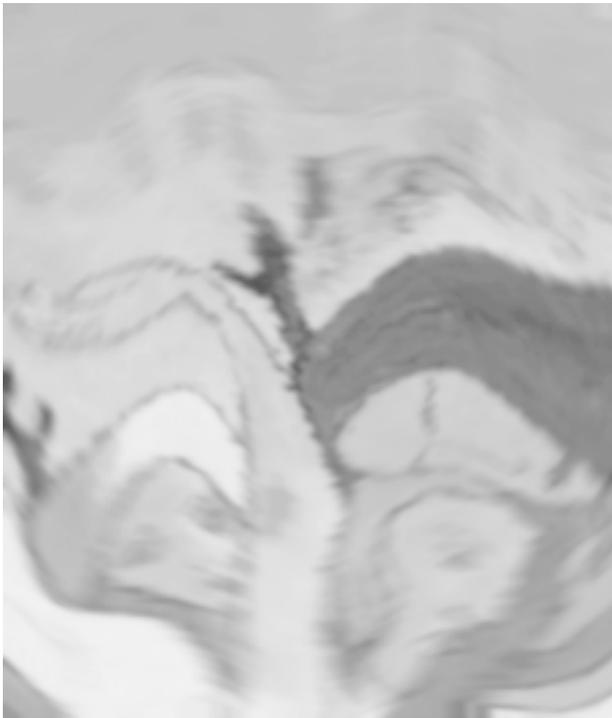
Pero estas reflexiones se ven matizadas y casi se enfrentan con la axiología de un modelo que privilegia lo eficiente sobre lo redistributivo. En este punto se puede advertir que existe un escenario disociativo que está implícito en todos y cada uno de los debates en torno al papel del Estado en la economía. Una buena revisión de la gestión fiscal dentro un modelo económico como el implantado parece exigirle a los funcionarios encargados de dicha vigilancia la elaboración de ecuaciones de costo-beneficio y un retorno rápido para determinar un eventual detrimento. Por el contrario, el desarrollo de las libres fuerzas del mercado, sin importar sus consecuencias, son vistos como actitudes coherentes, razonables e imposibles de cuestionar fiscalmente. De este planteamiento se derivan una serie de extrapolaciones análogas que convergen en el nuevo lenguaje al que se insta despliegue el auditor: totalmente impermeable a la ética acumulativa o, si se quiere, «complaciente» con ella, e implacable con la inexistencia de rédito, dentro del margen de redefiniciones de aquello que se entiende como el acto corrupto.

El andamiaje institucional - el caso de Auditoría

Como se indicó *supra*, el esquema institucional mantuvo la Contraloría General de la República y, en desarrollo de la autonomía territorial, contempló la existencia de las contralorías departamentales, distritales y municipales. Al lado de éstas y en el último artículo del capítulo primero del Título X, previó la figura del Auditor la cual pasó, durante un buen tiempo, en el anonimato propio de estar relegada al organismo principal que debía vigilar. Luego de nueve de años, esta figura y el organismo que le dio origen se encuentran más allá de la pregunta, muy socorrida, de qué función cumple dentro del Estado y de su críptica respuesta. Se han convertido, por tanto, en elementos radicalmente novedosos y factores adicionales en el reforzamiento institucional pretendido por el Constituyente. La integralidad de la vigilancia de la gestión fiscal encuentra en su existencia un importante soporte: hasta el manejo de los recursos de las contralorías son vigilados. Por ello, la creación de dicha institución⁴⁷, sin par en el derecho comparado, logra así, hasta donde es posible, hallar un órgano límite y depurador de ese ejercicio. No puede descartarse que en cierta medida y, tal vez como vestigio de la situación de las contralorías, el Constituyente consideró necesario que existiera un organismo que vigilara la gestión fiscal de éstas, lo que no

46 Sent. C-189/98, citada.

47 Es importante señalar que la Ley 20 de 1975, en su artículo 56, contempló la existencia de un Auditor Interno para la Contraloría General de la República, elegido por la Comisión Legal de Cuentas. La Corte Suprema de Justicia, en su función de control de constitucionalidad, encontró inexecutable pues no le fijaba unas funciones.



fue bien recibido por los vigilados y lastró, en buena medida, su evolución.⁴⁸ La independencia y autonomía fueron pues un peregrinaje jurisdiccional en la Corte Constitucional. Es ya muy conocido este tema como para agobiar al lector con ese tránsito del cual se ha ocupado con cierto detalle esta publicación⁴⁹. Hoy en día luego de procesos legislativos equívocos⁵⁰ y un desarrollo jurisprudencial que le reconoció tales atributos⁵¹, la Auditoría ha pasado a ser una entidad, fortalecida en el desarrollo de su misión de vigilancia de la gestión fiscal todas las Contralorías⁵² y en su labor replicativa, de tal forma que, como la propia Corte Constitucional lo ha reconocido, con ella se ha constituido el control fiscal de segundo nivel⁵³.

48 Muy a pesar que los entes vigilados hayan manifestado su desaveniencia y la necesidad de su eliminación. Por ejemplo, en *ÁMBITO JURÍDICO* de 25 de abril al 13 de mayo de 2001, pág. 14. La crítica ha favorecido un debate político en desmedro del propósito de depuración del control fiscal designio en el que deben converger los organismos creados para tal fin. Es totalmente desacertado ubicar a la Auditoría General de la República como un obstáculo en la función de vigilancia fiscal atribuida a las Contralorías.

49 Ver *SINDÉRESIS*, Revista de la Auditoría General de la República, números 1 y 4.

50 Fue regulada, por primera vez, luego de la adopción constitucional en 1991, en los artículos 62 a 64 de la Ley 42 de 1993. Posteriormente, mediante la Ley 106 de 1993 que dispuso la organización y funcionamiento de la Contraloría General de la República, se estableció, en los artículos 81 a 89 y 108 de la misma, la organización y funcionamiento de la Auditoría Externa o Auditoría de la Contraloría General de la República retomando un esquema similar al previsto en la Ley 20 de 1975. Con base en dicha normatividad, el Auditor pertenecía a la entidad vigilada que, en ese entonces, se circunscribía a dicho organismo. En 1994 la tendencia a mantener dicha vigilancia (el caso de las contralorías municipales) dentro del fuero de las propias contralorías se vio reflejada con la expedición de la Ley 136 por medio de la cual se asigna la misma a las contralorías departamentales. Fue esa la primera senda escogida por el legislador. Dos años más tarde, mediante el artículo 10° de la Ley 330 de 1996 se adoptó otro criterio y fue el de asignar esa competencia a la Auditoría, disposición que fue declarada exequible, *cfr. CORTE CONSTITUCIONAL*, sent. C-110 de 25 de marzo de 1998, M.P. Fabio MORÓN DÍAZ.

51 *Cfr., CORTE CONSTITUCIONAL*, sent. C-499 de 15 de septiembre de 1998, M.P. Eduardo CIFUENTES MUÑOZ. Fue declarada inexecutable la expresión, «*adscrita al Despacho del Contralor General de la Nación*» contenida en el artículo 81 de la Ley 106 de 1993. *CORTE CONSTITUCIONAL*, sent. C-1339 de 4 de octubre de 2000, M.P. Antonio BARRERA CARBONELL. Esta última decisión le perfila su último carácter. La primera de las decisiones dio lugar a la expedición del Decreto-ley 1142 de 1999 (el cual fue afectado, consecuentemente, por la inexecutable del artículo 120 de la Ley 489 de 1998) y, posteriormente, al Decreto-ley 272 de 2000 mediante los cuales se determinó la organización y funcionamiento. Cabe recordar que la primera vez que la Corte Constitucional se pronunció respecto de la Auditoría fue en la sentencia C-534 de 11 de noviembre de 1993, M.P. Fabio MORÓN DÍAZ.

52 Dentro de dicha coherencia normativa y jurisprudencial, es claro que la Auditoría también despliega su trabajo sobre las contralorías municipales, no obstante la competencia asignada a las contralorías departamentales respecto de aquéllas. A pesar de la serie de inquietudes que ello ha originado, resulta a todas luces conveniente que en dicho organismo se focalicen tales competencias en su labor de réplica y depuración. No puede pasarse por alto que, así mismo, las propias contralorías departamentales están sometidas a ella.

53 Al respecto la sent. C-1339 de 2000, ya citada.

Si bien las tesis neoliberales no son adversas al control, en cuanto constituye un elemento consustancial al modelo y garantizan la transparencia del mercado, la función pública de vigilancia de la gestión fiscal no se ha percibido como un apéndice institucional imprescindible, lo cual puede presentarse como una crítica a todas y cada una de los organismos que ejerce tal función. Por el contrario, el desdén burocrático salta a la vista para exigir de tales entidades un proceso gradual de «adelgazamiento», término que parece extraído de la cultura del gimnasio y el embellecimiento. Fue así como, en una nueva y contundente fase, se expidió la Ley 617 de 2000, por la cual se re-
forma el régimen territorial y, como parte de la misma, las contralorías territoriales. El impacto de tal ley fue atenuado recientemente con la Ley 716 de 2001, en su críptico artículo 17. Sin desconocer que algunas de estas entidades se han prestado a ser prolongaciones de los organismos que eligen al Contralor, se han insertado en la lucha partidista y se utilizan para extender tales debates recabando en fenómenos de corrupción, es claro que ante estos protuberantes cambios, la labor de control a nivel territorial se ha visto sensiblemente afectada mediante la supresión de las contralorías

Es posible, además, que exista una aquiescencia de un margen de corrupción tolerable o, por lo menos, económicamente aceptable frente al beneficio que pueden brindar las propias instituciones de control en los términos planteados.

municipales de menos de 100 mil habitantes (cerca de 109 contralorías que vigilaban alrededor de 900 entidades) y la gradual reducción de aquéllas pertenecientes a los municipios de segunda, primera y categoría especial⁵⁴.

Lo que puede pensarse como un sino propio de la situación a la que estarían abocadas las entidades estatales en su generalidad y a las metas financieras gubernamentales, refleja, sin embargo, una clara tendencia a marginalizar el control

de forma que la función pública a la cual alude la Constitución Política no pueda ser desarrollada en toda su dimensión por carencia de instituciones y recurso humano. Éste es uno de los tópicos privilegiados de las co-

rrientes privatizadoras. En efecto, aquí prima igualmente la tesis según la cual el menor Estado es un mal preferible a su presencia. Es posible, además, que exista una aquiescencia de un margen de corrupción tolerable o, por lo menos, económicamente aceptable frente al beneficio que pueden brindar las propias instituciones de control en los términos planteados. Obviamente, la crítica fundamental no está dirigida a propugnar por un estado policivo en el control ni a enaltecer los niveles de desgüeño administrativo y mal manejo, o, en general, propugnar *per se* por la existencia de entidades públicas y de los corres-

54 El artículo 21 de la Ley 617 de 2000, que alude a la creación y supresión de las contralorías, fue declarado exequible. Cfr. CORTE CONSTITUCIONAL, sents. C-837 y C-868, ambas de 2001, y cuya ponencia estuvo a cargo, en las dos ocasiones, del magistrado Jaime ARAÚJO RENTERÍA.

pondientes empleos, sino de dotar de los elementos necesarios para su ejercicio en las dimensiones y facetas en las cuales es imprescindible su presencia codo a codo con la ciudadanía.

A esta situación se suma la dispersión del recurso público hacia destinos en donde la administración y manejo no es realizado por entidades estatales, lo que ha conducido a que ni las propias contralorías sepan cuáles son los entes (públicos o privados) que deben vigilar, y a la desatención sobre ciertos sectores (educación o salud) o, aún, sobre ciertas entidades en desmedro de la función que debe ser cumplida. Nuevamente, la integralidad en el control sufre un debilitamiento, que, como hemos visto, cubre todas las facetas de la relación de control.

El escenario de control frente al modelo- A manera de epílogo

Era de esperar que la síntesis de elementos normativos, en su conjunto, brindaran las herramientas necesarias para crear un escenario que hubiese cerrado las goteras por las cuales se filtra la grave afectación al erario. No obstante, la situación por la cual atraviesa el país hace

pensar, o bien que el esquema adoptado no fue el ideal o que, no obstante su existencia y decisión acertada, hay algo que trasciende a las estructuras jurídicas, que se escapa de ellas e imposibilita su puesta en funcionamiento. Hoy en día, encontramos un panorama altamente complejo, uno de cuyos factores novedosos lo ha constituido, precisamente, la implantación del modelo neoliberal con que esta reformulación del Estado ha coexistido. Es indudable que los casos de corrupción publicitados, se han nutrido, en buena medida, de la simbiosis entre lo público y lo privado y que, además, las consecuencias frente al manejo del recurso público han sido notables⁵⁵. Esta circunstancia ha originado, a nivel de estamentos, autoridades y ciudadanía en general, la sensación de una lucha «de todos modos perdida» en una tragedia en donde quien obraba como redentor no ha salido indemne y aparece, más bien, como parte del corifeo: asiste al sepelio del protagonista y le deja, a manera de recuerdo, un epitafio.

Además de que no podemos caer en una suerte de legalismo para pretender que una serie apreciable de cambios bastara para avanzar por una senda apropiada, es evidente que el multicausalismo⁵⁶

55 En este punto no es necesario efectuar un cotejo estadístico. Los casos de corrupción, a partir de 1991, han sido no sólo significativos sino recurrentes y en varios de ellos la participación de particulares fue determinante. Baste aludir, por sus denominaciones más conocidas, a FONCOLPUERTOS, GUAVIO, DRAGACOL, sector eléctrico, así como a los procesos de privatización.

56 Entre los factores que militan en un escenario como éste se encuentran, la desigualdad social. Tanto a nivel interno como internacional existe un consenso en el deterioro de las condiciones sociales diagnóstico extensivo los países calificados como en vía de desarrollo. Algunas cifras reveladoras dan cuenta de un desempleo galopante (21%); la pobreza media aumentó de 51,7% en 1993 a 56,3% en 1999. A nivel urbano la pobreza aumentó de 42,8% a 47,2% y a nivel rural de 70,7% a 79,6%. Para 2000, en situación de pobreza se encuentra cerca del 62% de la población colombiana. En relación con la concentración del ingreso, se ha indicado que “[e]l 50% más pobre de la población participa actualmente con una parte menor de sus ingresos que hace diez años; en contraste, los más ricos han mejorado su participación y la brecha entre el 10% más rico y el 10% más pobre se incrementó de 52,1 a 78,4 veces entre 1991 y 1999. [...] En consecuencia, el mejoramiento en las condiciones de vida de los colombianos se ha estancado o ha involucionado. A partir de 1996, se observa en todo el país, tanto en zonas urbanas como rurales

de fenómenos como los estudiados impiden aceptar paradigmas como las propuestas por las corrientes neoliberales del menor Estado. Lo evidente es que las facetas de la corrupción cambian, se depuran y se desarrollan en senderos sinuosos, lo cual genera exigencias nuevas para los organismos de control. De allí que el enjuiciamiento de la normatividad constitucional pueda tornarse en la caza infatigable y árida del culpable (que no sea, precisamente, quienes efectúan esos señalamientos) tanto como lo puede ser la satanización del Estado.

No era, sin embargo, algo imperceptible. En cuanto atañe al modelo económico y social, el proceso auditor ha chocado con vestigios de la libre empresa que pretende salir indemnes, a toda costa, de la malversación propia con que a veces ha actuado el sector y que goza de admisibilidad en el mismo bajo el epíteto de «competencia». Sobre este punto se había vaticinado:

Las leyes institucionales que tienden a regular el juego limpio de la competencia buscan despejar el camino del azar en el mercado. Así tendríamos que el egoísmo sería la fuerza

disipativa de la energía social y el juego del azar del mercado la fuerza contrarrestante de reconcentración de la energía disipada para establecer la ley del equilibrio social.

Esta sería la versión, en otro lenguaje, del mismo principio de la *mano invisible*. Lo que queda en claro es que la sola mecánica del mercado no produce el milagro atribuido a la *mano invisible* si la conducta de los actores no está asociada a una ética externa, bien de estirpe religiosa, o de racionalidad económica o de concientización democrática y comunicativa sobre las prioridades del interés social en su espacio público.⁵⁷

Si el *ethos* capitalista radica en el beneficio, el lindero entre la denominada «iniciativa privada» y la corrupción es tenue. Ésta resulta más visible en el seno mismo del Estado, pero no significa que no exista en las relaciones con particulares. De la experiencia de algo más de diez años de aplicación del modelo neoliberal, parece desprenderse que la corrupción no era ni es un problema de lo estatal exclusivamente pues el modelo implantado también es propiciatorio de fraudes al erario.

una pérdida en el índice de Calidad de Vida, ICV, para los tres primeros deciles de la población, La actual coyuntura ha causado un estancamiento en los indicadores del progreso del país. Las políticas macroeconómicas han conducido a un empobrecimiento de la clase media". En PLAN COLOMBIA, *Conflictos, intervención y economía política de guerra*, Libardo SARMIENTO ANZOLA, ediciones Universidad Nacional, Bogotá 2001, págs. 67 a 69. en el estudio del Departamento Nacional de Planeación, DESARROLLO HUMANO EN COLOMBIA, 2000, se indica que en los últimos años, el índice GINI ha aumentado en el país a partir de 1996 llegando a 0,563 en 1998. A esto se suma, la ausencia total de ejemplo en quienes están llamados a darlo, posibilidad de birlar la ley o hacer del castigo algo leonino de manera apreciable, inexistencia de partidos políticos en tanto que agrupaciones que den sentido a ese quehacer, un paralelismo en el actuar que permitan la expresión " si él lo hizo yo lo hago" en una perversión de la igualdad o una cultura laberíntica, que acoge pequeños irrespetos normativos al otro o a la sociedad en su conjunto (en función de que hay que ser vivo) se está gestando un grupo humano que admite en su cosmovisión la corrupción aunque, es factible que en público denoste de ella.

57 Sobre este tema se puede consultar el texto ALTERNATIVAS de Jorge CHILD, Editorial Grijalbo, Bogotá 1995. Es el escenario para lo que se ha conocido en nuestro medio como *Law and Economics*, una corriente del pensamiento jurídico en la cual la normatividad (los jueces inclusive) internalizan la decisión más óptima desde el punto de vista económico.

Además de que no ha logrado atenuar una inercia declarada, ha exacerbado algunas de sus expresiones y ha llegado a crear formas nuevas. La inclinación del modelo neoliberal no ha operado entonces como elemento que fortalece la función pública de vigilancia de la gestión fiscal. Pero, adicionalmente, en cuanto a la relación de control se refiere, el hecho de que su integralidad se encuentra en tela de juicio evidencia que los efectos de las políticas neoliberales respecto de esta función pública no son neutros. A nivel del objeto, por ejemplo, las limitaciones impuestas por el legislador obedecen a la visión empresarial cuyo efecto puede ser el de aplicar los criterios de la libre competencia. De otra parte, la evaluación de la gestión fiscal puede estar sufriendo de los prejuicios propios de una concepción del Estado que es la misma que padece la mirada desde el control por el desapego frente a lo social. Finalmente, la gradual eliminación de instituciones de control esquilma el cumplimiento de una función pública que no puede ser desatendida o relajada y, de paso, cercena un justo propósito autonómico y participativo.

Si, además, no existe la necesaria separación de lo público y lo privado, menos ahora cuando se fluctúa en uno y otro ámbito sin reparo alguno pues no hay rito o tránsito que permita cambiar el interés que se persigue o con que se actúa⁵⁸, la vigilancia de la gestión fiscal encuentra serias propensiones o tendencias, así como limitantes, las cuales deben ser abordadas por las entidades creadas para tal fin, en un momento en que se encuentran *ex profeso* debilitadas.

Si bien el neoliberalismo se ha presentado como última voz, con ciertos grados de tecnicismo y de consenso que lo presentan como «lo razonable», lo cual le ha permitido emparentarse con corrientes autoritarias del poder⁵⁹, no puede desconocerse que sus aspectos anti-institucionales afectan especialmente la función pública de control fiscal prevista constitucionalmente pues, en suma, tienden a debilitarlo tanto como a monolitizar el debate de temas tan cruciales como el de la corrupción. Este absolutismo, fundado, paradójicamente, en el resquebrajamiento de ciertas funciones del Estado por parte del Estado mismo, aquel Estado que se devora a sí mismo sin ninguna pausa, desvirtúa proyectos institucionales y hace temer por la permanencia

58 DESCENTRALIZACIÓN Y CORRUPCIÓN, *La Lucha contra la Corrupción en el Estado Descentralizado*, Fernando Rojas, *op. cit.* A raíz de sonados casos, de crucial importancia es el control fiscal que se ejercita en los procesos de enajenación acción de propiedad del Estado. Se puede confrontar en ECONOMÍA COLOMBIANA, número 268, octubre y noviembre de 1997, *Control fiscal y privatización, el impacto social*, Hernán CEBALLOS GACHARNA. Así lo pone de presente Luigi FERRAJOLI respecto de la democracia italiana cuando indica “[...] el caso Italia, señala cuatro alarmantes amenazas para la democracia : 1) las nuevas técnicas televisivas de captación del consenso. 2) La confusión entre esfera pública y esfera privada ; 3) la idea del carácter ilimitado del poder mayoritario ; 4) la idea del carácter ilimitado del poder del mercado.” En CORRUPCIÓN Y ESTADO DE DERECHO, *El Estado constitucional de derecho hoy : el modelo y su divergencia de la realidad*, Luigi FERRAJOLI, Editorial Trotta, Madrid 1996, pág. 20.

59 Sobre el particular, se puede consultar, CONTRA EL PENSAMIENTO ÚNICO, Joaquín ESTEFANIA, ed, Taurus, Madrid 1998; EL MODELO NEOLIBERAL Y SU IMPACTO EN LA SOCIEDAD COLOMBIANA, Consuelo AHUMADA, *op. cit.* Igualmente EL DESORDEN NEOLIBERAL, Pedro MONTES, editorial Trotta, Valladolid 1996.

no sólo de esta función pública sino de otras que también la Constitución ha contemplado.

A manera de colofón, es factible sostener que, en general y tal y como se ha desarrollado en nuestro país, existe un antagonismo del

modelo con la división del poder público y, con ello, de una concepción posible de democracia, en la cual el seguimiento del manejo e inversión de los recursos públicos constituye un aspecto fundamental. 

BIBLIOGRAFIA

- Ahumada, Consuelo, **Una Década en Reversa**. En *¿Qué Está Pasando en Colombia?*, El Áncora Editores, Bogotá, 2000.
- Ahumada, Consuelo. **El Modelo Neoliberal y su Impacto en la Sociedad Colombiana**. El Áncora Editores, Bogotá, D.C., 2000.
- Anderson, Perry. **El Despliegue del Neoliberalismo y sus Lecciones para la Izquierda**. En *Neoliberalismo: Mito y Realidad*, Ediciones Pensamiento Crítico, Bogotá 1999.
- Anderson, Perry. **Los Fines de la Historia**. Tercer Mundo Editores, Bogotá, 1992.
- Asamblea Nacional Constituyente. **Informe Ponencia Sobre Control Fiscal**, realizado Álvaro Cala Hederich, Helena Herrán de Montoya, Mariano Ospina Hernández, Germán Rojas, Jesús Pérez González Rubio y Carlos Rodado Noriega y Publicado en la Gaceta Constitucional de 18 de Abril de 1991.
- Biblioteca de la Academia de Ciencias Jurídicas. **Constituciones Latinoamericanas**. Caracas 1997.
- Bogotá Muñoz, Mauricio. **Control Fiscal, Herramienta de Gestión**. Editorial Carrera 7ª, Bogotá, D.C., 2000.
- Broekman, Jan. **Derecho, Filosofía del Derecho y Teoría del Derecho**. Ed. Temis, Bogotá, D.C., 1997.
- Calvo, José. **Derecho y Narración. Materiales Para Un Teoría y Crítica Narrativista Del Derecho**. Editorial Ariel, Barcelona, 1996.
- Cepeda Ulloa, Fernando. **La Corrupción Administrativa en Colombia. Diagnóstico y Recomendaciones para Combatirla**. Tercer Mundo Editores, Contraloría General de la República y Fedesarrollo, Bogotá, D.C., 1994.
- Child, Jorge. **Alternativas**. Editorial Grijalbo, Bogotá, 1995.

- Clavijo, Sergio. **Política Fiscal y Estado en Colombia**. Banco de la República y Universidad de Los Andes, Bogotá, 1998.
- **Consejo de Estado**, Sala de Consulta y Servicio Civil. Conceptos de 3 de octubre de 1995, Consejero ponente Javier Henao Hidrón; 31 de julio de 1996, Roberto Suárez Franco. Sección Primera, Sent. de 2 de abril de 1998, Consejero ponente Libardo Rodríguez; de 31 de agosto de 2000, Consejero ponente Santiago Urueta Ayola.
- **Corte Constitucional**, Sents. T-406 de 5 de junio 1992, M.P. Ciro Angarita Barón; C-144 de 20 de abril de 1993, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz; C-529 de 11 de noviembre de 1993, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz; C-543 de 11 de noviembre de 1993, M.P. Fabio Morón Díaz; C-308 del 7 de julio de 1994, M.P. Antonio Barrera Carbonell; C-046 de 10 de febrero de 1994, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz; C-360 del 11 de agosto de 1994, M.P. Antonio Barrera Carbonell; . C-167 de 20 de abril de 1995, M.P. Fabio Morón Díaz; C-469 de 19 de octubre de 1995, M.P. José Gregorio Hernández Galindo; C-191 de 8 de mayo de 1996, M.P. Alejandro Martínez Caballero; C-273 Del 20 de junio de 1996, M.P. Jorge Arango Mejía; C-280 de 25 de junio de 1996, M.P. Alejandro Martínez Caballero; C-110 de 25 de marzo de 1998, M.P. Fabio Morón Díaz; C-189 de 6 de mayo de 1998, M.P. Alejandro Martínez Caballero; C-499 de 15 de septiembre de 1998, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz; C-113 de 24 de febrero de 1999, M.P. José Gregorio Hernández Galindo; C-623 de 25 de agosto de 1999, M.P. Carlos Gaviria Díaz; T-973 de 31 de mayo de 1999, M.P. Álvaro Tafur Gálvis; Auto de Aclaración de 1° de marzo de 2000, M.P. Álvaro Tafur Gálvis; T-1167 de 5 de septiembre de 2000, M.P. Fabio Morón Díaz; C-1191 de 13 de septiembre de 2000, M.P. Alfredo Beltrán Sierra; Sent. C-1339 de 4 de octubre de 2000, M.P. Antonio Barrera Carbonell; T-1362 de 9 de octubre de 2000, M.P. Álvaro Tafur Gálvis; C-840 de 9 de agosto de 2001, M.P. Jaime Araújo Rentería.
- **Corte Suprema de Justicia**, Sents. del 20 de octubre de 1977, M.P. Hernando Tapias Rocha; de 10 de noviembre de 1977, M.P. Guillermo González Charry.
- Cortina, Adela. **Hasta Un Pueblo de Demonios. Ética Pública y Sociedad**. Ed. Taurus, Madrid, 1998.
- Díaz Arenas, Pedro Agustín. **La Constitución Política de 1991**. Ed. Temis, Bogotá, 1993.
- Elliott, Kimberly Ann. **La Corrupción en la Economía Global**. Noriega Editores, México, 2001.
- Estefanía, Joaquín. **Contra el Pensamiento Único**. Ed, Taurus, Madrid, 1998.
- Ferrajoli, Luigi. **Corrupción y Estado de Derecho. El Estado Constitucional de Derecho Hoy : El Modelo y Su Divergencia de la Realidad**. Editorial Trotta, Madrid, 1996, Pág. 20.

- Giraldo Salazar, Julia del Carmen. **¿Ha Habido Transformaciones Significativas en la Evolución de la Parafiscalidad?** En *Boletín Jurídico Cafetero, Número 10-11*, Federación Nacional de Cafeteros de Colombia, Bogotá, Noviembre de 1999.
- Giraldo, César. **Finanzas Públicas en América Latina, la Economía Política.** Ediciones Desde Abajo, Bogotá, D.C., 2001, Pág. 40.
- Low Murtra, Enrique y Ricardo Jorge Gómez. **Teoría Fiscal.** Universidad Externado de Colombia, Bogotá, D.C., 1996.
- Montes, Pedro. **El Desorden Neoliberal.** Editorial Trotta, Valladolid, 1996.
- Rojas, Fernando. **Descentralización y Corrupción, La Lucha Contra la Corrupción en El Estado Descentralizado.** Fescol, Bogotá, 1996.
- Santofimio, Jaime Orlando y Otros. **El Control Fiscal Respecto de las Sociedades de Economía Mixta Prestadoras de Servicios Públicos y Organizadas por Acciones.** Contraloría de Bogotá, D.C., 1997.
- Sarmiento Palacio, Eduardo. **Alternativas A la Encrucijada Neoliberal,** Ecoe, Bogotá, D.C., 1998.
- Sousa Santos, Boaventura de. **La Globalización Del Derecho, Los Nuevos Caminos de la Regulación y la Emancipación.** Ilsa, Bogotá, 1999.
- Vásquez Miranda, William. **Control Fiscal y Auditoría Del Estado en Colombia.** Universidad Jorge Tadeo Lozano, Bogotá, D.C., 2000, Pág. 179.
- Younes Moreno, Diego. **Régimen Del Control Fiscal y Del Control Interno.** Legis Editores, Bogotá, 2000.



Ubicación de la Responsabilidad Fiscal

* Por Antonio Thomas Arias

1. INTRODUCCIÓN

Con el paso del tiempo, la responsabilidad, como atribución de consecuencias jurídicas a un sujeto de derecho en razón de la transgresión de reglas jurídicas, ha dejado de ser, como al comienzo de

los tiempos sucedía, un fenómeno de aplicación automática e inconsciente para pasar a ser una institución que, en su auge más notorio, fue calificada por *Josserand* como la vedette del derecho¹. Se encontró que, si la regla jurídica de conducta social se cumplía, el derecho había logrado su propósito de paz y convivencia, pero que si esa regla se infringía, la Responsabilidad —llámese civil contractual o

* **Antonio Thomas Arias.** Magistrado Auxiliar de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia.

Con la aparición de las dos grandes esferas de responsabilidad, la Penal y la Civil, el Derecho se percató de la necesidad de plantear una teoría general de la responsabilidad que obedeciera a principios rectores generales y universales, vigentes en todo tiempo y lugar.

extracontractual, penal, tributaria, fiscal, administrativa, disciplinaria, etc.— era la llamada a reconducir al cauce del derecho a la persona que se le

atribuía esa conducta antijurídica, bien infligiéndole un mal similar al que causó, ya reprimiendo su conducta a título de vindicta, ora intentando que resarciese el daño causado, o, en fin, propugnando —mediante multas, sesiones obligatorias de instrucción cívica, restricción de libertades o permisos, etc.— que de alguna forma el derecho imperara, se restableciera el orden y el perjuicio se indemnizara. Hoy ese énfasis en el autor del daño se ha venido disminuyendo para darle más importancia a la víctima y a los daños padecidos.

Pero fue, a no dudarlo, con la aparición —nada elaborada, siempre inconsciente— de las dos grandes esferas de responsabilidad, la Penal y la Civil, cuando el Derecho se percató de la necesidad de plantear una teoría general de la responsabilidad que obedeciera, como los jusnaturalistas decían, a principios rectores generales y universales, vigentes en todo tiempo y lugar². Así, de la venganza privada, la ley del talión y la composición como formas primigenias de sanción a la infracción de la regla jurídica, o mejor, a la violación del derecho

del otro, el sistema jurídico primitivo fue puliéndose hasta estructurar un tipo de responsabilidad penal que la sociedad entera estaba interesada en

hacer cumplir y que, por razones de orden público y soberanía, monopolizó el Estado. Esta responsabilidad penal obedecía, como hoy es dable constatar porque aún ahora puede predicarse, a características disímiles de la que, a la par pero con menos injerencia del Estado, fue también estructurándose, no ya teniendo como punto focal la paz y el orden público, sino los efectos patrimoniales del actuar antijurídico: nos referimos a la responsabilidad civil.

2. RESPONSABILIDAD PENAL Y CIVIL

La doctrina suele entonces comenzar su disertación en torno de la responsabilidad, haciendo notar las diferencias entre la penal y la civil.

2.1. Se dice que mientras es inherente a la responsabilidad penal la *tipicidad* (como conquista, como derecho fundamental), esto es, la descripción antelada e inequívoca en la ley de la conducta digna de sanción, en la civil basta el postulado general hallado por la Escuela de Derecho Natural, según la cual, en palabras del Código Civil, «quien ha cometido un delito o culpa que ha inferido daño a otro es obligado a la in-

1 Sourdat, citado por Mazeaud, decía "Quizás no existe en el derecho, principio más fecundo que éste y cuyas aplicaciones sean más numerosas, más variadas" (Mazeaud H. y L. Tratado Teórico y Práctico de la Responsabilidad Civil, Ediciones Jurídicas Europa América, Buenos Aires, 1961, T. I V. I, p. 10).

2 Cfr. Uría, José María, Filosofía del Derecho. U. Javeriana, Bogotá, 1936, p 18



demnización» (artículo 2341). Postulado que, como es sabido, envuelve una regla de equidad que podría resumir todo el derecho de las obligaciones y que por tanto, debe ser aplicado allí donde no se encuentre una regla específica de conducta, a modo, por consiguiente, de regla «subsidiaria».

2.2. Desde el punto de vista de la *anti-juridicidad*, se ha dicho que se incurre en responsabilidad penal no sólo cuando se lesione el interés jurídico tutelado, sino también cuando a éste se le pone en peligro (en la tentativa, por ejemplo), y que por el contrario, la responsabilidad civil sólo se estructura en la medida en que haya daño, es decir, una lesión antijurídica de un interés ajeno, y no una amenaza de lesión o peligro, que puede dar lugar a acciones preventivas, pero nunca a reparación alguna derivada de responsabilidad civil.

2.3. El hondo y complejo tema de la *culpa* también marca una diferencia notoria en ambos tipos de responsabilidad, pues en la penal se proscribe toda forma de responsabilidad

objetiva, pero en la civil, día a día gana más terreno la atribución de responsabilidad sin que se predique la culpa, bien porque se hace énfasis en el riesgo causado, ya por la posición de garante del autor del daño, ora por entender que, aunque se indague por la culpa del autor, ésta se analiza objetivamente, comparando la conducta del autor del daño con la que hubiera tenido un hombre prudente y diligente colocado en las mismas condiciones de aquél. Y aun más, al paso que en la responsabilidad penal se presume siempre inocente al sindicado, en la civil se utiliza toda suerte de presunciones: desde la presunción de inocencia, o mejor, la necesidad de que al demandado se le prueben los elementos de la responsabilidad civil y particularmente la culpa, hasta la eliminación de este factor subjetivo como integrante del debate probatorio, pasando por las denominadas presunciones de culpa, en donde la carga de la prueba se invierte, y toca entonces al demandado probar la diligencia y cuidado que tuvo, es decir, la ausencia de culpa en su actuar.

2.4. Se resaltan otras diferencias entre la responsabilidad civil y la penal, como la *función de la sanción*, que en la responsabilidad penal es castigar, prevenir y resocializar —entre otros tópicos ideales—, y sólo resarcir los perjuicios en la civil. O la *transmisibilidad de la acción*, tanto por el lado activo como por el pasivo, pues en la penal la acción se extingue con la muerte del procesado, al paso que en la civil la acción continúa contra los herederos del autor. De la misma manera, los herederos de la víctima le suceden en sus derechos a que se resarzan los daños inferidos a aquél.

hace al daño punitivo —ése a que aluden los medios norteamericanos cuando los jueces condenan a los demandados a grandes sumas por actuaciones antijurídicas, las más de las veces cometidas con dolo o culpa grave pero que no causan un daño de las proporciones de la condena— es obvio que, más que una reparación, se persigue con él una sanción ejemplarizante y preventiva.

3. RESPONSABILIDAD FISCAL

Así ocurre con la responsabilidad fiscal pues, a pesar de que se diga que ella tiene por objeto «el resarcimiento de los daños causados al patrimonio público» (artículo 4º de la Ley 610 de 2000), y por tanto se la tienda a ubicar en el ámbito de la responsabilidad civil, muchos aspectos de acentuado sabor penal⁵ se dan cita en ella, que la hacen, tal como lo pregona el parágrafo 1º del artículo 4º mencionado, «autónoma e independiente». Y aún más, que se afirme en la ley que esa responsabilidad fiscal se entienda «sin perjuicio de cualquier otra clase de responsabilidad» (ib.).

Sin embargo, la enfática afirmación de la Ley 610 de 2000, no puede ser tomada al pie de la letra, pues, como se verá, el hecho de buscar la responsabilidad fiscal la mera indemnización, supone que se pliega a las directrices

de la responsabilidad civil, por lo cual la aplicación de la una y la otra simultáneamente, sobre unos mismos hechos, por unas mismas partes y con las mismas pretensiones, puede ser arbitraria e injusta.

Pero es claro que por razones de lógica, de sentido de la equidad y por el hecho de que la responsabilidad civil no puede ser fuente de enriquecimiento, se tienda a rechazar la hipótesis sugerida en el párrafo anterior. Esto es, que el presunto responsable resulte condenado al pago de los perjuicios en forma doble, en el proceso civil y en el de responsabilidad fiscal, so pretexto de la autonomía e independencia de la responsabilidad fiscal y de su adelantamiento sin perjuicio de cualquier otra responsabilidad. Razones superiores, principios generales del derecho (el del enriquecimiento sin causa en primer orden), impiden que tamaño despropósito se lleve a cabo. Pero, ¿cuál de las dos prevalecería? ¿Habría atracción o suspensión de la una en pro de la otra?

Ante todo debe recordarse que la responsabilidad fiscal es, en esencia, responsabilidad civil. En efecto:

3.1. El objeto que la ley le asigna a esa responsabilidad es obtener el *resarcimiento de los perjuicios* ocasionados al patrimonio público (artículo 4º, Ley 610 de 2000) y no propiamente

5 Aspectos penales de la Ley 610 de 2000 corroboran este aserto, como el carácter de autoridad de policía judicial de los funcionarios de las contralorías y de la Auditoría General de la República (artículo 10), la implantación de medidas cautelares sin fallo previo que declare la responsabilidad fiscal (12), el carácter reservado de la actuación (20), la exposición libre y espontánea del investigado (24), la indagación preliminar, auto de apertura del proceso y auto de imputación de responsabilidad fiscal (39, 40 y 48). En general, la misma consagración de la responsabilidad fiscal (artículo 124 de la Constitución), cumple una función de prevención general y particular, propia de la sanción penal.

condenar al autor de la conducta antijurídica a una sanción determinada, pues para eso están las responsabilidades penal y disciplinaria.

3.2. Sin daño al patrimonio público no hay responsabilidad fiscal. Es lo que pregona, entre otros aspectos, el artículo 16 de la Ley 610, al disponer la cesación de todo procedimiento cuando se establezca que el hecho investigado «no es constitutivo de daño patrimonial».

Ahora bien, luce pertinente indagar por el concepto de daño a la luz de la Ley 610, en la medida en que si este concepto es más amplio, como a primera vista pareciera, no cabría predicar la subsunción de la responsabilidad fiscal en la civil.

Fuera de la pleonástica repetición que en la definición que sobre «daño patrimonial al Estado» se advierte en el artículo 6º —en torno de la característica de todo daño de constituir un detrimento—, se refiere ese precepto a que el daño se presenta cuando se lesiona el patrimonio público por el «uso indebido» de bienes o recursos públicos, por una gestión fiscal antieconómica, ineficaz, ineficiente, inequitativa e inoportuna, aspectos que al parecer amplían el concepto tradicional de daño, entendido desde la época romana como la dis-

minución del patrimonio y ahora más precisamente como la lesión del interés ajeno⁶, y que no supone connotaciones teleológicas y políticas como la de la ineficiencia o ineficacia, o tan vagas como la de inequidad. En efecto,

Por razones de lógica, de equidad y por el hecho de que la responsabilidad civil no puede ser fuente de enriquecimiento, se tiende a rechazar que el presunto responsable resulte condenado al pago de los perjuicios tanto en el proceso civil y como en el de responsabilidad fiscal.

al intentar la aplicación de la definición legal del «daño patrimonial al Estado», tropezamos con calificativos que tocan con situaciones ajenas a la esfera de la responsabilidad jurídica que se ubican

de mejor modo en la responsabilidad política y, por ende, resultan criticables en la definición. Porque la determinación de la oportunidad o no, la eficacia o no, o la equidad o no —cualquier cosa que eso signifique— en la utilización del recurso público para obtener un resultado que no se logró, es un aspecto de claro contenido político y, por tanto, no valorable en la esfera estrictamente jurídica. Si en la gestión fiscal el presunto responsable actuó de manera inoportuna, no le agrega o le quita nada a lo que objetivamente debe denominarse como perjuicio. Estas calificaciones, más bien, están referidas a la conducta del presunto responsable, es decir, a la valoración y calificación de su culpa, elemento que, a más de comprender las ya clásicas modalidades de impericia, negligencia, imprudencia

6 De Cupis, Adriano, *El Daño*, Bosch, Barcelona, 1975, p. 85 y ss.

y violación de reglamentos, en el caso concreto de la responsabilidad fiscal incluye la gestión fiscal ineficaz, inoportuna, ineficiente, inequitativa o inoportuna. Sólo entendida así la noción del daño patrimonial al Estado, cabría identificarlo al daño o perjuicio patrimonial de que trata la doctrina civilista.

3.3. Al tenor del artículo 19 de la Ley 610, si la muerte del presunto responsable sobreviene antes de la ejecutoria del fallo con responsabilidad fiscal, el proceso continúa con los herederos, quienes entran a responder «hasta concurrencia con su participación en la sucesión». Es decir, si el presunto responsable fallece antes del proferimiento del auto de apertura del proceso o durante el curso de éste, el proceso se inicia o continúa, según el caso, con quienes representen la masa sucesoral del causante, dado que en el pasivo a cargo de la sucesión figura el perjuicio que se debe indemnizar. Se aplica por tanto la *transmisibilidad* del pasivo.

3.4. En la Ley 610 está prevista la vinculación de la compañía de seguros «en calidad de tercero civilmente responsable» (artículos 44 y 49) cuando los bienes, el presunto responsable o el contrato sobre que versa el proceso fiscal se encuentren amparados por póliza de seguros. Este precepto es una clara manifestación de que la responsabilidad fiscal es civil, pues sabido es que las pólizas de seguro no amparan responsabilidades penales. Pero, además, esas pólizas se orientan hacia la responsabilidad civil contractual o extracontractual y no suelen estipular la «responsabilidad fiscal», que deberá suponerse

incluida por tanto, dentro de los amparos de responsabilidad civil.

Visto el carácter marcadamente civil de la responsabilidad fiscal, pero teniendo a la vista la expresa disposición del legislador de tener a esta responsabilidad como autónoma e independiente, y que además se entienda «sin perjuicio cualquier otra clase de responsabilidad», debe advertirse que esas otras responsabilidades a que se refiere el precepto (artículo 4º) son la penal o disciplinaria, o cualquier otra, menos la civil, pues la fiscal lo es. Por consiguiente:

- a. Habrá pleito pendiente si se adelanta proceso de responsabilidad fiscal y a la par, contra el mismo presunto responsable, se sigue proceso penal por los mismos hechos y en éste se ha constituido la entidad pública víctima del hecho punible o la contraloría como parte civil. Y así no se tenga como expresamente posible la terminación (temporal) del proceso de responsabilidad fiscal con la aducción de esa especie de excepción previa —pleito pendiente— hay que concluir en su conducencia y pertinencia.
- b. Es de entera aplicación en el proceso de responsabilidad fiscal (pero no en el penal) la excepción de cosa juzgada cuando quiera que por providencia en firme la acción civil quede enervada al tenor de lo que dispone el artículo 57 del Código de Procedimiento Penal: «la acción civil no podrá iniciarse ni proseguirse cuando se haya declarado, por providencia en firme, que la conducta causante

del perjuicio no se cometió, que el sindicado no lo (sic) cometió o que obró en estricto cumplimiento de un deber legal o en legítima defensa». Claro que no sólo en esos casos se aplicará la excepción de cosa juzgada, pues puede también aducirse para todos aquellos otros en que de conformidad con el artículo 332 del Código de Procedimiento Civil, el juez penal al resolver de fondo sobre la pretensión de la parte civil en dicho proceso penal dicta providencia con fuerza de cosa juzgada material. Pero en el tema, que a primera vista luce sencillo, subyace un problema de causalidad y de extensión de los perjuicios que conducirían, de un lado, al tratamiento de la incidencia de la cosa juzgada penal en un ulterior proceso de responsabilidad fiscal, que queda para posterior oportunidad.

- c. La responsabilidad fiscal puede ser contractual o extracontractual, como lo es también la civil y como, por lo demás, fluye de los variados casos que se presentan y del texto del artículo 44 de la Ley 610 de 2000. Por tanto, a más de los elementos que el artículo 5 de la ley mencionada contempla para que se configure la responsabilidad fiscal, si ella tiene como fuente el incumplimiento de un contrato, éste, con la condición además de ser válido, se constituye en elemento adicional.
- d. Si se trata de responsabilidad fiscal extracontractual, son aplicables las tesis



jurisprudenciales y doctrinales adoptadas en esta materia, contrarias a la responsabilidad penal, y que aluden a la vinculación de la persona jurídica como directamente responsable (no como «tercero civilmente responsable»), y a la exclusión en muchos casos de la culpa como elemento que forme parte del debate probatorio, bien porque se presuma o porque la responsabilidad predicada es objetiva, etc.

A todo lo anterior debe además agregarse que a pesar de que en la responsabilidad civil se propugna por fallos condenatorios en los que se determine con exactitud la cuantía del daño, en muchos casos esa fijación debe apoyarse en factores de aproximación, en las circunstancias que rodearon el hecho, en la posición de la entidad pública víctima del perjuicio, en fin, en factores que sólo van a permitir un fallo que más o menos se aproxime a la cuantía del daño. Casos como daños ecológicos y, en general, perjuicios que se dilatan en el tiempo sin saberse

en el presente ni su magnitud ni su extensión, quedan sometidos al «arbitrium iudicis» que se consagra, enhorabuena, en el artículo 16 de la Ley 446 de 1998, aplicable a nuestro modo de ver a la

materia fiscal, así sólo se refiera a los procesos que ante la Administración de Justicia se surtan, por contener un principio del derecho de la responsabilidad atinente a la reparación integral.



BIBLIOGRAFIA

- De Cupis, Adriano. **El Daño**. Bosch Casa Editorial S.A., Barcelona, 1975.
- Mazeaud, Henry y Leon, Tunc André. **Tratado Teórico Práctico de la Responsabilidad Civil Delictual y Contractual**. Ediciones Jurídicas Europa América, Buenos Aires, 1961.
- Uría, José María, S.J. **Filosofía del Derecho**. U. Javeriana, Bogotá, 1936.

LA SOCIEDAD DE LOS PACIENTES

* Por Andrés Augusto Díaz Sáenz

Pienso que la ley no es meramente un sistema de reglas (o de reglas y principios), o reducible a una decisión de política o intereses de clases, sino que ésta es más bien lo que yo llamo un lenguaje, con lo cual no quiero decir solamente un conjunto de términos y locuciones, sino costumbres, *algo que también puede ser llamado cultura*¹.

Como lo explica Marrero-Fente, retomando a White, el derecho puede ser visto como un método de integración, una forma de poner juntas diferentes voces, diferentes lenguajes en una misma composición, una manera de entender dos posiciones opuestas y qué puede decirse a favor de cada una de ellas². Ya la propia ley es una interpretación, una

* **Andrés Augusto Díaz Sáenz.** Abogado egresado de la Universidad Externado de Colombia, especializado en Derecho Constitucional por la Pontificia Universidad Javeriana. Ha trabajado en la Cámara de Comercio de Bogotá, la Procuraduría General de la Nación, el Departamento Nacional de Planeación y, actualmente, es Jefe de la Oficina de Control Interno Disciplinario del Ministerio de Hacienda.



forma de clausurar el pasado e inaugurar nuevos horizontes de lo jurídico. Rastrear esa configuración legislativa permite advertir las tensiones que subyacen al discurso jurídico. Desentrañarla constituye una labor crítica.

La crítica que se hará al derecho administrativo sancionador, y como una de sus especies al de responsabilidad fiscal, parte de varios supuestos. Consideramos el proceso de responsabilidad fis-

cal como un proceso administrativo de carácter sancionatorio, especial, como lo es, por ejemplo, el proceso disciplinario. Esa categorización no es ontológica sino normativa y por vía jurisprudencia; surge de la propia ley y los fallos de la Corte Constitucional, y se plasma de manera más o menos clara en la Ley 610 del 2000, en la cual se estructura a nivel legal un procedimiento integral, con la remisión consecuente a las normas administrativas y penales, sobre todo en lo que atañe a la responsabilidad subjetiva y al cumplimiento de las garantías del debido proceso y el derecho de defensa.

El proceso de responsabilidad fiscal asume los alcances del derecho penal, los cuales habían sido trasladados también al derecho disciplinario, de acuerdo a reiterada jurisprudencia que finalmente se concreta en la Ley 200 de 1995. Se eviden-

El proceso de responsabilidad fiscal fue concebido, en la evolución normativa de nuestro país, como un proceso esencialmente contable, resarcitorio, integrado como uno de los vértices de una función mucho más compleja: el control fiscal.

cia, en este punto, una clara tendencia de los procedimientos administrativos sancionadores a concebirse dentro de un gran género: se trata de procedimientos punitivos, y por lo tanto, deben estar sujetos a las garantías del artículo 24 de la

Carta, garantías éstas que constituyen conquistas alcanzadas en el derecho penal. Estrategia política y jurídica: concebir un gran género (derecho punitivo) al cual se adscriben los procedimientos admi-

nistrativos que culminan en sanciones. Por otra parte, concebir procedimientos independientes dentro del género de lo administrativo. Desde un punto de vista retórico, asistimos a la construcción de sinécdoques: la parte representa el todo, un elemento de la especie designa el género.

Veamos porqué:

El proceso de responsabilidad fiscal fue concebido, en la evolución normativa de nuestro país, como un proceso esencialmente contable, resarcitorio, integrado como uno de los vértices de una función mucho más compleja: el control fiscal. Éste se presenta como un conjunto de actividades de auditoría, inspección, vigilancia, de la gestión de recursos, actividades que pueden ocasionar la necesidad de un proceso de reparación del daño ocasionado por una indebida destinación o aplicación del patrimonio estatal.

1 BOYD WHITE, *The legal Imagination*. Citado por MARRERO FENTE, Raúl. *La poética de la ley en las Capitulaciones de Santa Fe*. Editorial Trotta. Páginas 16, 17.

2 MARRERO FENTE, Raúl. *La poética de la ley en las Capitulaciones de Santa Fe*. Editorial Trotta. Páginas 16, 17.

La implantación del sistema actual de control fiscal tiene su origen en la Misión presidida por Erwin Kemmerer, la cual recomienda reemplazar el sistema de Corte de Cuentas, de tendencia francesa de estilo judicial, por la escuela anglosajona, basada en la observancia de leyes y reglamentos administrativos³. El anterior sistema, en el cual la revisión de cuentas se efectuaba a través de una Corte y mediante reparto de cuentas a cada magistrado, se modifica por el sistema inglés de un contralor y auditor general, como el que existía en Inglaterra y había sido adoptado en 1920 en los Estados Unidos. Característica fundamental de ese auditor, es su independencia de «todos los demás departamentos ejecutivos». El funcionamiento de dicha oficina, lo expresa la propia misión, está encaminado a producir «grandes economías» y eficiencia en las funciones administrativas del Gobierno. La función de ese contralor será, entre otras, el examen, glosa y feneamiento de cuentas, pero también «llamar la atención del funcionario administrativo cuando el gasto de fondos públicos a su juicio, sea irregular, innecesario o superfluo».

La Corte Suprema de Justicia, al declarar exequible la Ley 42 de 1923, hará una distinción: «Como el Constituyente de 1886 denomina los Ministerios del Despacho Ejecutivo con el nombre de departamentos administrativos, habría sido de desearse que el Legislador de 1923 hubiera reservado otra denominación a la institución de la contraloría. Mas, como los Ministerios expresados y la contraloría tienen diferencias sustanciales, las

que existen entre la obra de administrar y la de fiscalizar, no ha de ser la denominación común de departamentos administrativos lo que afecte con la tacha de la inexecuibilidad la creación de la Contraloría... Las funciones sobre examen y feneamiento de cuentas que en todo tiempo ha correspondido a la Corte de Cuentas, son de fiscalización de la administración de la Cosa Pública, en manera alguna actos de administración. Como el presidente de la República solamente está encargado de la administración, es claro que al asignársele al contralor aquellas funciones no se le arrebatan al presidente las que él tiene emanadas de la Constitución»⁴, trabajo de *distinctio* jurídica que evidencia un primer aspecto: la función o actividad, el contenido mismo del control, no se problematizó tanto como la naturaleza de quien lo ejerce, su autonomía, sus alcances y límites.⁵ Mucho menos se efectuó una consideración sobre ese proceso de responsabilidad fiscal, el cual aparecía como el corolario del control. *A contrario sensu*, la sentencia del 1º de agosto de 1969 se concentrará en la autonomía funcional de ese control: «El control fiscal es diferente del control administrativo. El primero, es esencial, persigue el recaudo y la inversión debidos de los fondos públicos, conforme a las determinaciones legales del caso, o sea en armonía con presupuestos válidamente adoptados sobre el monto de las rentas por recaudar y los gastos e inversiones por servicios por hacer. El segundo busca, entre otros fines, ajustar la ejecución administrativa a los planes y programas de desarrollo, o sea verificar su

3 CFR. DUQUE ESCOBAR, Iván. *El control fiscal en Colombia*. 1980 Tomo I. Página 10

4 DUQUE ESCOBAR, Iván. *El control fiscal en Colombia*. 1980 Tomo I. Página 15

5 La discusión orgánica sobre la Contraloría desarrollará sin embargo, otra problemática que no nos interesa: la independencia del órgano, no solamente frente a la administración, sino a sus electores, discusión que se formulará en términos de moralidad, burocratismo, desgreño.

conformidad con ellos, es, en síntesis, la evaluación de los resultados y progresos obtenidos. Por eso se dijo que sin la evaluación no es posible responder por la eficacia de ejecución, o sea el conjunto de actos, hechos y operaciones administrativas».

Desde esta perspectiva, el procedimiento de responsabilidad fiscal, como especie del control fiscal, no puede concebirse como un procedimiento administrativo. Ya sea desde una concepción orgánica o funcional, esa posición dará lugar a la tesis enunciada por varios doctrinantes, entre otros Gustavo Penagos y Jorge Enrique Ibáñez.⁶

El primero reitera lo manifestado en la Sentencia del 1º de agosto de 1969⁷. Desde una interpretación orgánica, dirá el profesor Ibáñez: «...a partir de la Sentencia SU 620 del 13 de noviembre de 1996, en lo que se podría denominar un retroceso jurisprudencial, la Corte Constitucional ha definido que el proceso de responsabilidad fiscal es de naturaleza administrativa, lo cual no se compadece con la Constitución de 1991 y en especial con la norma prevista en el artículo 267, a cuyo tenor se indica que las contralorías no tendrán funciones administrativas distintas de las inherentes a su propia organización».⁸

La decisión jurisprudencial aludida en el texto del doctor Ibáñez confiere al proceso de responsabilidad fiscal un carácter administrativo, como una estrategia para conducirlo al género de aquellos procesos administrativos que deben respetar las

garantías procesales contempladas constitucionalmente. Nótese, sin embargo, que a partir de esa decisión, estructurada con base en una decisión de tutela respecto de la Ley 42 de 1993 y reglamentaciones de la Contraloría General de la República, se llegará a la actual Ley 610 de 2000, la cual, no solamente se concibe dentro de ese ámbito de proceso administrativo sancionador, sino que explícitamente remite al Código Contencioso Administrativo y al Código de Procedimiento Penal en caso de lagunas jurídicas. Ubicación en el género que conlleva otro aspecto problemático, como lo ha resaltado Alejandro Nieto refiriéndose al procedimiento sancionador (explícitamente al disciplinario).

En efecto, si se considera el proceso de responsabilidad fiscal como un procedimiento sancionador, como una proyección del *ius puniendi* del Estado, deben aceptarse todas las consecuencias jurídicas del mismo, una de las cuales es la de que el *ius puniendi* está regido por el derecho público estatal y no por el derecho penal, que sería tan solo una de sus variedades. Sin embargo, ello conllevaría enfrentar un vacío doctrinario, pues el Derecho público estatal no ha elaborado todavía una teoría útil sobre el *ius puniendi*, a diferencia de lo que sucede con el derecho penal, en el cual se han consolidado de manera sistemática las garantías individuales⁹. Haciendo una inversión lógica, diríamos más bien que ha sido el derecho penal, sobre todo a partir del artículo 29 de la Constitución

6 IBÁÑEZ, Jorge Enrique. *La responsabilidad disciplinaria y la responsabilidad fiscal*. Página 170. PENAGOS, Gustavo. *Curso de Control Fiscal*. Ediciones Librería del Profesional. 1979.

7 PENAGOS, Gustavo. *Curso de Control Fiscal*. Ediciones Librería del Profesional. 1979.

8 IBÁÑEZ, Jorge Enrique. *La responsabilidad disciplinaria y la responsabilidad fiscal*. Procuraduría General de la Nación, Instituto de Estudios del Ministerio Público. Página 170.

9 Cfr. NIETO, Alejandro. *Derecho Administrativo Sancionador*. Editorial Tecnos. 2ª edición 1994.

Política, el que se ha constituido como modelo de una sistemática de garantías pasible de adoptarse por otras expresiones del poder punitivo estatal. Intervención que no solamente se ha realizado en la dirección del Derecho Penal garantizador hacia el proceso administrativo sancionador, sino que es de doble vía, pues el derecho administrativo también ha intersectado con aquél, en aquello que la doctrina penal ha denominado la «administrativización del derecho penal».

En estos aspectos, y concretamente frente al proceso de responsabilidad fiscal, la Corte Constitucional ha sido ambigua, pues si bien le confiere al proceso fiscal un carácter administrativo, para efectos de hacerlo objeto de las garantías procesales definidas en la Carta de 1991, le niega el carácter estrictamente sancionatorio, considerándolo más bien un proceso de carácter resarcitorio. Salva así la Corte, quizás salomónicamente, la necesidad de contemplar un proceso sujeto a garantías que, como se ha visto, provienen de la técnica penal, pero así mismo, protege el proceso de responsabilidad fiscal de cualquier acusación hipotética de violación al principio de *non bis in idem*, delimitándolo en un objeto diferente al de otras expresiones de la potestad punitiva.

Justamente en esta interacción entre derecho penal, derecho administrativo sancionador y proceso de responsabilidad fiscal como especie del *ius puniendi*, se sitúa nuestra crítica. El derecho penal constituye una perspectiva que la hace posible, pues permite discernir los aspectos problemáticos del proceso de responsabilidad fiscal. Las conquistas del derecho penal en materia de garantías, entran en juego y colisión con las aspiraciones del derecho administrativo. La Corte Constitucional ha sido extensa en pronunciamientos que establecen la



necesidad de que el derecho administrativo sancionador respete las garantías adquiridas por el derecho penal. El Código Disciplinario y la Ley 610 de 2000 los han adoptado de manera explícita. Hechas las anteriores precisiones, intentamos identificar las tensiones entre el derecho penal y el derecho administrativo sancionador, frente a las conquistas en materia de garantías que el primero ha obtenido, y que poco a poco se han hecho explícitas en el último. Por otra parte, nos situamos en la perspectiva de quienes consideran que, en las sociedades contemporáneas, se ha producido una «administrativización» del derecho penal, en desmedro de las conquistas liberales en materia de dogmática penal.

El proceso de responsabilidad corresponde a una modalidad de derecho administrativo sancionador, cuyo objeto, como lo define la Ley 610, es determinar y establecer responsabilidad de los servidores públicos cuando causen un daño al patrimonio del Estado. Esa responsabilidad se circunscribe entonces a lo que la propia Corte denomina un concepto más amplio que el económico financiero: el de gestión fiscal en términos de eficacia y eficiencia. Si bien su objeto es, con base en la responsabilidad

subjetiva, proceder a resarcir el daño producido por una gestión negligente o dolosa, mal puede considerarse como un simple instrumento o prolongación de un sistema de responsabilidad por negligencia. Al respecto, cabe citar a Posner: «Todo castigo penal impone cierta desutilidad no pecuniaria bajo la forma de un estigma, reforzado por reglas tales como la que reitera el derecho de voto a un condenado por delito grave. No hay un estigma similar en un juicio de negligencia».¹⁰

La Ley 610 de 1999 constituye un avance frente a la Ley 42 de 1993. Su mayor logro, sin duda, es su capacidad definitoria, su voluntad de hacer explícitos contenidos jurídicos. Retomando a Cappelletti, podemos decir que la regulación apriorística y minuciosa por medio de ley, de un procedimiento administrativo, constituye el basamento contra un derecho de la voluntad de los jueces, en este caso, de los operadores fiscales, máxime en un asunto tan difuso como lo es todo procedimiento sancionador. Pero no es suficiente.

Resulta interesante encontrar en el fallo de la Corte Constitucional sobre la Ley 610 de 2000, cómo el juez constitucional aborda, antes de decidir sobre los asuntos particulares de impugnación, una síntesis histórica del control fiscal. Enuncia cuando se impuso en Colombia, las fallas que presentaba, y cómo el nuevo control se plasma en la Constitución de 1991, acogiendo los criterios de un nuevo constitucionalismo.

Dice el fallo:

«En adelante el control fiscal ya no se puede seguir mirando bajo el exclusivo criterio eco-

nómico-formalista que lo embargó durante tanto tiempo. Antes bien, preciso es reconocer que al tenor del deslinde funcional de competencias y de la colaboración armónica de poderes que contempla el artículo 113 Superior, las contralorías están llamadas a realizar una actividad retroalimentadora en torno a la Administración, vale decir, en términos de valor agregado. Siendo ésta una de las vías idóneas para acceder interinstitucionalmente a crecientes índices de gestión pública, donde, a tiempo que se depura la transparencia de los procedimientos y actuaciones de la Administración, se propicia y facilita el cumplimiento efectivo de los fines del Estado. Perspectiva bajo la cual cobra especiales fuerzas la primacía de lo sustancial sobre lo procedimental, en tanto el Estado meramente funcionalista ha tenido que cederle el paso a un Estado gestor, por definición más cercano a la comunidad, a la promoción de la prosperidad general y a la garantía de los principios, derechos y deberes contemplados en la Constitución. Ciertamente es que la simple enunciación de los postulados rectores no satisface automáticamente las ingentes demandas de la colectividad, sin embargo, habida consideración de la señalada importancia que el ordenamiento superior le otorga a la concreción material de los valores, principios, derechos y deberes, los habitantes del país bien pueden aspirar a un control fiscal representativo de sus intereses, y por tanto vindicativo del derecho que tienen a conocer la suerte de los recaudos,

10 POSNER, Richard. *El análisis económico del derecho*. Fondo de Cultura Económica. 2000. Página 214.

la administración y disposición sobre los bienes estatales, y por supuesto, la forma, oportunidad y cuantía con que se ejecutan los gastos». (Sentencia C 840 del 2001).

Historia que aparece como un continuo irrecusable, de alguna manera tranquilizador, en el cual las cosas se van haciendo permeables a los cambios, los traducen y reflejan de manera inequívoca. Contiene sin embargo, supuestos que es preciso deslindar.

El nuevo control fiscal traduce un cambio en el concepto de la administración. La legitimidad de las administraciones, señala Prats Catalá, descansa no solo en la «exigencia de los valores de la equidad social y de la participación, planteados por la transición al Estado social y democrático de derecho,

sino que, en los últimos años, la legitimidad de las administraciones públicas exige, además, la eficacia y la eficiencia en el uso de los recursos públicos». Ello responde, explica, no solamente a una necesidad y demanda social derivada del uso que las administraciones efectúan de recursos adquiridos mediante sustracciones fiscales coactivas de los patrimonios privados, sino además «a que la eficacia y la eficiencia de la gestión pública se han convertido hoy en una

condición de supervivencia y en un factor o directriz de reforma no sólo del propio Estado social, sino para el logro de la competitividad y en consecuencia del mismo desarrollo económico de cada país»¹¹. Transformación, además, explica el autor, que conlleva a un cambio de percepción en el derecho público, y porqué no, a su puesta en tela de juicio. Citando a Caillosse señala: «el Derecho Público, antes un instrumento privilegiado de modernidad, se considera hoy portador de una ideología refractaria a la innovación, que continúa asegurando a las Administraciones un tratamiento privilegiado,

obstaculiza la introducción de una cultura empresarial y mira con desconfianza las iniciativas a favor de la competitividad y la rentabilidad».¹²

Ahora bien, el propio autor se distancia de esa escisión, para

proponer un presunto eclecticismo, que no obstante, concluye en la modificación sustancial y procedimental del derecho administrativo clásico. Abandono de la universalidad organizativa burocrática, la nueva racionalidad *managerial* plantea la diversificación organizativa y de régimen jurídico de las administraciones públicas. En segundo lugar «el *management* público ha abandonado el concepto y la técnica de la planificación normativa y la rígida separación entre

El nuevo control fiscal traduce un cambio en el concepto de administración. La legitimidad de las administraciones descansa no solo en la exigencia de los valores de la equidad social y de la participación, sino que exige eficacia y eficiencia en el uso de los recursos.

11 PRATS CATALÁ. *Derecho y Management en las Administraciones Públicas*. En: *Lecturas de Gestión Pública*. Selección de textos a cargo de Quim Brugué y Joan Subirats. Ministerio de Administraciones Públicas. Madrid 1996.

12 PRATS CATALÁ, Joan. *Ibid.* Página 187.



planificación y ejecución que de ella se derivaba, anticipando así el camino que actualmente comienza a recorrer el derecho administrativo al revisar la teoría tradicional de la programación de la administración por la ley y abandonar el correspondiente concepto de administración como ejecución normativa para sustituirlo por la idea básica de disposición de recursos (humanos, financieros, tecnológicos) para fines, en marcos normativos determinados y en entornos diversos, pero cada vez más cambiantes y complejos»¹³. Prats Catalá se refiere a tres puntos adicionales: abandono de la idea de que todo comportamiento organizativo sólo es racional en la medida en que se encuentra previamente previsto y normado; abandono por el *management* de la idea de planificación normativa y sustitución por conceptos y técnicas de análisis y gestión estratégica y desarrollo desde el *management* público de las teorías y técnicas

de construcción y gestión de redes interorganizativas, construcción de un *marketing* público desde la configuración de los usuarios como clientes, las cuales corresponden a un «creciente interés del derecho administrativo por las relaciones interadministrativas, las diferentes formas convencionales o participadas de gestión desbordantes del acto administrativo tradicional o el desarrollo de la posición jurídica del ciudadano frente a los servicios públicos prestacionales»¹⁴.

administrativo tradicional o el desarrollo de la posición jurídica del ciudadano frente a los servicios públicos prestacionales»¹⁴.

Pero si el autor citado ubica el tema la modificación de un derecho administrativo que califica de procedimental y antidiscrecional frente a las Ciencias de la Administración, debemos necesariamente pensar lo mismo respecto del derecho administrativo sancionador. Poco a poco, a pesar de su propia integración de modelos penales garantísticos, responderá a esa tensión entre *management* y derecho administrativo, ya no en la órbita de la actuación administrativa, sino de la responsabilidad que surge de ella, y por ende, las consecuencias punitivas de esa responsabilidad.

¿Cómo conciliar entonces, un discurso que parecería casi esquizofrénico? Por una parte, implicaría continuar con un procedimiento administrativo, en el cual aparecen plasmados los

13 PRATS CATALÁ, Joan. Ibid. Página 193.

14 PRATS CATALÁ, Joan. Ibid. Página 193.

principios liberales garantísticos del derecho penal; y por otra, llevaría a asumir una lógica discrecional, antiprocedimental, para el logro de los cometidos institucionales de ese nuevo *management* punitivo. Lo que se pone de presente, adicionalmente, es la crisis del concepto de ley, del principio de legalidad, sobre el cual se soporta precisamente el garantismo penal.¹⁵

El principio de responsabilidad que construye la Ley 610 de 2000 se base en el modelo cultural occidental (burgués) fundamentado en la responsabilidad individual. Tiene dos componentes, la falta (en este caso, relativa a la gestión fiscal por parte de un individuo) y la imputación individualizadora de la misma. Por otra parte, el objeto hacia el cual se dirige (el patrimonio), si bien pretende recuperar el daño sufrido por el Estado, no se agota en esa reparación proporcionada, sino que busca la aflicción del sujeto, su desvinculación del «mercado» público, la cárcel sin paredes propia de una estructura microfísica de poder.

Las afecciones al patrimonio deben dejar de ser vistas con la perspectiva privatista que las diferencia como estancos irreducibles del individuo. La sociedad de mercado sólo es posible en tanto el individuo es capaz de generar riqueza, y esa posibilidad es la que delinea a su vez al individuo proteico del consumo y la producción

de capital. Los nuevos encierros no se encuentran solamente en la configuración moderna del panóptico, sino en las nuevas y sofisticadas formas de interdicción de los contextos y circuitos en los cuales se desplaza el individuo, en este caso, del individuo considerado como «responsable fiscal».

Ahora bien, esa posición del individuo no significa que con él se agote la tarea sancionatoria. Está acompañada de una crisis contemporánea de lo individual, que se denota en un hecho bipolar: si bien la responsabilidad que se construye sigue necesitando de individuos, cada vez la tendencia de los procesos administrativos, su interés recóndito, reside en la globalidad del modelo, en el sector de su integridad, y por eso «tipifica infracciones y sanciona desde perspectivas generales. No se trata aquí del riesgo concreto como riesgo en sí mismo relevante e imputable personalmente a un sujeto determinado, sino que lo determinante es la visión macroeconómica o macro social (las grandes cifras, el problema estructural o sistémico)».¹⁶

No es, y he aquí nuestra tesis fundamental, que el proceso de responsabilidad fiscal haya entronizado las evoluciones del garantismo penal, en tanto se introducen principios de responsabilidad, imputación, debido proceso, etc. Se trata más bien, en la hora presente, de que éstos prin-

15 "El principio de estricta legalidad, por tanto, se propone como una técnica legislativa específica...El sentido y el alcance garantista del convencionalismo penal reside precisamente en esta concepción al mismo tiempo nominalista y empirista de la desviación punible, que remite a las únicas acciones taxativamente denotadas por la ley excluyendo de ella cualquier configuración ontológica o, en todo caso, extra legal. *Auctoritas, non veritas facit legem* es la máxima que expresa este fundamento convencionalista del derecho penal moderno y a la vez el principio constitutivo del positivismo jurídico: no es la verdad, la justifica, la moral ni la naturaleza, sino sólo lo que con autoridad dice la ley lo que confiere a un fenómeno relevancia penal". FERRAJOLI, Luigi. *Derecho y Razón. Teoría del garantismo penal*. Editorial Trotta. Página 35.

16 SILVA SÁNCHEZ, Jesús María. *La expansión del derecho penal*. Aspectos de la política criminal en las sociedades post industriales. Cuadernos Civitas. Página 103.

cipios, y en general el derecho penal, ha ingresado en el derecho administrativo sancionador para enmascarar una nueva forma de movilidad jurídica en la cual el derecho penal en su estructura garantística, liberal, pasa a generar dispositivos frente a una nueva forma de abordar los hechos y sus responsables. El derecho penal se diluye en lo administrativo, y el derecho administrativo toma la fuerza de lo penal para aplicarse a la vida cotidiana, dejando de ser entonces un derecho a posteriori para convertirse en un derecho de gestión de riesgos. Un derecho que responde a la velocidad y en el cual la regla cede su lugar al principio como estructura flexible y que permite acomodarse a la velocidad y su deontología. En el caso del control fiscal, principios como el de economía, eficacia, ineficiencia son suficientemente elásticos para capturar esa nueva forma de hechos de gestión y producir resultados de encauzamiento o exclusión (a través de un boletín de malos gestores, por ejemplo).

Se nos alegraría, frente a nuestra consideración del procedimiento de responsabilidad fiscal como una especie de derecho administrativo sancionador, que éste se concentra en el riesgo antes que en el daño, mientras el proceso de responsabilidad fiscal supone precisamente la existencia del daño patrimonial al Estado, acogiéndonos a la clásica diferencia que esboza, por ejemplo, Alejandro Nieto, entre derecho administrativo sancionador y derecho penal criminal¹⁷. No obstante, si bien la diferencia se mantiene desde una consideración a partir del dolo, no ocurre lo mismo

con las faltas producto de culpa. Al respecto, es pertinente mencionar lo manifestado por Silva Sánchez cuando se refiere a la constricción del concepto de riesgo permitido, como límite doctrinal de la incriminación de conductas: «El concepto de riesgo permitido expresa una ponderación de costes y beneficios de la realización de una determinada conducta. Pero también es evidente que tal cálculo depende de una valoración previa, en la que necesariamente habrá de incluirse como premisa mayor la auto comprensión de la sociedad y el orden relativo de los valores o preferencias en que aquella se plasme. En el significativo cambio de la autocomprensión social producido en las últimas décadas se halla, pues, también la base de la modificación del producto del referido cálculo. Así, la disminución de los niveles de riesgo permitido es producto directo de la sobrevaloración esencial de la seguridad —o libertad de no pasión— frente a la libertad (de acción). Tal predominio es característica de una sociedad de sujetos pacientes más que de agentes».¹⁸

El círculo de actuación arriesgada es cada vez más reducido. La ampliación de la libertad de no pasión conlleva entonces a una ampliación del espectro de las faltas imprudentes, basadas en la confianza del agente en la no producción del resultado, o en otras palabras, en la convicción (errada) de que actuaba dentro del riesgo permitido.

En segundo lugar, aparece una cada vez mayor tendencia de identificación de las víctimas con la colectividad, y esa aspiración de eficacia

17 Cfr. NIETO, Alejandro. *Derecho Administrativo Sancionador*. Editorial Tecnos. Principalmente las primeras 40 páginas.

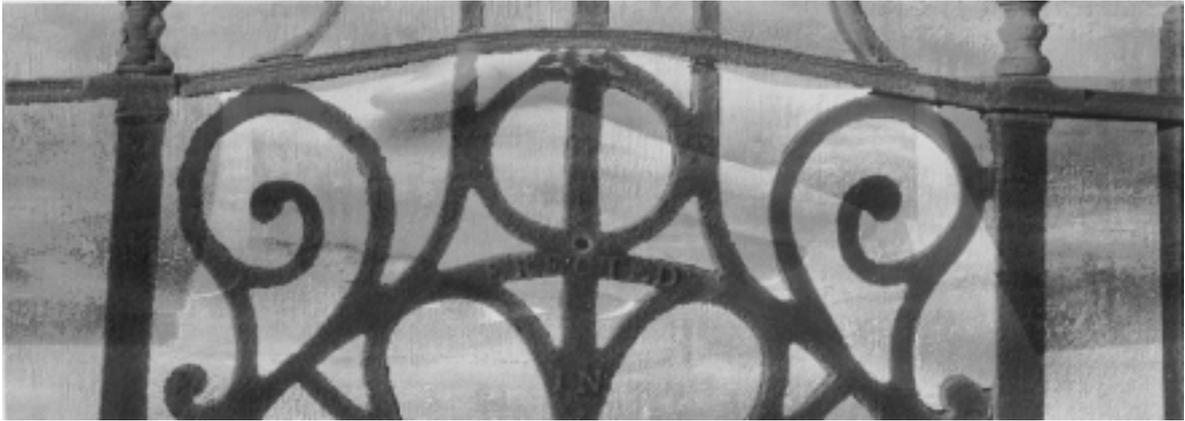
18 SILVA SÁNCHEZ, Jesús María. *La expansión del derecho penal*. *Opus citus*. Página 32.

en la obtención de seguridad y satisfacción de la colectividad conduce a una subvaloración e incluso hostilidad con las formas y los procedimientos. Este aspecto, la elaboración de una víctima colectiva, difusa, en la cual todos somos partícipes, va unida a la construcción de opinión pública y a la participación de los medios de comunicación. Y no es inane. Al identificar-

nos como víctimas, exigimos respuestas. En ese orden de ideas, una percepción administrativa del procedimiento sancionador cumplirá con esa teleología ordenadora, encaminada a dirigir y reforzar, mediante sanciones un determinado modelo de gestión, regida no tanto por criterios de legalidad como de oportunidad, afectación general, estadística.

BIBLIOGRAFÍA

- Boyd White, **The legal Imagination**. Citado por Marrero Fente, Raúl. **La poética de la ley en la Capitulaciones de Santa Fe**. Editorial Trotta.
- Duque Escobar, Iván. **El control fiscal en Colombia**. 1980 Tomo 1
- Ferrajoli, Luigi. **Derecho y Razón. Teoría del garantismo penal**. Editorial Trotta.
- Ibáñez, Jorge Enrique. **La responsabilidad disciplinaria y la responsabilidad fiscal**
- Ibáñez, Jorge Enrique. **La responsabilidad disciplinaria y la responsabilidad fiscal**. Procuraduría General de la Nación, Instituto de Estudios del Ministerio Público.
- Ley 200 de 1995
- Ley 42 de 1923
- Ley 610 del 2000
- Marrero Fente, Raúl. **La poética de la ley en la Capitulaciones de Santa Fe**. Editorial Trotta.
- Nieto, Alejandro. **Derecho Administrativo Sancionador**. Editorial Tecnos. 2ª edición 1994.
- Nieto, Alejandro. **Derecho Administrativo Sancionador**. Editorial Tecnos.
- Penagos, Gustavo. **Curso de Control Fiscal**. Ediciones Librería del Profesional. 1979.
- Posner, Richard. **El análisis económico del derecho**. Fondo de Cultura Económica. 2000.
- Prats Catalá. **Derecho y Management en las Administraciones Públicas**. En: *Lecturas de Gestión Pública*. Selección de textos a cargo de Quim Brugué y Joan Subirats. Ministerio de Administraciones Públicas. Madrid 1996
- Silva Sánchez, Jesús María. **La expansión del derecho penal. Aspectos de la política criminal en las sociedades post industriales**. Cuadernos Civitas.
- Silva Sánchez, Jesús María. **La expansión del derecho penal**. *Opus citus*.



PROBIDAD, TRANSPARENCIA E INTEGRIDAD



El Combate Efectivo de la Corrupción

**Percepción Ciudadana de la Corrupción en
Cuatro Ciudades de Colombia**

**La Lucha Internacional contra la Corrupción:
Avances, Obstáculos, Retos y Perspectivas
para Colombia**

EL COMBATE EFECTIVO DE LA CORRUPCIÓN ¿Dónde empezar?

* Por César A. Caballero R.

Este artículo intenta mostrar como uno de los mayores obstáculos para combatir la corrupción es la falta de información y por ende de entendimiento real del fenómeno. La voluntad política y el consenso social para afrontar el problema no serán suficientes sino se desarrollan instrumentos que permitan medir con mayor precisión, el grado de corrupción y el impacto de las políticas adoptadas para combatirlo.

Es necesario reconocer dos cosas: primero, medir la corrupción no es una tarea fácil, y segundo, en el país se han realizado avances en el diagnóstico del fenómeno. No obstante se enfatiza que acercamientos

* César A. Caballero R. Profesor Universitario.

El autor agradece al Equipo de Transparencia Por Colombia, por los espacios ofrecidos para discutir y aprender sobre este tema. También a Juan David Olarte por su colaboración en la consecución de la información.



más precisos al problema son necesarios y posibles. Un primer paso es entender los alcances y limitaciones de la información existente y del tratamiento que se le ha venido dando.

Para ello, presentamos una reflexión que se mueve en tres ejes: señalar las imprecisiones con que se aborda el tema; reconocer la necesidad de pasar de la denuncia a proposiciones efectivas para combatirlo y, finalmente, enfatizar la urgencia de pasar de la percepción del fenómeno a su medición como primer paso para el diseño de una estrategia efectiva.

La corrupción es un tema de moda que desafortunadamente está lleno de lugares comunes e imprecisiones. Algunos ejemplos son frases como:

- Colombia es uno de los países más corruptos del mundo.
- Los políticos y funcionarios son deshonestos.
- En toda la contratación pública se paga una mordida.
- Incluso se llega a afirmar que la «corrupción nos está costando cerca de un 1% del PIB por año».

Existen varios ejercicios que intentan medir el nivel de corrupción de los diferentes países. El más conocido es el Índice de Percepción de la Corrupción,

que cada año realiza Transparencia Internacional. El IPC resulta de la combinación de varias encuestas que se realizan, principalmente en países «desarrollados». En el 2001, se utilizaron siete de estas encuestas. Al explicar la metodología utilizada, sus autores enfatizan que el índice no es comparable entre un año y otro. «Transparencia Internacional repetidamente ha señalado que cada índice debe ser

Lograr el control es una de las principales funciones de la gerencia de una organización, junto con las funciones de planeación y toma de decisiones. Es un objetivo o un fin tener la organización bajo control.

visto como la suma de todas las fuentes válidas disponibles en un momento dado y por lo tanto comparaciones con años anteriores pueden conducir a errores»¹.

Por ejemplo, en el IPC Chile ocupaba el lugar 12 en 1995 y en el 2001 está ubicado en el lugar 18 y Colombia pasó del lugar 29 al 50 en el mismo periodo. Ello no quiere decir que la corrupción haya aumentado en ambos países².

Otro elemento a ser considerado es que la encuesta se aplica principalmente a empresarios y funcionarios de firmas evaluadoras de riesgo. Ello añade un sesgo particular a las encuestas y es el tipo de actividad económica que más conocen los encuestados: el comercio exterior. Bien sea porque exportan o importan o porque evalúan el riesgo de las inversiones en los países. Por ello, un país con una aduana muy eficiente o con un sistema de comercio muy flexible, puede ser muy

1 Ver, Graf, J., "Background Paper to the 2001 Corruption Perceptions Index". Las Fuentes utilizadas en el 2001 son : The World Economic Forum, The Institute for management Development, Pricewaterhouse Coopers, The World Bank Business Environment Survey, The Economist Intelligence Unit, Freedom House y The political and Risk Consultancy.

2 Ver página del Web_ www.transparency.org

bien calificado por los inversionistas extranjeros, sin que ello, necesariamente, implique que el país tiene un menor nivel de corrupción.

Ejemplo de ello es el caso de Chile, donde el sistema de aduanas funciona de manera muy eficiente produciendo que, en promedio, el tiempo de duración para la importación de una mercancía es de menos de un día, mientras que en Colombia dicho promedio es de tres días. En parte, ello puede explicar por qué Chile siempre aparece en el IPC mejor ubicado que Colombia.

Dicho de otra forma, el instrumento es adecuado para inducir la discusión del tema pero no es una buena herramienta para medir los avances o retrocesos de un país en su lucha contra la corrupción.

En el caso de la percepción nacional, es una constante que la opinión pública Colombiana encuentra que la corrupción es uno de los cuatro problemas más graves del país³. No obstante, cuando se le pregunta a la gente sobre experiencias directas o indirectas de corrupción (es decir si han tenido que pagar un soborno o han conocido de alguien que lo haga) las respuestas positivas son muy bajas. Por ejemplo, una encuesta reciente preguntaba si la persona había sido detenida injustamente por la policía en el último año. Sólo 7% contestó que sí. De este 7% sólo el 5% manifestó que ofreció dinero a la policía⁴.

Por ello no deja de extrañar que «a pesar de los relativamente bajos niveles de experiencias directas

e indirectas con la corrupción, 70% de los encuestados cree que la corrupción es común o muy común en Colombia»⁵.

No se trata de negar la importancia y gravedad de la corrupción, sólo pretendemos enfatizar que «probablemente» el imaginario social sobre la incidencia del fenómeno es mucho mayor que su ocurrencia real y por lo tanto, «talvez» Colombia no sea uno de los países más corruptos del mundo.

El posicionamiento del tema como uno de los problemas centrales de nuestra sociedad es un buen avance, pero denunciar la corrupción es apenas el primer paso. Es necesario medir y entender el fenómeno para iniciar un combate efectivo.

En Colombia se han realizado esfuerzos, pero de nuevo nos encontramos con un «imaginario» que «probablemente», no refleja la realidad tal cual es. Veamos algunos ejemplos:

- De acuerdo con datos de la **Contraloría General**, entre 1994 y 1998 la deficiente administración de los recursos públicos le costó al Estado unos \$10,5 billones a precios de 1998. Como proporción del PIB para los años considerados, el valor de estos hallazgos alcanzó para 1994, un 1,8%, un 2,3% para 1995, 2% para 1996 y 1,9% para 1997⁶.
- Según la **Fiscalía General de la Nación** «las pérdidas, por causa de la corrupción estuvieron entre 7.4 y 20 billones de pesos en el mismo periodo»⁷.

3 Ver por ejemplo la encuesta financiada por el Banco Mundial sobre Gobernabilidad y Corrupción (2001) y el estudio de Mitchell Selingson "Transparencia y Buen Gobierno en cuatro ciudades de Colombia". Casal y Asociados 2001.

4 Mitchell, Páginas 12 a 15.

5 Ibid., Pág. VII.

6 Contraloría General de la República. "Una aproximación a la estimación del deterioro fiscal debido a las fallas de la administración pública en Colombia". Pág. 17.

7 Fiscalía General de la Nación "Informe de gestión 1997-2001" página 32.

- De acuerdo con un estudio publicado por **Planeación Nacional**, la corrupción en Colombia ha costado cerca de un punto del PIB por año⁸.
- El documento conocido como **La Comisión de la Verdad** (realizado por la Fiscalía, la Contraloría, la Procuraduría, y las Superintendencias de Valores y Bancaria), estableció que el monto y la dimensión de los desfalcos a la banca estatal fue de 7.2 billones de pesos en los últimos 10 años⁹.

Entonces, ante la pregunta de ¿cuánto cuesta la corrupción en Colombia? Se debe ser muy cauteloso. Las metodologías de los estudios mencionados, así como las fuentes de información que se utilizan son muy diversas y pueden ser discutibles, razón por la cual no es conveniente compararlos.

Por ejemplo, los \$10.5 billones calculados por la Contraloría se desagregan entre: desgreño administrativo, 22% del total, y fraudes contra la administración pública, 78%, dónde el componente «contrabando» es el más significativo.

El desgreño administrativo, citado frecuentemente en los medios de comunicación como una *frase de cajón*, tipifica las pérdidas económicas por mala administración debida a valores exagerados en la contratación pública, demandas falladas en contra del Estado, pago de intereses por retraso, anticipos sin legalizar a contratistas, etc. Como bien lo menciona la Contraloría «el desgreño administrativo está muy ligado al concepto de co-

rrupción, aunque en muchos casos se superponen. Sin embargo existen diferencias entre el desgreño y la corrupción rampante. El desgreño es la falta de interés o de acción por el patrimonio público»¹⁰.

El estudio de la Fiscalía señala que tan sólo por el delito de peculado por apropiación se pierden entre 1.500 y 2.300 millones de dólares¹¹. También señala que «en el caso de Foncolpuertos fueron defraudados \$1.5 billones, casi \$2 billones al sector cooperativo, \$300 mil millones en el sector eléctrico y diez entidades más del sector público, todo por cuenta de los corruptos»¹².

En el caso del estudio adelantado y publicado por Planeación Nacional se dividen los costos de la corrupción en dos grupos: directos e indirectos. En los primeros se incluyen los gastos generales de la Contraloría General de la República y la Procuraduría General de la Nación, sin entrar en consideraciones de las otras funciones que cumplen dichas entidades y que no necesariamente implican acciones en contra de la corrupción. Para la Fiscalía, asume que el 30% de su presupuesto se dedica a combatir el fenómeno. Para finalizar, trabaja sobre la hipótesis de, como norma general, «las comisiones pagadas por la contratación pública en un 5%». Como consecuencia toma el presupuesto de inversión y calcula el costo de las «mordidas».

Estos estudios, indican la gravedad del problema, pero no parece existir un consenso sobre la magnitud y el costo social del fenómeno, ni siquiera sobre la metodología para medirlo. Además,

8 Badel, M., "Costos de la Corrupción en Colombia" Archivos de Macroeconomía #111, Mayo 1999.

9 Revista Semana No.928 fecha:12-2-00

10 Contraloría General, . *Op. Cit.* Pp. 17.

11 Fiscalía general, *Op. cit.*, pa' g. 32, citando el estudio: Impacto de la Ley 190 de 1990" Pontificia Universidad Javeriana.

12 *Ibid.*

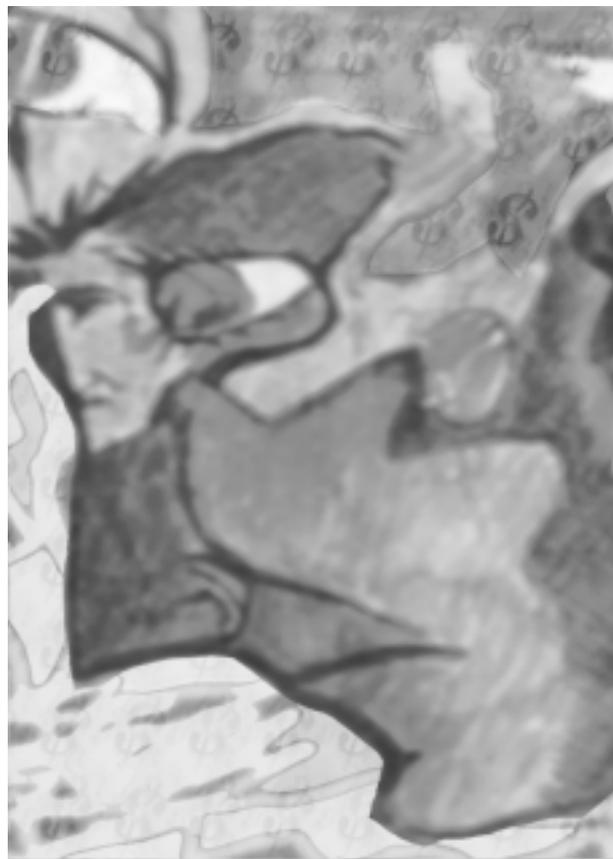
estos estudios enfatizan los costos fiscales de la corrupción, que claramente no son los únicos.

Para terminar vale la pena mencionar que, además de estos esfuerzos de medición, repetimos, valiosos pero no suficientes, Transparencia por Colombia, ha venido desarrollando una propuesta que busca realizar un ejercicio más comprensivo sobre la magnitud del problema. Para ello, toma como punto de referencia el Sistema Nacional de Integridad (SNI), el cual «es una categoría de trabajo, desarrollada por Transparencia Internacional, que fundamenta el desarrollo de una estrategia de lucha integral contra la corrupción. Está compuesto por un conjunto de elementos (pilares, reglas y prácticas) que posibilitan que los distintos componentes del Estado y de la sociedad civil se organicen y actúen con transparencia, responsabilidad y moralidad»¹³.

Los pilares que componen el sistema son:

- Ejecutivo
- Legislativo
- Poder Judicial
- Procuraduría
- Contraloría
- Medios de Comunicación
- Sociedad Civil
- Empresarios
- Gobiernos locales
- Comunidad internacional

Es decir, los costos y la incidencia de la corrupción no son sólo un problema del ámbito estatal, también incluyen a la sociedad civil, al empresariado, la prensa y los organismos internacionales. En un país con un alto nivel de eva-



sión de impuestos, como Colombia, es claro que la apropiación privada de recursos públicos, los impuestos no pagados, en provecho de fines personales, de quien evade, involucra de forma directa al sector privado, no como víctima de la corrupción sino también como gestor.

Otro ejemplo surge de la consideración del SNI de que la sociedad debe tener no sólo un sistema de responsabilidad vertical (el elegido con su electorado), sino también uno de rendición de cuentas horizontal (las ramas del poder público), «en el cual el poder se dispersa, nadie tiene un monopolio y cada quien es individualmente responsable. En un sistema así, debe ha-

13 Transparencia Por Colombia, "Sistema nacional de Integridad, propuesta metodológica para su medición", Borrador de trabajo.

ber libertad de prensa. Empero, la prensa debe respetar ciertos límites que la ley impone; por ejemplo, debe evitar los ataques difamatorios hacia los individuos»¹⁴.

La propuesta metodológica antes mencionada, asume la existencia de un círculo virtuoso entre la eficiencia y la transparencia con que los diferentes pilares actúan, reforzada con una apropiada y efectiva capacidad de sanción de sus conductas ilegales.

Desde esta perspectiva, el objetivo no es tener un Estado menos corrupto sino construir una sociedad menos tolerante frente a la corrupción.

Esto implica ver no sólo las prácticas corruptas o no transparentes del Estado, sino también fenómenos como abusos de posición dominante de las empresas, autocensura de la prensa, independencia del sistema judicial y responsabilidad social del empresariado.

Para lograrlo es necesario entender mejor las implicaciones del problema, y en dicho esfuerzo es fundamental pasar de su percepción a su medición. Hacerlo permitirá minimizar las imprecisiones con que asumimos el tema y por lo tanto mejorar el impacto de los esfuerzos que se realizan por combatir la corrupción.

14 Transparency International, Source Book

BIBLIOGRAFIA

- Badel, M. **Costos de la Corrupción en Colombia**. Archivos de Macroeconomía #111, Mayo 1999.
- **Encuesta sobre Gobernabilidad y Corrupción**, Banco Mundial (2001)
- Fiscalía General de la Nación. **Informe de gestión 1997-2001**.
- Graf, J. **Background Paper to the 2001 Corruption Perceptions Index**.
- www.transparency.org
- Pricewaterhouse Coopers (2001)
- Revista Semana No.928, febrero de 2000.
- Sellingson, Mitchell. **Transparencia y buen gobierno en cuatro ciudades de Colombia**. Casal y Asociados 2001.
- The Economist Intelligence Unit (2001)
- The Institute for management Development (2001)
- The political and Risk Consultancy. (2001)
- The World Bank Business Environment Survey (2001)
- The World Economic Forum (2001)
- Transparencia por Colombia. **Sistema nacional de Integridad, propuesta metodológica para su medición**, Borrador de trabajo.
- Transparency International, Source Book
- Contraloría General de la República. **Una aproximación a la estimación del deterioro fiscal debido a las fallas de la administración pública en Colombia**.

PERCEPCIÓN CIUDADANA DE LA CORUPCIÓN EN CUATRO CIUDADES DE COLOMBIA

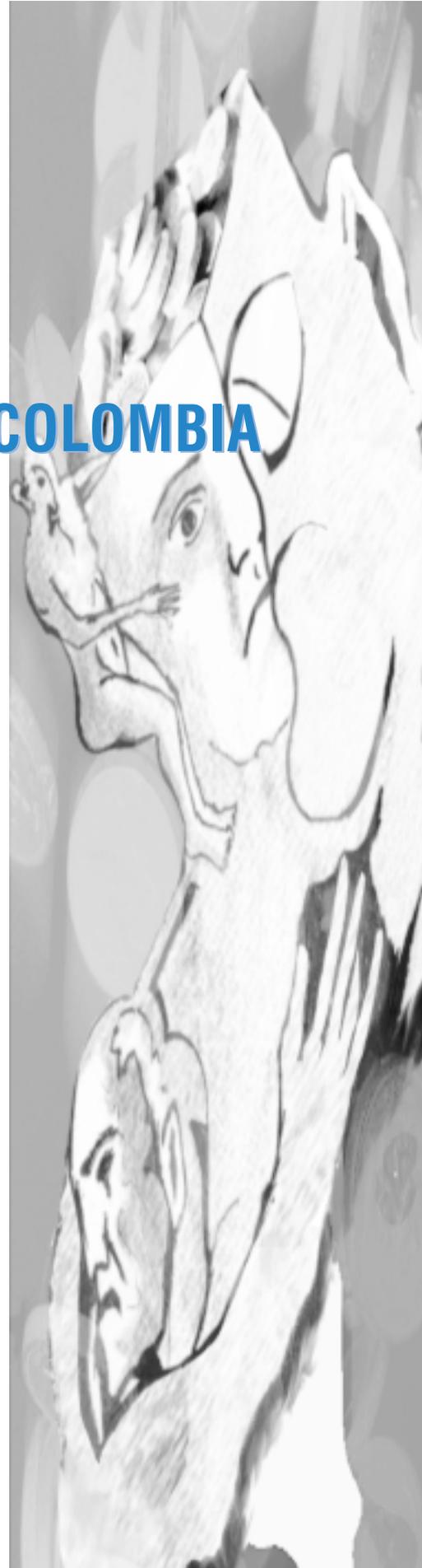
Breve análisis de una encuesta

* Por William James Cartier

Introducción

En la medida en que el problema de la corrupción se ha convertido en un objeto de políticas públicas de gobiernos nacionales y territoriales, se han generado una serie de encuestas y estudios sobre sus causas, modalidades, formas de organización, impactos y consecuencias en lo social, político y económico. En este artículo, se resumen algunos de los resultados de una encuesta de percepción sobre la experiencia directa de los ciudadanos con la corrupción administrativa.¹ El estudio fue realizado por la empresa Casals y Asociados, como componente del proyecto «Prevención de la corrupción en Colombia a través del mejoramiento de los controles

* **William James Cartier.** Canadiense. Director Ejecutivo de Casals & Asociados Colombia. B.A., M.A., Ph.D en Ciencia Política.



gubernamentales y el control ciudadano», financiado por la Agencia del Gobierno de los Estados Unidos para el Desarrollo Internacional (USAID).

Si bien dicha encuesta arroja mucha información sobre la percepción y experiencia de los ciudadanos con la corrupción, para los propósitos del presente artículo se extraen cuatro afirmaciones importantes:

— En Colombia no pareciera ser tan significativa la modalidad del soborno como mecanismo para agilizar trámites ante entidades oficiales, incluyendo la justicia («mordida» en otros países).

— Si bien el soborno sigue siendo un motivo de preocupación —y un objeto legítimo de políticas públicas— en esta modalidad de corrupción, Colombia es lejos de ser el caso más grave de América Latina.

— Aún cuando es baja la experiencia directa de los ciudadanos con el soborno, los mismos encuestados consideran que la corrupción es «muy común» dentro de la administración pública.

— Finalmente, hay una relación clara entre la experiencia de la corrupción y el apoyo a los valores democráticos. Aún la experiencia de bajos niveles de corrupción puede poner en cuestión dichos valores.

Diseño de la Encuesta

A continuación, se exponen cada una de estas afirmaciones. En esta sección se presentan brevemente algunos aspectos técnicos de la encuesta. (Si se requiere información más detallada ver Seligson, 2001).

Este informe presenta los resultados de una encuesta telefónica llevada a cabo en las cuatro principales ciudades colombianas —Bogotá, Medellín, Cali y Barranquilla—, a mediados del año 2001 y con una muestra de 2.400 participantes.

Este informe presenta los resultados de una encuesta telefónica llevada a cabo en las cuatro principales ciudades colombianas —Bogotá, Medellín, Cali y Barranquilla—, a mediados del año 2001, con una muestra de

2.400 participantes. En ese año, el DANE estimó la población de estas ciudades en aproximadamente 12 millones de habitantes, de una población total estimada en 42 millones. Esto significa que la muestra seleccionada en esta encuesta, representa el 29 % de la población total del país.

Como el tamaño de estas ciudades es diferente, se optó por entrevistar el mismo número de personas en cada una (600 personas), y ponderar la muestra para que correspondiera a la población. Esta metodología evitó que las ciudades más pequeñas tuvieran una representación menor que las mayores urbes, pues si se hubiese hecho con base en el número de residentes, más del 50% de los entrevistados se habrían seleccionado en Bogotá, donde el número de habitantes es el más elevado.

1 La aplicación de la encuesta y su procesamiento fueron encargados a Solutions Factory. El análisis de los datos fue de Mitchell Seligson, de la Universidad de Pittsburgh. Ver Mitchell Seligson, "Transparencia y Buen Gobierno en Cuatro Ciudades de Colombia: Una Encuesta de Percepción Ciudadana". Bogotá: Casals & Asociados, 2001.

En este estudio todos los datos son ponderados, a menos que se indique lo contrario. La muestra final ponderada es, en tamaño, casi idéntica a la original (N=2,888) y por lo tanto la significancia estadística, que usualmente depende del tamaño de la muestra, no fue afectada.

Es una práctica estandarizada en Latinoamérica para obtener una muestra representativa para una encuesta se recurre a las entrevistas en persona en la casa de los encuestados. Sin embargo, nuestra encuesta se enfocó en las unidades residenciales con servicio telefónico. Esto resolvió el problema de lograr que las personas dieran acceso a los encuestadores, pero también eliminó a las residencias que carecen de tal servicio, excluyéndose así a la mayoría de habitantes del casco urbano con pocos recursos económicos. (Ver Gráfico 1)

¿Que tan serio es el sesgo de la muestra al usarse solo el teléfono? Una respuesta a esta pregunta se encuentra en las estadísticas nacionales

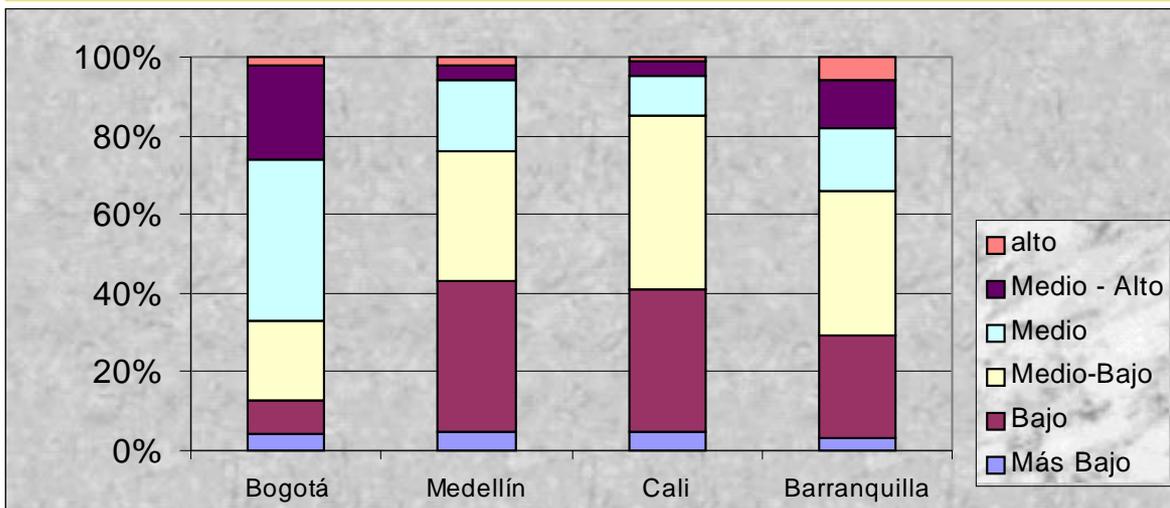
de la compañías telefónicas: en las cuatro ciudades de la muestra, actualmente se registran 3.6 millones de líneas telefónicas. Entonces, si tenemos en cuenta que el promedio de habitantes por hogar es de aproximadamente 4 ó 5 personas — 3,94 en Bogotá; 4,39 en Medellín; 4,7 en Cali y 4,95 en Barranquilla—, significa que estamos tratando con cerca de 3 millones de hogares en las cuatro ciudades de la muestra, asumiendo un poco más de un teléfono por residencia.

Dada la naturaleza de la muestra y el confinamiento a solamente los habitantes con teléfono, no es sorprendente que los encuestados en este estudio tengan un alto nivel educativo. Más de un tercio de los entrevistados tiene estudios universitarios, y sólo el 15% tiene niveles primarios de educación.

El censo de 1990 muestra que en Colombia sólo un 7% de la población mayor de cinco años de edad, tiene estudios secundarios. En Bogotá, sin embargo, en 1993 el censo reveló que el 16%

Gráfico 1

ESTRATIFICACIÓN SOCIO ECONÓMICA DE LA MUESTRA



de la población mayor de 5 años, tenía al menos algún nivel de educación universitaria. Es cierto que el porcentaje ha aumentado desde 1990, pero aún así el 35% de las personas con educación post secundaria en nuestra muestra se produce debido a que se eliminó a los hogares sin teléfono.

El sesgo de la muestra se refleja aun más en la estratificación socio-económica. Como es de esperarse, el número de usuarios telefónicos es mucho más bajo en los estratos de bajos ingresos que en aquellos con ingresos más altos. La distribución de encuestados por ciudad y por ingresos económicos puede verse en el gráfico 1. Es evidente la sub representación de los dos estratos más bajos.

Experiencia de la Corrupción

En la encuesta se hicieron varias preguntas para conocer hasta qué punto los entrevistados habían experimentado la corrupción en el último año. Aunque la lista de prácticas corruptas no pretendía ser exhaustiva, sí cubría un espectro bien amplio de esas prácticas y puede darnos una visión generalizada de cómo en el cotidiano vivir se percibe a la corrupción en Colombia. Cabe anotar, sin embargo, que los resultados de la encuesta tienen poco que decir en cuanto a los actos corruptos llevados a cabo por gobernantes y funcionarios inescrupulosos, actos que están por fuera del alcance del conocimiento público y, por definición, escapan a la cobertura de una encuesta.

Para ubicar el problema de corrupción en una perspectiva apropiada, la encuesta se inició con una pregunta sobre los problemas más serios que enfrenta el país. Según la percepción de los encuestados, la corrupción es la cuarta

preocupación más mencionada después del conflicto violento, la guerrilla y el desempleo. Uno de cada 20 entrevistados cree que la corrupción es el problema más serio que vive el país.

El ítem número 29 de la encuesta preguntó a los encuestados si ellos, en el último año, habían visto a alguien sobornando a un policía: un 14% de los encuestados aseguró haber visto que se pagaban sobornos. El ítem número 30 preguntó a los entrevistados si ellos conocían a alguien que en el último año hubiera sobornado a un empleado público: el 13% de los colombianos de la muestra respondió que sí lo habían visto. El ítem número 35 pregunta si el entrevistado conoce a alguien que haya pagado sobornos en los juzgados o las cortes: un poco más del 5% de los encuestados reportó conocer a alguien que ha sido víctima de este tipo de corrupción.

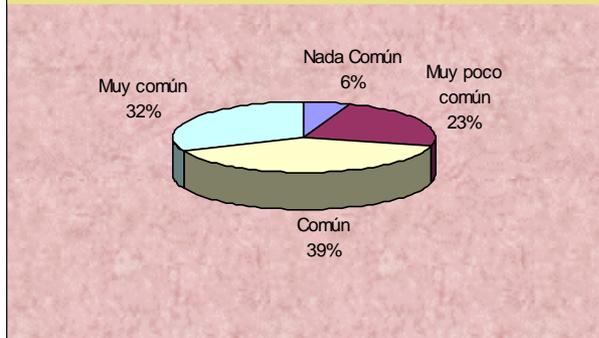
La corrupción en el sistema bancario también se incluyó en la encuesta. En el ítem número 36 se le preguntó a los encuestados lo siguiente: ¿Ha tenido usted que pagar dinero extra por los servicios en los bancos? En Colombia menos del 4% de los encuestados han sido objeto de esta clase de soborno.

Percepción Sobre el Grado de la Corrupción

El análisis anterior examinó las experiencias directas e indirectas de los entrevistados con actos de corrupción. En esta encuesta también se hizo una pregunta general (ítem número 32) para medir la percepción que tienen los entrevistados sobre el nivel general de la corrupción: Tomando en cuenta su experiencia o lo que usted ha mencionado, el soborno a empleados públicos en

Gráfico 2

¿QUÉ TAN COMÚN ES LA CORRUPCIÓN?



Colombia es ¿muy común, más o menos común, muy poco común o nada común?

Los resultados de esta pregunta pueden observarse en el gráfico 2.

Como puede apreciarse, casi el 70% de los encuestados piensa que la corrupción en Colombia es común o muy común. Estos resultados contradicen la información dada por los entrevistados respecto a su experiencia directa o indirecta con

la corrupción administrativa y sugiere que por regla general los colombianos creen que hay muchos casos de corrupción que escapan del dominio público.

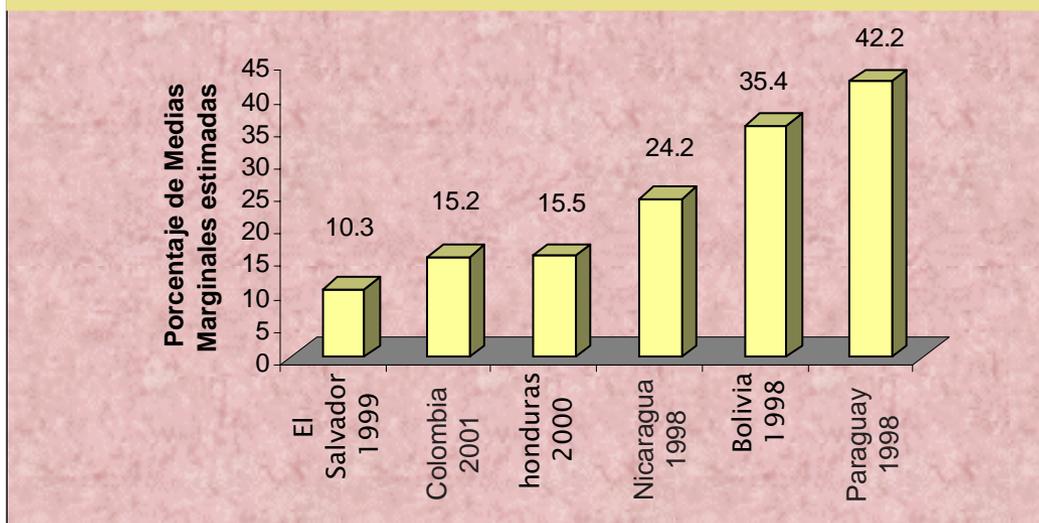
Comparaciones Nacionales y Regionales

¿Cómo se comparan estos resultados con los de otros países? Los resultados, que se pueden ver en el gráfico 3, son controlados por la variable educativa, la cual en los resultados un impacto estadísticamente significativo ($<.001$). Como puede apreciarse, los índices de Colombia son mucho más bajos que los de los otros países de la región latinoamericana.

Es conveniente una aclaración. El propósito de esta comparación internacional no es el de amirorar el problema de la corrupción en Colombia, sino señalar que, contraria a las opiniones

Gráfico 3

¿CONOCE A ALGUIEN QUE HAYA PAGADO SOBORNO?
COLOMBIA EN UNA PERSPECTIVA COMPARATIVA



tremendistas, la situación del país en esta materia no es la peor. Comparado con algunos de sus vecinos, pareciera que Colombia ha logrado reducir bastante la corrupción administrativa.

De hecho, aún dentro del país hay casos de casos. Una comparación inter regional, por ejemplo, sugiere que en algunas regiones se ha logrado mayor control de actos corruptos. Como se puede ver en el gráfico 4, en ciudades como Barranquilla los niveles de corrupción administrativa están muy por encima del promedio nacional.

¿Cómo se explican estas diferencias internacionales e inter regionales? Las comparaciones son útiles en la medida en que subrayan el hecho de que la corrupción no es una característica ineludible ni de los sistemas políticos latinoameri-

canos en general, ni de Colombia en particular, lo que nos obliga a buscar las causas próximas de la corrupción y, eventualmente, sus soluciones.

Corrupción y Democracia

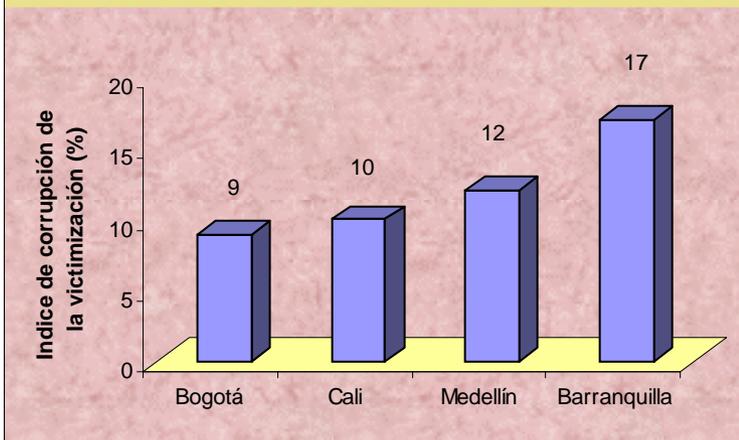
Seguramente, a pesar de las advertencias, hay quienes concluirían que la situación del país no es tan apremiante: «Si bien los ciudadanos perciben un alto grado de corrupción, los resultados de la encuesta demuestran lo contrario. No hay que preocuparse».

Los resultados de la encuesta sugieren que la experiencia de la corrupción, aún en niveles bajos, puede ser corrosiva de los valores democráticos. El impacto de la corrupción en el apoyo al sistema se ve en el gráfico 5. Como puede observarse, mientras mayor es la victimización por corrupción, menor es el apoyo al sistema político por parte de la población.² Esta relación es estadísticamente significativa ($<.001$).

En Colombia, al igual que otros países, la educación juega un papel bien importante en la relación entre corrupción y apoyo al sistema. Aquellos que tienen altos niveles de educación (generalmente los más victimizados por la corrupción, según el mismo estudio), exhiben un apoyo mucho menor al sistema que aquellos que no han sido victimizados. En este

Gráfico 4

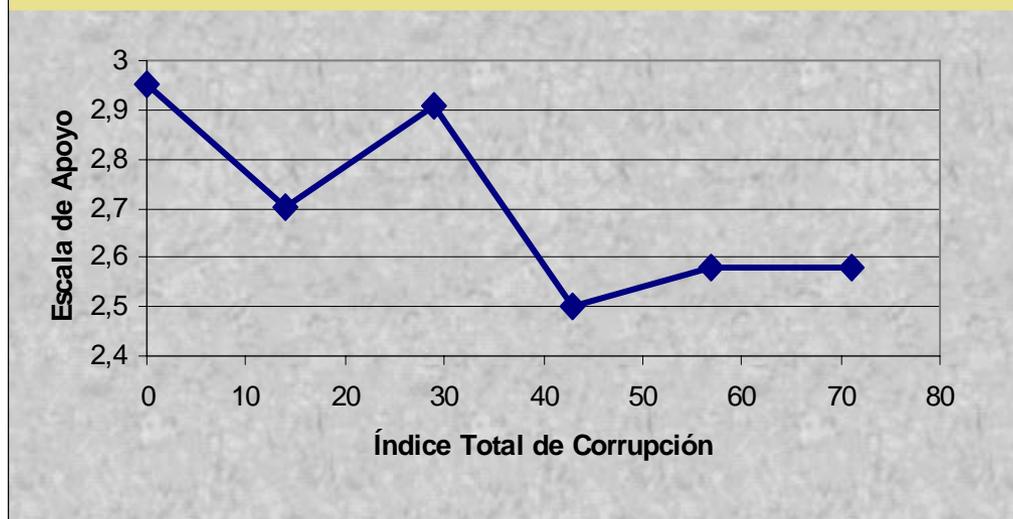
VICTIMIZACIÓN POR CORRUPCIÓN
POR CIUDADES



² En este estudio se hicieron 8 preguntas para medir el apoyo de los colombianos a las instituciones del gobierno. La escala está basada en 5 ítems donde el número 1 equivale a "ningún apoyo" y el número 5 a "mucho apoyo".

Gráfico 5

IMPACTO DE CORRUPCIÓN EN APOYO PARA DEMOCRACIA



caso, la corrupción es bastante problemática ya que las personas con los niveles educativos más elevados son las llamadas a ser los líderes y consolidadores del sistema democrático.

Implicaciones

Entendemos cada vez más el fenómeno de la corrupción. Como debe suponerse, es un fenómeno complejo; los estudios no generan resultados que llevan a soluciones inmediatas.

Como demuestran los datos de la encuesta, solamente una minoría —aunque significativa—

de colombianos dice haber sido víctima de actos corruptos o de conocer de otros individuos que lo han sido. En términos comparativos, el nivel de corrupción en Colombia pareciera ser menor que otros países de la región.

A pesar de estos resultados, existe una amplia percepción de que la corrupción es un hecho generalizado en las altas esferas del gobierno. Es más, hay una relación clara entre la experiencia directa de la corrupción y el apoyo a las instituciones democráticas. Dicha relación es —o debería ser— muy preocupante.

BIBLIOGRAFÍA

- Mitchell Seligson, **Transparencia y Buen Gobierno en Cuatro Ciudades de Colombia: Una Encuesta de Percepción Ciudadana**. Bogotá: Casals & Asociados, 2001.



LA LUCHA INTERNACIONAL CONTRA LA CORRUPCIÓN:

Avances, Obstáculos, Retos y Perspectivas para Colombia

* Por Luis Carlos Ortiz
y Armando Perdomo

1. LA CORRUPCIÓN COMO TEMA PRIORITARIO DE LA AGENDA INTERNACIONAL

En los últimos años, la corrupción ha despertado un creciente interés en las comunidades académicas, económicas y políticas de orden internacional, reflejado en abundantes estudios y documentos sobre el tema, en la aparición de organizaciones dedicadas a estudiar y combatir el fenómeno, en la creación de programas específicos en organismos multilaterales como la ONU, la OEA, el Banco Mundial y el Fondo Monetario Internacional, y

* **Luis Carlos Ortiz.** Administrador Público, con estudios de maestría en economía, política y relaciones internacionales. Se ha desempeñado como profesional y asesor en entidades del sector público y actualmente está vinculado a la Dirección de Inversiones y Finanzas Públicas del Departamento Nacional de Planeación.

Armando Perdomo. Economista, consultor de comercio internacional y profesor universitario. Ha participado en varias publicaciones sobre comercio internacional.

en la celebración de pactos y convenciones internacionales anticorrupción en diferentes escenarios.

Este inusitado interés por un tema que había permanecido por fuera de la agenda internacional, se explica en gran medida por tres acontecimientos que tuvieron lugar en las tres últimas décadas: la terminación de la Guerra Fría, el auge de la internacionalización de los procesos económicos y de la globalización, y la expedición de la Ley sobre Prácticas Corruptas en el Exterior puesta en vigencia por los Estados Unidos en 1977.

En primer lugar, con la terminación de la Guerra Fría emergió una gran cantidad de problemas que permanecieron con bajo perfil en medio de la intensidad de la confrontación Este-Oeste. Así, en diferentes regiones del mundo hicieron erupción tensiones nacionalistas y etno-religiosas y se empezó a observar con preocupación la creciente desigualdad y el aumento de la pobreza como amenazas potenciales para la estabilidad del nuevo orden mundial, a través de manifestaciones como las migraciones masivas e incontroladas, la violación de los derechos humanos, el terrorismo y los conflictos domésticos y regionales.

El alejamiento de una posible confrontación global también trasladó la atención de los asuntos militares y geopolíticos a otro tipo de problemas como el crecimiento demográfico y el

acelerado deterioro del medio ambiente, cuyos efectos son comparables en el largo plazo a los generados por una conflagración militar de grandes proporciones.

En este nuevo contexto, se empezó a considerar la corrupción como una de las principales fuentes de problemas para la seguridad interna y externa de las naciones. Se observó con preocupación como los regímenes corruptos

El reciente interés internacional por el tema de la corrupción, se explica en gran medida por tres acontecimientos: la terminación de la Guerra Fría, la internacionalización de los procesos económicos, y la Ley sobre Prácticas Corruptas en el Exterior expedida por los E.U.

de algunos estados que nacieron con el derrumbamiento de la Unión Soviética, permitían y fomentaban el tráfico ilegal de armas convencionales y no convencionales, incrementando el riesgo de que medios de destrucción masiva quedaran en manos de terroristas o regímenes belicistas con el consecuente riesgo para la seguridad regional y global. En otros casos, los regímenes corruptos han propiciado confrontaciones intestinas que derivan en la violación flagrante de los derechos humanos y el desplazamiento de miles de personas cuyos efectos perturbadores han sobrepasado las fronteras de las naciones.

Las relaciones entre la corrupción y el crecimiento del crimen internacional también se han hecho cada vez más evidentes. Las redes criminales encontraron en la corrupción el mejor aliado para eludir la acción de la justicia y para camuflar y reciclar los recursos provenientes de sus actividades ilícitas o destinados a su financiación.

A medida que se consolidó el orden internacional posguerra fría, se aceleraron los procesos de apertura económica y comercial y se incrementaron los flujos y las transacciones comerciales y financieras a escala global. De esta manera, el desarrollo económico y social de las naciones y el bienestar de sus ciudadanos, empezó a depender cada vez más de la capacidad de los países y sus empresas para afrontar con éxito la creciente competencia por los mercados externos.

Bajo estas nuevas circunstancias, la atención se concentró en los temas económicos y comerciales. La competencia y las estrategias de los actores a nivel global se orientaron a la búsqueda de las mejores condiciones para acceder al mercado internacional y quedarse con el máximo de beneficios.

Sin embargo, la magnitud y complejidad del nuevo mercado global, la importancia de los intereses en juego y la asimetría de los competidores en términos de poder y capacidad de negociación, han llevado a que muchos actores recurran con frecuencia a prácticas irregulares que obstaculizan la consolidación de unas reglas de juego para garantizar el acceso al mercado de todos los competidores bajo igualdad de condiciones y la distribución equitativa de los beneficios.

Estas prácticas van desde sofisticados mecanismos para subsidiar —y de esta manera dar ventajas— a los productores nacionales que compiten en los mercados externos, hasta el pago de sobornos a funcionarios extranjeros para obtener un tratamiento preferencial y ventajoso frente a los competidores. Vale la pena

destacar que esta última modalidad de corrupción ha llamado la atención por su recurrencia y por los significativos efectos que en términos de costos y eficiencia que impone a las transacciones internacionales y al desarrollo de algunos países.

Se estima, por ejemplo, que si sólo el 5% de las inversiones extranjeras directas en los países menos desarrollados asumiera la forma de sobornos, el total alcanzaría un promedio de dos mil millones de dólares al año. Si el 5% del valor de las mercancías fuera desviado para sobornos, el total combinado llegaría a 50 mil millones de dólares. Estos costos se distribuyen de manera asimétrica entre los competidores, situación que origina permanentes conflictos entre quienes se benefician y quienes se perjudican por la corrupción y el pago de sobornos.

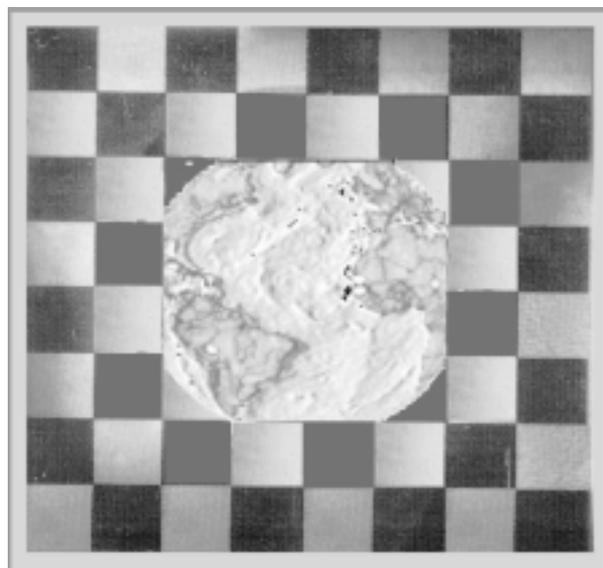
En igual manera, el crecimiento y fortalecimiento de las redes internacionales de crimen organizado ha desbordado la capacidad de los estados considerados individualmente, para hacerles frente. Estas redes también han aprovechado los avances de la tecnología y las comunicaciones y el auge de las transacciones a escala global para fortalecer su capacidad de acción y eludir la acción de la justicia. Es este sentido, los organismos policiales y de justicia y las legislaciones nacionales han quedado rezagados para detectar, perseguir y castigar las nuevas modalidades criminales.

Esta situación generó la necesidad de establecer reglas de juego y compromisos orientados a controlar y disminuir la incidencia de estos fenómenos en las transacciones internacionales. De ahí, la proliferación de convenios, acuerdos

e iniciativas internacionales que se ha experimentado en los últimos años, dirigidos a suplir las deficiencias y vacíos antes mencionados.

Frente a la corrupción se han emprendido importantes iniciativas en diferentes foros mundiales y regionales, entre las cuales se encuentran: el Código Internacional de Conducta de Funcionarios Públicos de Naciones Unidas; la Convención sobre la Legislación Penal del Consejo de Europa; las estrategias del Banco Mundial para prevenir o combatir la corrupción en sus proyectos, entre los que se encuentran los Lineamientos para Compras y los Lineamientos para Consultores; los trabajos en la OMC para establecer un acuerdo anticorrupción en la contratación pública; la Convención Interamericana contra la Corrupción, que se acordó en el marco de la OEA; el Convenio de la Lucha contra la Corrupción de Agentes Públicos Extranjeros en las Transacciones Comerciales Internacionales, negociada en la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico —OCDE—, para citar sólo algunas de las importantes.

La mayor parte de las iniciativas mencionadas se configuraron después de que Estados Unidos puso en vigencia su Ley sobre Prácticas Corruptas en el Exterior —FCPA—, en 1977, para recuperar el prestigio de las compañías estadounidenses en el exterior, luego de que varias se vieron envueltas en escándalos por pagos a funcionarios públicos en Japón, Italia y México¹.



Esta Ley fue la primera norma que permitía procesar a empresas o individuos por casos de sobornos efectuados por fuera de las fronteras nacionales. Su aplicación enfrentó las críticas y la oposición de las empresas norteamericanas que manifestaron —y aún manifiestan—, que la norma las situaba en una posición desventajosa frente a las empresas de otros países que no tenían limitaciones legales y, por el contrario, eran favorecidas con normas que les permitían deducir de sus impuestos los sobornos pagados en el extranjero.

Consecuentemente, los Estados Unidos iniciaron un proceso, que aún hoy lideran, para buscar la adopción, por parte de sus competidores directos, de legislaciones similares frente al soborno transnacional y así eliminar las desventajas de sus empresas para competir en los mercados internacionales.

1 En ese año se reveló que más de 500 empresas estadounidenses habían pagado a políticos y burócratas extranjeros de alto rango, con el fin de obtener un trato preferencial en las ofertas de contratos.

La iniciativa de los Estados Unidos se vio fortalecida por reconocimiento generalizado de que la corrupción afecta en mayor o menor grado a todos los participantes del mercado global y constituye uno de los mayores obstáculos tanto para la democratización y el desarrollo del mundo en desarrollo y como para la consolidación del mercado mundial en el cual los países desarrollados han obtenido grandes beneficios. De esta manera se desencadenó una dinámica internacional que llevó a que diferentes organismos y organizaciones internacionales estatales y no estatales compartieran el liderazgo que un comienzo ostentó ese país.

Así, el auge de la lucha internacional anticorrupción ha tenido a Estados Unidos como pionero y líder durante las últimas tres décadas, lo cual tiene una explicación básicamente económica: evitar que sus empresas queden en desventaja ante las de otros países en donde se aceptan o no se penalizan tales prácticas². Posteriormente, la dinámica del proceso ha respondido a la necesidad de consolidar las reglas de juego necesarias para fortalecer los

mercados internacionales que sean compatibles con los intereses y posiciones ya establecidos.

En este punto es importante diferenciar las connotaciones que tiene el fenómeno en un país en desarrollo frente a las que tiene en un país desarrollado, de tal forma que se pueda inferir el compromiso y el alcance que puede tener la lucha anticorrupción para cada una de las partes.

El reconocimiento mundial de que la corrupción afecta a todos los países sin importar su grado de desarrollo, ha permitido el surgimiento de iniciativas anticorrupción en otros contextos y abordar el problema también desde el lado de la oferta que imponían el mundo desarrollado.

Generalmente, la corrupción en los países desarrollados no tiene un impacto significativo para su desarrollo económico o para el bienestar de sus ciudadanos. Por el contrario, son muchas las ocasiones en que los casos de corrupción están relacionados con el ofrecimiento de sobornos por parte de sus empresas a gobiernos extranjeros para obtener beneficios que compensan con creces los sobrecostos que impone el pago de sobornos, sin olvidar que algunos países cuentan con regímenes legales que permiten a sus empresas descontar estos pagos de sus obligaciones tributarias.

En otras ocasiones, los países desarrollados se benefician de manera sustancial con la corrupción allende sus fronteras, como sucede en aquellos estados con sistemas financieros y legales

2 Testimonio de Patrick Mulloy, Secretario de Comercio Asistente para Acceso a los Mercados ante la Comisión de Seguridad y Cooperación Europea (CSCE), en Washington, el 21 de julio de 1999: «La erradicación del soborno y la corrupción en el comercio internacional ha sido un objetivo clave de la política comercial de Estados Unidos por muchos años. El soborno impide el comercio y lesiona nuestros intereses al proporcionar una ventaja desleal a esos países que lo toleran a funcionarios extranjeros». (Traducción libre).

que protegen el secreto bancario o auspician la creación o permanencia de operaciones y bancos *off-shore*³, figuras que les permiten nutrirse de los activos provenientes de actividades ilícitas que generalmente desangran las economías subdesarrolladas.

La peor parte de la corrupción la llevan los países en desarrollo. Como lo afirma Leyken «Si el soborno le cuesta puestos de trabajo a los norteamericanos, su costo para los países en desarrollo es eficiencia y credibilidad... que es lo que ellos más necesitan» y advierte: «Si la globalización y la tendencia a la ‘segurización’ significan que el factor confianza es crítico para los negocios, entonces controlar la corrupción se vuelve una función de interés propio para los países en desarrollo»⁴.

De otro lado, las múltiples necesidades y problemas que enfrentan los países en desarrollo frente a la escasez de recursos para solucionarlos, hace que estos países sean más sensibles a los efectos de la corrupción. Varios estudios han demostrado la estrecha correlación entre países con altos niveles de corrupción y la persistencia de bajos niveles de desarrollo, informalidad económica, pobreza y restricciones a las libertades civiles⁵.

Adicionalmente, existe un efecto muy importante sobre los flujos internacionales de capital, hasta hace poco ignorado, que tiene un impacto de grandes proporciones sobre el desarrollo económico y social de los países en desarrollo. Las características y dimensión de este efecto son descritas en un estudio realizado por Raymond W. Baker⁶, donde se estima que por causa de la fuga ilegal de capitales, anualmente salen de los países en desarrollo y las economías en transición cerca de US\$100 mil millones. De este monto, US\$20 mil millones corresponden a corrupción y los restantes US\$80 mil millones a la falsificación de los precios comerciales.

2. LOGROS Y AVANCES EN LA LUCHA INTERNACIONAL CONTRA LA CORRUPCIÓN

En pocos años, la lucha internacional contra la corrupción ha logrado avanzar significativamente en muchos aspectos.

En primer lugar, es destacable el reconocimiento generalizado de que la corrupción es un fenómeno que afecta a todos los países del mundo sin importar su grado de desarrollo. Esto tiene un especial significado si se tiene en cuenta

3 Las operaciones *off-shore* son aquellas transacciones monetarias internacionales que no están sujetas a regulaciones o instituciones nacionales. Generalmente, son operaciones altamente secretas, cuyo propósito es evadir impuestos u ocultar dineros provenientes de actividades criminales y utilizados para propósitos criminales.

4 LEYKEN (Robert S), «Controlling the Global corruption Epidemic», Public Fund Digest - Curbing Fraud and Corruption in Government, Volume VIII, NO. 1, 1997. p. 136

5 Ver, por ejemplo: KAUFMANN, Daniel y Paul SIEGELBAUM, «Privatization and Corruption in Transition Economies» (tomado de Journal of International Affairs Winter 1997), www.worldbank.org/wbi/governance/index.htm y WEI (Shang-Jin) «Corruption in Economic Development: Beneficial Grease, Minor Annoyance, or Major Obstacle?», (World Bank Policy Research Working Paper 2048) February 1999, <http://www.worldbank.org/wbi/governance/index.htm>

6 Presentación efectuada por el autor en un foro realizado el primer semestre del año 2000 y transcrito por Federal News Service. Este documento se encuentra en la siguiente dirección de Internet <http://www.brook.edu/comm/transcripts/19990929.htm>

que hasta años recientes la corrupción era considerada una «enfermedad tropical», un problema exclusivo de los países subdesarrollados que no merecía la atención del primer mundo.

Este reconocimiento explica en gran medida el hecho de que las primeras y principales iniciativas anticorrupción se hayan originado en los países que tienen los mayores niveles de desarrollo, situación que, además, ha fomentado el surgimiento de las iniciativas e instrumentos anticorrupción en otros contextos. No es casualidad que la dinámica mundial anticorrupción haya tenido auge después de la expedición de la Ley sobre Prácticas Corruptas en el Exterior en los Estados Unidos y que actualmente sea la OCDE la organización que lidera en gran medida las iniciativas a nivel internacional.

Es importante anotar que sin la activa participación de estos países, la lucha anticorrupción no habría alcanzado la dimensión y el impacto que hoy ostenta. En este orden de ideas, se ha reconocido como factor fundamental abordar el problema «del lado de la oferta», aspecto en el cual el mundo desarrollado tiene una alta responsabilidad.

Hasta años recientes, la corrupción era asociada a la existencia de gobiernos y funcionarios corruptos que exigían dádivas a cambio de actuar a favor de un determinado interés. Esta sesgada visión del problema dejaba por fuera del análisis una de sus causas fundamentales, como es el ofrecimiento de sobornos, que en ámbito internacional, generalmente se da por parte de los países desarrollados, dado que son los mayores exportadores de inversiones, bienes y servicios. Se destaca en este sentido la

Convención sobre el Combate al Soborno de Funcionarios Públicos Extranjeros firmada en el seno de la OCDE, en 1997, dirigida específicamente a eliminar el ofrecimiento de sobornos en las transacciones internacionales, cuyo impacto puede llegar a ser significativo dado que compromete a las mayores economías del mundo.

Igualmente, se ha logrado entender que la corrupción, sus manifestaciones y sus efectos, trascienden las fronteras de las naciones y la capacidad individual de los países para enfrentarlo con éxito. En la actualidad hay una mayor conciencia sobre el impacto que pueden tener los problemas locales más allá de las fronteras nacionales y sobre la responsabilidad que esto implica para la comunidad internacional. Sobre esta nueva visión se sustenta el surgimiento de multiplicidad de acuerdos de cooperación multilateral, regional y bilateral, orientados a la coordinación de estrategias y al intercambio de información y de experiencias para el combate de la corrupción.

De otro lado, existe una gran expectativa frente al impacto de los programas y estrategias específicas creados al interior de organismos multilaterales como el Banco Mundial, el Fondo Monetario Internacional y el Banco Interamericano de Desarrollo. La capacidad que tienen estos organismos para influir en las decisiones que se toman en los países, particularmente del mundo en desarrollo, y en el manejo y destinación de los cuantiosos recursos que distribuyen, hace que sus programas y estrategias puedan tener una alta efectividad en el control de la corrupción.

El surgimiento y consolidación de una red de organizaciones e iniciativas gubernamentales y no gubernamentales también se considera un avance importante de la lucha internacional anticorrupción, en la medida en que ésta ya no depende de los esfuerzos individuales y aislados —a veces impuestos—, sino que tiene una dinámica propia sustentada en el reconocimiento generalizado de que estos esfuerzos deben mantenerse y fortalecerse.

La aparición de organizaciones e iniciativas no gubernamentales anticorrupción le ha dado un impulso definitivo al proceso, en la medida en que se aporta mayor control al cumplimiento de los gobiernos y se fomenta la participación de los ciudadanos en el control de la corrupción. Organizaciones como Transparencia Internacional han impulsado investigaciones y análisis serios sobre el fenómeno, así como el diseño de estrategias y herramientas concretas para controlarlo, además de aportar una serie de mediciones y estudios comparativos que permiten dimensionar y medir los avances y retrocesos en la lucha contra la corrupción en una buena parte de los países del mundo.

3. OBSTÁCULOS, DIFICULTADES Y RETOS DE LAS INICIATIVAS INTERNACIONALES ANTICORRUPCIÓN

La cantidad de iniciativas, acuerdos y organismos internacionales dedicados a la lucha internacional anticorrupción no se ha reflejado en logros concretos en materia de control y reducción del fenómeno. Esta escasez de resultados se explica en parte por su reciente vigencia y habría que esperar más tiempo para evaluar

el impacto real de una manera adecuada. Sin embargo, la falta de concreción de resultados también se deriva de la persistencia de obstáculos difíciles de superar, relacionados con la cultura y la soberanía de cada nación, con los intereses económicos de las grandes empresas nacionales y multinacionales y con aspectos de orden logístico en la implementación y verificación de los compromisos asumidos.

En primer lugar, **la tradición cultural e institucional** de los diferentes países constituye en muchas ocasiones un reto de grandes proporciones para la coordinación de estrategias y herramientas anticorrupción. Con frecuencia un mismo hecho o conducta tiene un significado diferente en cada contexto: mientras que en algunos países constituyen acciones corruptas, tipificadas como delitos, en otras latitudes no pasan de ser conductas normales de aceptación general, integradas plenamente a la vida institucional del país. Es así como se afirma que algunas culturas son más propensas o permisivas con la corrupción, lo cual impone la necesidad de diseñar estrategias específicas que aborden el problema desde una perspectiva amplia, involucrando cambios sustanciales en las instituciones culturales y políticas de estos países.

Para citar un ejemplo, el ofrecimiento o pago de prebendas a funcionarios extranjeros antes se consideraba una práctica normal para muchas empresas, especialmente de los países desarrollados, a tal punto que aún hoy en día hace parte de sus sistemas de costos y de los factores que determinan su competitividad en los mercados en donde se utilizan tales prácticas.

Por esa razón, en varios de esos países esta práctica no constituía un delito, como en el caso del Japón, donde estos pagos se tomaban como *entertainment expenses* (gastos de hospedaje), o en el de Suiza donde se consideraban *business expenses* (gastos de negocios) y en la mayoría de ellos eran, además, deducibles total o parcialmente de los impuestos que debían pagar tales empresas.

De otro lado, la línea divisoria entre las conductas corruptas y las no corruptas es gaseosa y varía de acuerdo al contexto. Basta

mencionar cómo la actividad de «*lobby*», aceptada dentro del marco legal e institucional de los Estados Unidos, está en el límite de lo lícito y lo ilícito, generando gran controversia sobre si se ajusta o no a las normas éticas que deben regir la actividad pública, por lo cual no es aceptada en muchos países del mundo.

Finalmente, es importante tener en cuenta que no es fácil modificar las legislaciones internas de cada país, más aún si se involucran aspectos sensibles para sectores influyentes. Temas como la extradición y juzgamiento de nacionales en el extranjero, el aumento de las penas para delitos asociados a la corrupción y la misma tipificación de estos delitos, generan fuertes debates y enfrentan en muchas ocasiones la oposición de importantes sectores de la población.

En segundo lugar, **la existencia de poderosos intereses económicos empresariales y nacionales** obstaculiza el avance en la adopción

de algunas estrategias planteadas en diferentes instrumentos y escenarios. En defensa de los intereses económicos de sus empresas, países como Alemania, Francia y Japón, entre otros, inicialmente se resistieron a adoptar medidas promocionadas por los Estados Unidos sobre sobornos en el exterior, argumentando las

No es fácil modificar las legislaciones internas de cada país. Temas como la extradición y juzgamiento de nacionales en el extranjero, el aumento de penas y la tipificación de delitos de corrupción, enfrentan la oposición de importantes sectores de la población.

eventuales desventajas que implicaría para sus empresas si los demás países que compiten en el mercado internacional no desarrollaban paralelamente legislaciones similares.

La existencia de estos intereses también ha obstaculizado la eliminación del secreto bancario y de los bancos *off-shore*, que para algunos países representan una fuente importante de recursos y beneficios sobre los cuales han sustentado parte de su desarrollo y bienestar sin recurrir a grandes esfuerzos en términos de inversiones, productividad o competitividad.

Aunque se ha logrado avanzar en algunos acuerdos para restringir el secreto bancario y así facilitar la tarea de las autoridades, no se tienen aún resultados concretos. Los países miembros de la OCDE — incluidos Suiza, Austria y Luxemburgo reconocidos por mantener aún el secreto bancario—, votaron a favor de recomendaciones que invitan a restringir esa medida y facilitar los controles judiciales de los bancos. La aplicación de estas recomendaciones no es obligatoria y se descarta la abolición del secreto bancario considerado como un instrumento legítimo en sus sistemas financieros.

es, precisamente, que las empresas nacionales también lo hacen, lo cual constituye una desventaja que deben suplir mediante el pago de sobornos para poder competir en igualdad de condiciones.

También existe el temor de que de los mecanismos de verificación y sanción que se adopten, se utilicen de manera unilateral y sesgada para defender intereses particulares que tienen la capacidad de imponer restricciones o sanciones en detrimento de los que tienen menores posibilidades de defender sus intereses. Esta dificultad sólo puede ser superada si existen señales claras de los países desarrollados en el manejo equilibrado y justo de sus relaciones comerciales y financieras con el resto del mundo, mediante el respeto de los acuerdos y compromisos multilaterales hasta ahora establecidos.

Es necesario también el compromiso de los países, especialmente los desarrollados, con el «juego limpio», es decir, además del respeto de los acuerdos pactados, debe evitarse el uso del poder y la influencia en detrimento de los demás competidores, bien sea por la interpretación o uso unilateral e inadecuado de las normas o por las prácticas que eludan el cumplimiento de los compromisos. Vale la pena mencionar que muchos países, entre los cuales se destacan Estados Unidos, Francia y Japón, recurren a sus embajadas y delegaciones comerciales para asegurar oportunidades de negocios. Aunque no se puede hablar de que dicha práctica constituya un acto de corrupción, sirve de justificación a otros países que pagan sobornos, quienes aducen que lo hacen para reducir sus desventajas frente a aquellos con mayores posibilidades de ejercer presión «diplomática» sobre los países extranjeros.

Un cuarto factor está relacionado con la necesidad de promover la vinculación de un mayor número de países a los acuerdos e iniciativas internacionales anticorrupción. Muchos países no han avanzado en el tema del control de los sobornos de sus empresas en el extranjero argumentando que significaría una desventaja frente a empresas de países no signatarios, que compiten de manera directa en los mercados internacionales.

Este argumento tiene un fuerte asidero en estudios comparativos donde se demuestra que el pago de sobornos por parte compañías extranjeras a países de economías en desarrollo se incrementó en la segunda mitad de la década de los 90, y que China, Taiwán, Malasia y Singapur —países no firmantes de la convención antisoborno de la OCDE—, encabezan el listado de los mayores «sobornadores» internacionales. Así mismo, muestra que países que han firmado dicha convención, pero que aún no la han ratificado, comparten los primeros lugares con los asiáticos antes mencionados. (Ver Cuadro1).

Finalmente, uno de los factores que más incidirán en los resultados de las iniciativas internacionales anticorrupción es la acogida que tengan los programas entre los ciudadanos. Para lograr este objetivo es necesario que se actúe en los frentes que fortalezcan las instituciones que posibilitan la efectiva participación ciudadana en el control de sus dirigentes. Esta responsabilidad está en cabeza de organismos como el Fondo Monetario Internacional, el Banco Mundial y el BID, dada la posibilidad que tienen en la orientación de los recursos programas de una gran cantidad de países, en especial del mundo en desarrollo.

Cuadro 1

ÍNDICE DE PAGADORES DE SOBORNOS DE TRANSPARENCIA INTERNACIONAL 1999 RÁNKING DE LOS 19 EXPORTADORES MAYORES

Puesto	País	Calificación	Convención OCDE	Puesto	País	Calificación	Convención OCDE
1	Suecia	8.3	Ratificada	11	Singapur	5.7	No firmada
2	Australia	8.1	Ratificada	12	España	5.3	Firmada pero no ratificada
	Canadá	8.1	Ratificada	13	Francia	5.2	Firmada pero no ratificada
4	Austria	7.8	Ratificada	14	Japón	5.1	Ratificada
5	Suiza	7.7	Firmada pero no ratificada	15	Malasia	3.9	No firmada
6	Holanda	7.4	Firmada pero no ratificada	16	Italia	3.7	Firmada pero no ratificada
7	Reino Unido	7.2	Ratificada	17	Taiwán	3.5	No firmada
8	Bélgica	6.8	Ratificada	18	Corea del Sur	3.4	Ratificada
9	Alemania	6.2	Ratificada	19	China (con Hong Kong)	3.1	Ratificada
	Estados Unidos	6.2	Ratificada				

Nota: En el ránking, 10 representa niveles bajos o imperceptibles de soborno, mientras 0 indica muy altos niveles de soborno

4. EXPECTATIVAS PARA COLOMBIA DE LA LUCHA INTERNACIONAL ANTICORRUPCIÓN

Si se toman como referencia los estudios comparativos realizados por Transparencia Internacional, Colombia es uno de los países con mayores niveles de corrupción en el mundo. El fuerte arraigo de la corrupción en nuestro país tiene hondas raíces en la cultura política heredada de la colonización española, así como el manejo clientelista, burocrático y centralizado que ha caracterizado a nuestras instituciones en lo que llevamos de vida republicana. (Ver Cuadro 2).

A lo anterior se debe sumar la debilidad y permeabilidad de los aparatos policiales y de justicia que han permitido elevar la impunidad a

niveles escandalosos y el impacto de las «bonanzas» del cultivo y tráfico de drogas ilícitas que debilitaron aún más los cimientos morales y éticos de nuestras instituciones sociales y políticas. Estos factores han fomentado la complacencia y la complicidad de la sociedad con las diversas manifestaciones del crimen y la corrupción, lo que explica el débil rechazo social que tienen estas actividades en nuestra vida cotidiana.

En contraste, Colombia cuenta con las más avanzadas herramientas jurídico-legales como son el Estatuto Anti corrupción, el nuevo Régimen Disciplinario y programas gubernamentales especiales para combatir la corrupción. Igualmente, Colombia se ha distinguido por cumplir a cabalidad los compromisos que ha firmado en esta

Cuadro 2

ÍNDICE DE PERCEPCIÓN DE LA CORRUPCIÓN DE
TRANSPARENCIA INTERNACIONAL – RESULTADOS PARA COLOMBIA

Año	1996	1997	1998	1999
Puntaje de Colombia	2,73	2,23	2,20	2,90
Puesto de Colombia	n.d.	50	79	72
Número de países incluidos en la encuesta	n.d.	52	85	99

Fuente: Encuestas anuales realizadas por Transparencia Internacional
Los resultados de las encuestas reflejan la percepción del grado de corrupción por parte de empresarios, analistas de riesgos y el público en general en un rango entre 10 (altamente transparente) y 1 (altamente corrupto).

materia, como ocurre con el Acuerdo Anticorrupción suscrito en el marco de la Organización de los Estados Americanos, OEA, en 1996, en cuyo cumplimiento se avanzó más allá de los compromisos establecidos en materia de adecuación de la legislación interna a los requerimientos de las estrategias anticorrupción.

A pesar de lo anterior, la corrupción continúa rampante como lo demuestran los frecuentes escándalos que involucran a los más altos funcionarios de las últimas administraciones. Esto indica la existencia de factores estructurales que no alcanzan a ser atacados con simples reformas a las normas jurídicas.

Estas causas estructurales, relacionadas con las características de nuestras instituciones, tampoco han sido abordadas de manera adecuada y suficiente por las iniciativas e instrumentos internacionales, por lo cual las expectativas frente a sus resultados deben ser moderadas. Además, debe existir claridad en que el cumplimiento de los compromisos y acuerdos internacionales, no releva al Estado ni a la sociedad colombiana de las responsabilidades que tienen en materia de adecuación de

sus instituciones políticas, económicas y sociales para hacer factible la reducción de la corrupción a niveles manejables y compatibles con sus necesidades de desarrollo y bienestar.

Hechas estas precisiones, debe men-

cionarse que los compromisos asumidos con la comunidad internacional configuran un marco adecuado que, indudablemente, contribuirá a fortalecer y estimular los esfuerzos que se realicen al interior del país en la lucha contra corrupción.

Entre las ventajas de las iniciativas e instrumentos internacionales anticorrupción se destacan las siguientes:

- Constituyen un compromiso de Estado que garantiza cierta continuidad en las políticas anticorrupción a pesar de los cambios de gobierno. Más aún si los instrumentos internacionales contemplan sanciones serias por el incumplimiento de los compromisos adquiridos.
- Comprometen a las clases dirigentes —política y administrativa—, frente a la comunidad internacional. Parte de ellas, generalmente, se beneficia de la corrupción y no tienen incentivos o presiones internas para atacar el fenómeno.
- Atacan el problema del lado de la oferta. Gran parte de la corrupción proviene de los sobornos ofrecidos por empresas

Para Colombia, estas iniciativas tienen un especial interés dados los altos niveles de corrupción que padece. Aunque ellas constituyen un marco favorable para las estrategias anticorrupción domésticas y el país ha dado cumplimiento a los

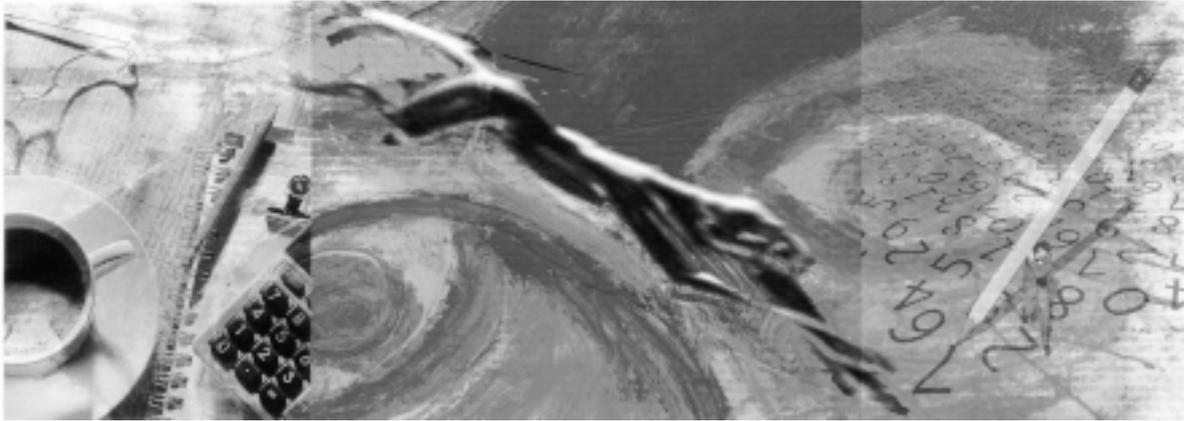
compromisos internacionales en la materia, esto no sustituye la responsabilidad que tienen el Estado y la sociedad colombiana para adelantar los ajustes estructurales e institucionales requeridos para reducir la corrupción a niveles moderados.

BIBLIOGRAFÍA

- BADEL RUEDA, María Helena. **Costos de la corrupción en Colombia**. En *Archivos de Macroeconomía*, Departamento Nacional de Planeación, No. 111, 1999, mayo de 1999.
- BERNASCONI, Paolo. **Off-Shore Domiciliary Companies as Instruments of Corruption and Money Laundering**. TI Working Paper, septiembre de 1999.
- www.transparency.org/documents/work-papers/index.html
- CEPEDA ULLOA, Fernando. **La corrupción en Colombia**. Santafé de Bogotá, Tercer Mundo, Fedesarrollo, Universidad de los Andes, 1997, 329 p.
- DE SOUZA, Rosina, **Algunas reflexiones sobre corrupción y los actores involucrados en el problema: La visión del Banco Interamericano para el Desarrollo**, en www.clad.org.ve/corrupt.html
- DIEFENBACHER, Erich. **Domiciliary Companies as a Logistical Instrument of International Corruption**, Documento de Trabajo Transparencia Internacional,
- www.transparency.org/documents/work-papers/index.html
- HEIDENHEIMER, Arnold J. **The Topography of Corruption: Explorations in a Comparative Perspective**, en *International Social Science Journal*, vol. 158, no. 3, 1996, pp. 337-347.
- JOHNSTON, Michael. **The Search for Definitions: The Vitality of Politics and the Issue of Corruption**, en *International Social Science Journal*, no. 149, 1996, pp. 321-335.
- KAUFMANN, Daniel. **Corrupción y reforma institucional: el poder de la evidencia empírica**. Artículo basado en la primera conferencia Perspectivas, que el autor dictó el 15 de marzo de 1998. www.worldbank.org/wbi/governance/index.htm
- KLITGAARD, Robert. **Combatting Corruption and Promoting Ethics In the Public Service** www.respondanet.com/index.htm

- LEISENGER M Klaus **Multinational Corporations, Governance Deficits, and Corruption: Discussing a Complex Issue from the Perspective of Business Ethics** lectura entregada en la IX Conferencia Anual de la Red Europea de Ética de Negocios. Frankfurt, Septiembre de 1996. www.transparency.org/documents/cpi/cpi_framework.html
- LEYKEN, Robert S, **Controlling the Global corruption Epidemic**, *Public Fund Digest* - Curbing Fraud and Corruption in Government, Volume VIII, NO. 1, 1997
- MATHEWS, Jessica, **La era de los actores no estatales**, en *Revista Ciencia Política* No. 45, I trimestre de 1997.
- MALEM, Jorge F., **Globalización, comercio internacional y corrupción**, Editorial Gedisa, Barcelona, España, 2000
- MAURO, Paolo, **Corruption: Causes, Consequences, and Agenda for Further Research**, en *Finance & Development*, marzo de 1998.
- MERINO, Valeria y LOZANO, Juan, compiladores. **La hora de la transparencia en América Latina**. Transparencia Internacional.
- www.transparency.org/documents/cpi/cpi_framework.html
- MENY, Yves, **'Fin de Siècle' Corruption: Change, Crisis and Shifting Values**. *International Social Science Journal* 149, Septiembre de 1997, pp. 309-320.
- OSSA ESCOBAR, Carlos. **Las venas rotas de las finanzas públicas**, *Revista Economía Colombiana y Coyuntura Política*, Febrero de 2000.
- PAYNE, Douglas. **América Latina: democracia y corrupción política**, *Revista Ciencia Política* No. 31, II trimestre, 1993
- PERRUCI Gamaliel Jr., **América Latina y seguridad internacional en la posguerra fría**, *Revista Diálogo y Seguridad* No. 2, 1995.
- REINA, Mauricio y YANOVICH. Denisse, **Infraestructura, orden público y relaciones internacionales. Diagnóstico y recomendaciones** en *Cuadernos Fedesarrollo* No. 5, octubre de 1998
- ROSE-ACKERMAN, Susan. **Democracy and 'Grand' Corruption**, en *International Social Science Journal: Corruption in Western Democracies*, no. 149, Septiembre de 1996, pp. 365-380.
- RUBINSTEIN Alvin. **Estados Unidos y la guerra fría**, *Revista Diálogo y Seguridad* No. 2, 1995
- RUBIO Mauricio. **Crimen sin Sumario**, Documento CEDE 96-04, Universidad de los Andes, Santafé de Bogotá, 1996, 92 p.
- RUBIO Mauricio. **Crimen e impunidad**, Tercer Mundo Editores CEDE, Santafé de Bogotá, 1999, 269 p.

- SALTOS, Napoleón, **Ética y corrupción**, www.respondanet.com/index.htm
- STEEL Ronald, **Un nuevo realismo en el concepto de la seguridad nacional**, *Revista Ciencia Política* No. 48, 1998.
- TANZI, Vito y DAVOODI, Hamid, **Roads to Nowhere: How Corruption in Public Investment Hurts Growth**.
- TRANSPARENCIA INTERNACIONAL **La hora de la transparencia en América Latina. El manual de anticorrupción en la función pública**, www.respondanet.com/index.htm
- VILAS, Carlos M, **Estado y Mercado después de la crisis**, *Revista Nueva Sociedad* No.133, 1994
- WEI, Shang-Jin **Corruption in Economic Development: Beneficial Grease, Minor Annoyance, or Major Obstacle?**, World Bank Policy Research Working Paper 2048. February 1999, <http://www.worldbank.org/wbi/governance/index.htm>



CONTROL Y GESTIÓN



De un 'Modelo de Control' a un 'Modelo de Auditoría Moderna'

Desempeños Públicos y Evaluación de Políticas en Holanda

El Balance General de la Nación, una Visión Crítica

Control de Cuentas en la Comunidad Europea. Algunos Elementos de Análisis

De un Modelo de Control a un Modelo de Auditoría Moderna

* Por William F. Radburn
y Peter J. Armstrong

Introducción

En un número de jurisdicciones de América del Sur, Europa Oriental y otras partes del mundo, se presenta una confusión entre los conceptos de «auditoría» y «control». Además, se presenta una ausencia de conocimiento profundo en los conceptos de «control interno» y de «auditoría interna» que generalmente no son claros.

* **William F. Radburn** es el primer Auditor Asistente de la Oficina del Auditor General del Canadá, trabajo durante dos años con la Secretaría de las Naciones Unidas, ha sido miembro de misiones para el Banco Mundial, El Fondo Monetario Internacional y El Banco Interamericano de Desarrollo entre otros.

Peter J. Armstrong es Auditor, fué director de asuntos internacionales y director de auditorías de valoración monetaria en la Oficina del Auditor general del Canadá. Fue director de los programas de entrenamiento para Instituciones superiores de Auditoría del Banco Interamericano de Desarrollo y de la Organización Latinoamericana y del Caribe de Entidades Fiscalizadoras superiores (OLACEFS), ha sido consultor internacional del BID y el Banco Mundial entre otros. La traducción de este artículo fue realizada por **Carlos A. Peñaranda**.



La finalidad de este artículo es tratar de clarificar estos términos y sus conceptos subyacentes. Al proceder de esa forma, los autores pretenden estimular la adopción de un enfoque moderno de la auditoría; este objetivo no obstante se debe focalizar más en el sector público que en el sector privado, sin embargo, la terminología y conceptos son enormemente aplicables a ambos sectores. A continuación se bosquejan las características de cada «modelo» no sin antes asegurarnos de resaltar algunos términos que requieren de suficiente claridad.

Terminología

a. Auditoría. En esencia la auditoría es un servicio. La naturaleza de ese servicio es proveer una seguridad o confianza independiente a terceras partes. ¿Seguridad acerca de qué? En principio, la seguridad es acerca de la credibilidad y confiabilidad de la información preparada por otros.

En el sector privado, el ejemplo primario de proveer confianza tiene que ver con auditores que emiten un concepto, dictamen u opinión sobre los estados financieros anuales de una organización. Los estados financieros son elaborados por la administración de la organización y entregados a los propietarios y otras partes interesadas de la misma tales como acreedores, gobierno, el público en general, etc. (que en el presente documento se denominarán los «usuarios»).

Términos como «auditoría», «control» y «control interno» y sus conceptos subyacentes, deben ser clarificados para estimular la adopción de un enfoque moderno de la auditoría, focalizado principalmente hacia el sector público.

La naturaleza de la seguridad o confianza provista a los usuarios de los estados financieros consiste en que esos estados financieros sean presentados en una forma imparcial (normalmente de acuerdo con principios contables generalmente aceptados). Esto se debe a que como los auditores externos son profesionalmente calificados, independientes de la gerencia de la organización y utilizan un enfoque sistemático y riguroso; los usuarios pueden confiar en el concepto o dictamen de los auditores.

La acción de proveer «aseguramiento» o confianza es más amplia que brindar dictámenes sobre los estados financieros y, en una forma creciente, el término auditoría está siendo reemplazado por la frase «compromisos de aseguramiento». Más adelante se dirá algo adicional acerca de la auditoría y las garantías.

b. Control. Lograr el control es una de las principales funciones de la gerencia de una organización, junto con las funciones de planeación y toma de decisiones. Es un objetivo o un «fin» tener la organización bajo control.

No es algo por lo cual una organización externa debe responder, ya que eso dividiría y disiparía las responsabilidades de la gestión entre las diferentes partes. En algunos países suramericanos, los gobiernos han establecido instituciones de control adicionales en el sector público con la esperanza de lograr una me-

— Se cumpla con el programa / metas operativas establecidos y con los objetivos.

d. Auditoría interna. La auditoría interna es en sí misma un ejemplo de un control interno y es una parte importante del sistema global de control interno. Tal como la auditoría externa es un servicio que se presta a terceras partes, la auditoría interna es un servicio para la administración de la organización a fin de ayudar en la gestión para que sepa que los controles establecidos estén trabajando como era de esperarse. Los auditores internos, independientemente de las actividades que auditan, informan a la alta dirección.

Algunas jurisdicciones tratan erróneamente una revisión de la «auditoría interna» como el equivalente a una revisión de todo el «sistema de control interno», del cual el control interno es tan sólo una parte*.

Auditoría y la rendición de cuentas (*accountability*)

El término «rendición de cuentas» (conocido en algunos países como la «responsabilidad») tan usado a menudo, se refiere a que uno debe responder por las responsabilidades asignadas. «Contaduría», en el sentido amplio del término, se refiere a que se debe dar cuenta de, e informar sobre, las responsabilidades que le han sido asignadas.

Los auditores externos revisan estos informes de desempeño (por ejemplo, los estados

financieros anuales) y preparan sus informes para aquellas terceras partes que han asignado las responsabilidades a la administración. Estas relaciones se pueden representar mejor por medio de un ejemplo, utilizando en este caso el sector público (véase gráfico 1).

En el sector público, en la medida que el gobierno no prepare sus propios informes de desempeño, los auditores informan directamente sobre el resultado de su trabajo (informe directo). Si el gobierno informa sobre su propio trabajo, entonces la labor del auditor se centra en determinar la confiabilidad de los informes del gobierno, por ejemplo, los estados financieros anuales del país (informe indirecto).

Clases de auditorías

En muchas jurisdicciones, un mandato de auditoría moderna consiste en un conjunto de varios tipos de auditoría que incluye:

a. Auditoría financiera, la cual revisa e informa sobre la presentación adecuada de los estados financieros. Este tipo de auditoría responde a la pregunta: ¿son presentados los estados financieros en forma adecuada y son sólidos los sistemas financieros?

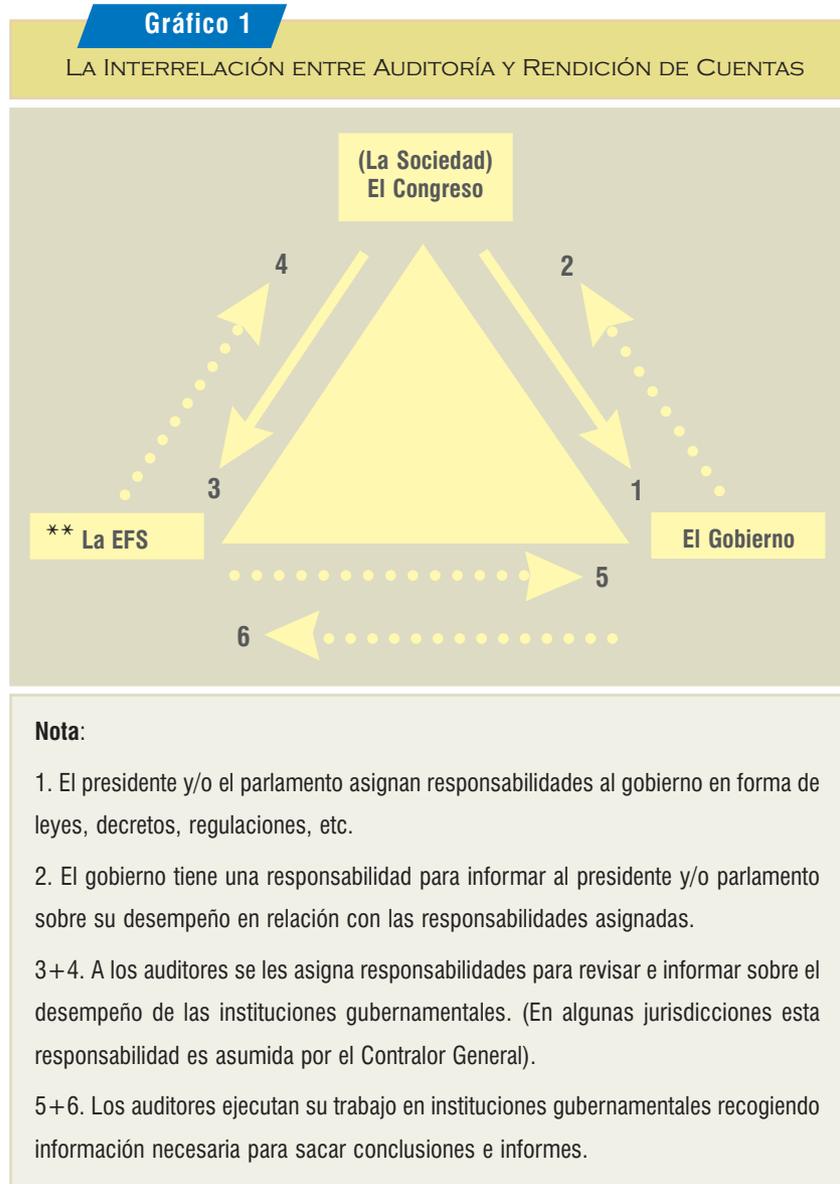
b. Auditoría de cumplimiento, la cual revisa diversas leyes, decretos, regulaciones, etc., para ver si se está cumpliendo con las mismas. Este tipo de auditoría responde a la pregunta: ¿se está cumpliendo con las leyes, decretos, regulaciones, etc.?

*El Instituto Internacional de Auditores Internos —IIA— es una fuente autorizada excelente para mayor información sobre auditoría interna.

c. Auditoría de gestión (también conocida como auditoría de resultados, de desempeño, u operativa), la cual examina diversos aspectos de la economía, eficiencia y efectividad. Este tipo de auditoría responde a la pregunta: ¿se están logrando los objetivos, respetando los conceptos de la economía y eficiencia?

En algunas jurisdicciones, el componente de auditoría de gestión ha sido ampliado para que incluya asuntos de equidad y otros relacionados con el medio ambiente. Algunas auditorías de gestión se han llevado a cabo dentro de instituciones gubernamentales en particular (auditorías verticales) y otras han sido efectuadas a través de todas o de algunas instituciones gubernamentales seleccionadas (auditorías en todo el ámbito gubernamental u horizontales). Los ejemplos de auditorías horizontales podrían incluir auditoría e informes so-

bre procesos de contratación en todo el gobierno o de los procesos de gestión financiera y de control o de la función de auditoría interna.



**EFS = Entidad Fiscalizadora Superior

Todas las auditorías utilizan criterios, una base razonable para comparar «lo que es» con «lo que debería ser». Las auditorías financieras usan como criterios principios contables generalmente aceptados. Las auditorías de cumplimiento generalmente utilizan leyes, regulaciones y otras normas de autoridad. Para las auditorías de gestión, que implican asuntos de economía, eficiencia y efectividad, no hay ninguna fuente externa de criterios disponible. Por lo tanto, el auditor a menudo elabora los que debe utilizar en la auditoría, pero estos deben ser revisados con la administración de la entidad auditada a fin de que sean razonables y aceptables.

Cuando se le otorga un mandato a una institución de auditoría que incluye todos los tipos de auditoría arriba relacionados, se dice que tiene un mandato de auditoría comprensiva o integral.

Debe tenerse en cuenta que en cada tipo de auditoría se trata de diferentes asuntos, sin embargo todos son aspectos importantes del desempeño y del informe sobre el desempeño. Por esto es importante que una institución de auditoría tenga un mandato de auditoría amplio que incluya todos los tipos anteriores de auditoría.

Debido a que los objetivos de la auditoría difieren, al igual que las destrezas requeridas para llevar a cabo las diferentes clases de auditoría, sería difícil e inclusive ineficiente, intentar llevar a cabo todos los tipos de auditoría dentro de una entidad al mismo tiempo. Por ejemplo, las auditorías financieras generalmente se relacionan con estados financieros que son publicados periódicamente

(mensual, trimestral o anualmente) y la labor de auditoría y el informe de auditoría deben ser programados de conformidad. Por supuesto, un equipo de auditoría financiera comunicaría cualquier información relevante para el equipo de auditoría de gestión de la misma entidad (y viceversa), a fin de asegurar que se realice la auditoría en la forma más eficiente posible, reduciendo al mínimo la duplicidad y la superposición.

Proceso de auditoría general

Todas las auditorías siguen los procesos generales bosquejados más adelante. Pueden existir variaciones dependiendo del tipo de auditoría que se esté realizando.

El proceso general de auditoría se divide en tres fases: planeación, examen e informe.

Planear la auditoría significa determinar la auditoría en cuanto a los siguiente: alcance, oportunidad, objetivos, criterios, técnicas que se deben usar y recursos requeridos para asegurar que la auditoría abarque las funciones y los procesos más importantes de la entidad que está siendo objeto de la auditoría.

Examinar significa la recopilación de la evidencia suficiente, a través de las pruebas de auditoría, con base en los objetivos, criterios y técnicas de auditoría que van a ser empleados.

Informar es la fase final del proceso de auditoría e involucra la comunicación de los resultados de las auditorías a los funcionarios de alto rango de la entidad auditada y a aquellos a quienes se informa.

Figura 2

**PERSPECTIVA GENERAL DEL PROCESO
GENERAL DE AUDITORÍA**



Algunos consideran el seguimiento como una fase aparte; otros, incluyendo los autores, ven el seguimiento como una parte integral de la fase de planeación. Es decir, que cuando se realizan auditorías subsiguientes dentro de la misma entidad auditada, los auditores primero ganarían un entendimiento de lo que ha sucedido desde la anterior auditoría y sobre cualquier comunicación informada con anterioridad (esto es, ¿se han corregido las debilidades por parte de la gerencia o siguen sin ser subsanadas?).

En la figura 2 se establece una mirada general de las tres fases. Éstas generalmente se ejecutan en la secuencia indicada; es decir, que los resultados de la labor de una fase formarán la base para planear el trabajo de la siguiente. Aunque el entendimiento (percepción) de la entidad auditada es una etapa en la fase de planeación, la planeación real y el entendimiento de la entidad auditada mejora a través de toda la auditoría. De igual manera, aún en la fase de planeación, se le debe prestar atención a la fase final del proceso de auditoría —la preparación para la fase de informe—.

Cada componente de la figura 2 merece una atención considerable, pero ese no es el objeto de este artículo.

Normas de auditoría

Las normas generales de auditoría prescriben los principios y prácticas básicas relacionadas con la calidad y lo adecuado del trabajo realizado por los auditores. Deben distinguirse de las normas y regulaciones detalladas que rigen el trabajo de auditoría. Las normas de auditoría constan de unos pocos principios generales, que están entonces res-

paldados por una guía más detallada relacionada con su aplicación a las circunstancias específicas.

Las normas de auditoría son esenciales por las siguientes razones:

- a. Ayudan a asegurar la calidad y consistencia del trabajo de auditoría, además de ayudar a fortalecer la credibilidad de los auditores.
- b. Dependiendo del alcance y la calidad del informe de auditoría, se puede generar un aporte significativo para aumentar la responsabilidad, eficiencia y efectividad en el gobierno.
- c. La creciente complejidad de las transacciones gubernamentales refuerza la importancia de la auditoría externa la cual, a su vez, exige una mayor competencia de parte de aquellos que realizan las auditorías. Las normas de auditoría ayudan a este respecto.
- d. Pueden ser utilizadas como base para poder evaluar el trabajo del auditor. Entonces las normas se convierten en parte del proceso a través del cual se mejora la calidad de la auditoría.

Las auditorías realizadas por la Entidad Fiscalizadora Superior —EFS— (esto es, el equivalente a la Auditoría General de la República en Colombia) y el trabajo ejecutado por los auditores internos dentro de las instituciones gubernamentales, deben apoyarse entre sí y las normas de auditoría se aplican a ambos por igual. Estas normas se agrupan generalmente en categorías tales como (i) las normas que se relacionan con el auditor (normas genera-

les); (ii) aquellas normas que se relacionan con la realización de la auditoría (normas de campo); (iii) aquellas normas que tienen que ver con el informe de la auditoría (normas sobre informes); y (iv) las normas que se relacionan con la gestión y control de la auditoría (normas sobre gestión y control). (En Colombia, dichas normas y la mayoría de los comentarios subsiguientes en este artículo son relevantes igualmente al trabajo de las Contralorías a todo nivel en el país, y a la Auditoría General de la República.)

El siguiente es un listado de las normas de auditoría reconocidas internacionalmente, conciliable con aquellas publicadas por la Organización Internacional de Instituciones Superiores de Fiscalización —INTOSAI—:

General

- independencia y objetividad
- Destreza (como auditor)
- confidencialidad

Trabajo de campo

- Planeación
- Supervisión
- Pruebas / evidencia de auditoría

Informe

- Varios, incluyendo la referencia en los informes de auditoría al hecho de que se hayan seguido estas normas de auditoría.

Gestión y control

- Aseguramiento de la calidad de la auditoría

Beneficios de la auditoría

1. La auditoría en el proceso de la «rendición de cuentas». El derecho de la ciudadanía a saber y controlar cómo se gastan sus impuestos es una de las piedras angulares de un gobierno democrático. Por ejemplo, en las democracias parlamentarias, este control se realiza en nombre del pueblo por parte de sus representantes electos, es decir, los miembros del parlamento.

El gobierno en funciones en ese momento debe obtener el permiso de la legislatura antes de que pueda recaudar o gastar el dinero. Y una vez haya recaudado o gastado, el gobierno debe ser capaz de mostrar que ha recibido y gastado los montos correctos, de acuerdo con las aprobaciones y propósitos estipulados por la legislatura. Esta obligación del gobierno para responder por sus acciones se denomina «la rendición de cuentas (*accountability*)». Este conjunto general de relaciones ya fue bosquejado con anterioridad y aparece en la figura 1.

En el sector público, los servicios de auditoría son necesarios debido a la separación de los funcionarios elegidos y del gobierno con respecto a la sociedad en general. Eso establece una responsabilidad por parte de los representantes elegidos para que informen en forma periódica al público en general sobre su administración de los recursos públicos.

2. La auditoría contribuye al proceso de cambio y reformas. Los países en desarrollo y las economías en transición están experimentando reformas internas dramáticas mientras

que al mismo tiempo tratan de manejar asuntos muy amplios tales como los programas sociales y económicos, la globalización, el avance tecnológico y la protección del medio ambiente.

El papel de la EFS es particularmente importante en tiempos de cambio rápido e implacable. ¿Por qué es así? Debido a que esas oficinas normalmente auditan todas las operaciones del gobierno, están en condiciones ideales de evaluar el grado de cumplimiento dentro del gobierno de las nuevas leyes, regulaciones y órdenes relacionadas e informar sobre temas relacionados con la economía, eficiencia y efectividad.

También al señalar cualquier debilidad en los sistemas de gobierno y en las actividades existentes y al incluir recomendaciones para que se tomen acciones correctivas en los informes de auditoría, sirven como «catalizadores para el cambio».

Las EFS deben considerar aquellos cambios que sean congruentes, y que apoyen los cambios gubernamentales, hasta liderar los procesos de cambio, o de otra manera pasan a ser considerados como parte del «problema» más que de la solución. Por ejemplo, cuando los gobiernos adoptan un enfoque desregulatorio, los informes de auditoría deben ser cuidadosos para que no estén recomendando continuamente más regulaciones. Un enfoque preferido podría ser que los auditores consideraran identificar las circunstancias en las cuales las regulaciones existentes son demasiado numerosas, costosas y nada efectivas.



capacitado lo suficiente para que cumplan con sus responsabilidades.

3. Podría suceder que no haya en el país una capacidad institucional adecuada. Esto quiere decir que las universidades no están ofreciendo programas adecuados que les permitan proveer estudiantes con suficientes conocimientos académicos. Así mismo, podría suceder que no exista una institución profesional en la jurisdicción que ofrezca una capacitación profesional (capacitación en el sitio del trabajo) para aquellos estudiantes que tengan los conocimientos académicos, o que la institución sólo se concentre en cumplir con las necesidades del sector privado. ¿Deben los auditores del sector privado estar mejor preparados que los del sector público? ¿Podría ser al revés!

4. Es costumbre que en algunas jurisdicciones se reemplace la mayor parte, si no todo, el

personal de alto nivel cuando expira el nombramiento del titular. Este enfoque ineficiente, que no se limita a la institución auditada, parece descartar la valiosa experiencia obtenida por el personal y le asigna poco valor a la experiencia, continuidad y sostenibilidad de las prácticas de auditoría, disminuyendo de esta forma el papel importante desempeñado por la EFS. También puede conducir a la pérdida de independencia al elaborar planes, exámenes e informes de auditoría, y lleva con toda certeza a una pérdida de la credibilidad a los ojos del público.

5. Las Entidades Fiscalizadoras Superiores en América Latina y en cualquier otra parte con frecuencia están comprometidas con funciones que otros organismos gubernamentales pueden desempeñar mejor; la EFS debe estar comprometida con la auditoría y sólo con la auditoría. Estar comprometido con otras actividades (a menudo como 'juez y parte') compromete la independencia de la Institución Suprema de Auditoría e impide que estas mismas actividades sean auditadas e informadas por la Institución Suprema de Auditoría. Algunos ejemplos de dichas actividades serían (1) identificar y acusar a aquellos que resulten culpables de las infracciones legales; (2) aprobar planes e informes de la auditoría interna; y (3) las funciones de auditoría previa que siguen realizando algunas EFS.

Con respecto a la capacitación del personal, en América del Norte por ejemplo, la práctica consiste en asegurar que los futuros auditores

tengan unos antecedentes académicos y profesionales idóneos. El requisito mínimo es que un graduado de la universidad cuente con cursos obligatorios de contaduría, auditoría, leyes e impuestos. Esos graduados son contratados por firmas de contadores públicos y luego deben obtener un número de años de experiencia práctica bajo supervisión estrecha. Una vez hayan logrado éxito en los exámenes, a los estudiantes se les otorga su designación como Contadores Públicos Titulados.

Esos procesos, relacionados en particular con los auditores del sector público, tienden a no existir en los países de América del Sur o de Europa Oriental. A quienes realizan auditorías se les puede exigir que tengan un grado universitario, pero no se les exige un pénsum relacionado con la contaduría, auditoría y otros cursos pertinentes. Se tiende a seguir los programas de economía, finanzas y leyes y no existe un conjunto separado de exámenes profesionales para calificar a particulares como auditores.

Esa situación es de alguna manera equivalente a que en los hospitales no se cuente con personal idóneo como los médicos, o que no hayan personas calificadas como abogados para que lleven casos ante los juzgados o sirvan como jueces. Si es inaceptable tener doctores que no estén calificados para que operen a la gente o abogados no calificados para que representen a la gente en los tribunales, entonces, ¿por qué se considera aceptable tener personas sin la capacitación adecuada como auditores para que lleven a cabo las auditorías en el sector público?

Algunas características comunes de un «modelo de control»

Al comparar los «modelos de control» utilizados en algunas jurisdicciones con los «modelos de auditoría» usados en otras jurisdicciones, se puede identificar ciertos aspectos comunes y desfavorables de los «modelos de control» en el siguiente decálogo de áreas problema:

1. Atención excesiva a las transacciones y procesos.
2. Tendencia a centrarse en el pasado.
3. Tendencia a informar todas las debilidades encontradas, sin separar lo significativo de lo menos importante.
4. El personal tiende a quedar calificado como economistas, abogados, y expertos financieros.
5. Tendencia a no comprometer en mayor grado la entidad objeto de la auditoría.
6. El enfoque consiste en identificar «culpables» (¿quién hizo qué?) en vez de concentrarse en las «causas» (¿qué fue lo que dio origen al problema?).
7. Las recomendaciones, si quedan incluidas en los informes, tienden a no abordar las causas básicas o las soluciones.
8. El trabajo se inclina a ser menos sistemático, más costoso, y los informes tienen la tendencia a tener poco impacto.
9. Los mandatos tienden a incluir actividades administrativas, tales como imponer multas y recopilarlas, que son en realidad responsabilidades cuasi judiciales que con-

sumen mucho tiempo y distraen del papel principal, y que otros desempeñan en mejor forma.

10. Con el tiempo, nada parece cambiar o mejorar.

Conclusiones

Este artículo buscaba aclarar la terminología relacionada con la «auditoría» y el «control». Igualmente ha identificado algunos aspectos de las auditorías y algunas debilidades comunes encontradas en los «modelos de control» seguidos en muchas jurisdicciones.

Al señalar ciertas de estas características comunes, se espera que algunas jurisdicciones piensen en considerar cambiar su enfoque actual a uno que sea más cercano a una «enfoque de auditoría». Eso implicaría adoptar un enfoque

más sistemático, contratando un personal con mejores calificaciones y mejorando las prácticas de los informes, incluyendo el hecho de dar mejores seguridades a terceras partes.

En tanto que algunos cambios tomarían su tiempo, y sin duda enfrentarían la oposición de aquellos que se resisten al cambio y la mejora, concentrando mayor atención en los resultados y en el impacto, valdría la pena en términos de lograr algo verdaderamente significativo.

Si los términos «rendición de cuentas» y «transparencia» deben ser algo más que conceptos académicos, entonces la dirección que se debe seguir consiste en adoptar una auditoría externa fuerte con sistemas de control interno más vigorosos. Si se sigue confundiendo los dos hará que todos los interesados queden privados de los beneficios sustanciales que se deriven de cada uno. 

Desempeños Públicos y Evaluación de Política en Holanda

* Por Peter van der Knaap

1. Introducción

En junio de 1999, el gobierno de Holanda presentó sus nuevas propuestas sobre la estructura, contenido y presentación de documentos presupuestarios. El presupuesto moderno del gobierno debía dar respuesta a tres preguntas simples: «¿Qué queremos lograr? ¿Qué haremos para lograrlo? ¿Cuál será el costo de nuestros esfuerzos?» Después del año presupuestario, la memoria anual del gobierno tendrá que contestar los equivalentes lógicos a estas preguntas: «¿Hemos logrado lo que queríamos? ¿Hemos hecho lo que debíamos para lograrlo? ¿Costó lo que habíamos esperado?»

* Peter van der Knaap es miembro del Departamento de Evaluación de Política del Ministerio de Finanzas de Holanda.

Este artículo se publica con la autorización de la Asociación Internacional de Presupuesto Público — ASIP.



El objetivo general de las propuestas es hacer que los documentos presupuestarios y, por lo tanto, el proceso presupuestario esté más orientado hacia la política, presentando información sobre objetivos de política (presuntos y logrados), medidas o instrumentos de política, y sus costos. En consecuencia, el presupuesto moderno contendrá los siguientes indicadores de desempeño:

1. (La cantidad, calidad y costos de) productos y servicios (producción) «producidos» por el gobierno o los servicios del gobierno para lograr ciertos efectos; y,
2. Los efectos presuntos de tales medidas (resultado).

Las relaciones causales entre las medidas políticas y sus efectos jugarán un papel pivote en el presupuesto moderno y en su contabilidad. Por otra parte, dado que rara vez se dispone de información confiable sobre efectos de política en forma anual (o a un costo muy alto), se reconoce que este nuevo modo de presupuestar también requiere un enfoque integrado hacia (1) el diseño de programa de política, (2) la gestión del desempeño, y (3) la investigación de evaluación de políticas.

En este artículo, me concentraré en los méritos del presupuesto moderno desde un punto de vista de gestión de presupuesto y evaluación de política. La pregunta central es: ¿permitirá el presupuesto moderno un empleo mejor dirigido de

la información periódica (anual o cíclica) y menos frecuente sobre los resultados de la política y la producción de la gestión? y, de ser así: ¿cuáles son las posibilidades de mejorar la utilización de

los resultados de la investigación de evaluación ajustando su empleo a los datos disponibles en forma sistemática de los sistemas de planeamiento y control orientados hacia el desempeño?

La propuesta sobre documentos presupuestarios del gobierno de Holanda, tiene como objetivo hacer que el proceso presupuestario esté más orientado hacia la política, presentando información sobre objetivos, medidas o instrumentos de política, y sus costos.

2. Ambiciones de la gestión financiera en Holanda: eficiencia y eficacia

»La sociedad demanda cada vez más del gobierno. Por lo tanto, es necesario que seamos firmes en buscar con ganas y en forma eficiente que los planes políticos se vuelquen en resultados. Esa es una de las razones por las que el gobierno está trabajando duro por mejorar su organización y métodos de trabajo. Un gobierno con decisión, una política efectiva y una gestión eficiente. Así es como podríamos resumir los objetivos de un Gabinete en el área de la gestión financiera» (Ministerio de Economía, 1998).

Como ilustra este extracto, la gestión financiero del gobierno central de Holanda está en constante estado de movimiento. Incluso desde mediados de la década del ochenta, se había hecho mucho por mejorar la legitimidad y eficiencia del uso de los fondos públicos. Tanto las ambiciones como los instrumentos de los gerentes financieros y contralores del gobierno están aumentado. A mediados de la década del ochen-

ta, la necesidad de controlar el gasto del gobierno no se podía acentuar lo suficiente. Desde entonces, mucho se ha logrado. Por esta razón, el Ministerio de Economía estuvo en condiciones de desarrollar e implementar el modelo de gestión orientado hacia los resultados y armonizar los ciclos del presupuesto y la política.

Durante los últimos años, el enfoque ha cambiado de la regularidad hacia la eficiencia y la eficacia. La llave para este desarrollo está en la mejora de la gestión de las organizaciones del gobierno. El Acuerdo del Gobierno del segundo Gabinete Kok resulta claro como el cristal en este sentido: «Para promover una acción del gobierno exitosa y eficiente, se continuará vigorosamente el desarrollo de políticas y gestiones más transparentes (...) La amplia implementación del modelo de gestión orientado hacia resultados será promovida aún más durante la vigencia de este gobierno. Entre otras cosas, llevando a cabo en forma sistemática una investigación de política interdepartamental en el planeamiento y gestión de los Servicios Públicos» (Rijksvoorlichtingsdienst, 1998).

El objetivo del modelo de gestión orientado hacia resultados no es sólo «ahorrar dinero» sino más que nada mejorar el desempeño del gobierno clarificando la relación entre el despliegue de recursos, productos y servicios y los efectos a lograr, y tomar esto como un punto de partida tanto para la realización de políticas como para su implementación. Esto dará como resultado una mayor transparencia de los procesos presupuestarios, que sea beneficiosa para el control externo de los organismos del gobierno por parte del Tribunal de Auditoría y el Parlamento. Como



norma -también de la gestión orientada hacia resultados- el gobierno debe hacer lo correcto y tiene que hacerlo en forma correcta, es decir, eficiente en cuanto a costos y cumplir con ciertos niveles de calidad. Dando al mismo tiempo un panorama de lo que está haciendo para lograr estos objetivos.

Para alcanzar estas ambiciones más bien clásicas (o «modernas», en lugar de un dejar hacer, dejar pasar «pos moderno») de buena gobernabilidad, el gobierno central de Holanda tiene una tradición de emplear indicadores de desempeño y de efecto (como exponentes de la gestión del desempeño) e investigación de evaluación de políticas.

3. Desempeño e indicadores de efecto y evaluación de políticas en Holanda: líneas paralelas

Empalmar la gestión del desempeño y la evaluación de políticas está de moda (Blalock, 1999). En Holanda, la importancia de «trabajar en equipo» para la gestión del desempeño y la evaluación de las políticas fue reconocida por primera vez en el documento sobre posición del gobierno de 1991 «Estudios de evaluación de políticas en el gobierno central» y el siguiente «Marco de referencia para los instrumentos de evaluación de políticas» (Ministerio de Economía, 1994; actualizado en 1998). Desde comienzos de la década del noventa, en el gobierno central holandés se distinguen categorías complementarias «instrumentos de evaluación». (Ver Casillero 1)

Casillero 1

INSTRUMENTOS DE EVALUACIÓN

1. Sistemas de indicadores de desempeño y efecto, que brindan un panorama periódico o "información de monitoreo" sobre el desempeño del gobierno y el alcance al cual los encargados de la política han logrado sus objetivos.
2. Investigación de evaluación de políticas (basada en proyectos), que generalmente tiene lugar con una frecuencia menor de una vez por año y se concentra en los efectos netos (sociedad) de los programas de políticas.
3. Auditoría de la organización, en la cual se analizan la gestión operativa y el desempeño de organizaciones específicas.

3.1. Desarrollo de indicadores de desempeño y efecto

Una de las formas más tempranas de medición de desempeño en Holanda fue el «desempeño del presupuesto» (Sorber, 1999). Desde la década del setenta, los ministerios han brindado datos de desempeño anual en sus presupuestos (Klaassen & Van Nispen, 1998). Las principales funciones de este enfoque del desempeño del presupuesto fueron:

- Incrementar el conocimiento del Parlamento de las estimaciones del presupuesto a fin de mejorar la toma de decisiones sobre afectación de fondos (función de asignación y control), y;
- Promover la eficiencia y la eficacia de los diversos programas de políticas (función de gestión y control).

Estas funciones son todavía muy relevantes para nuestros tiempos. La disponibilidad de información oportuna y confiables sobre el desempeño del gobierno es de vital importancia para el desarrollo de una mayor eficiencia y eficacia a través de la transparencia. Siguiendo el principio de Osborne y Gaebler que «Si no se miden los resultados no se podrá diferenciar el éxito del fracaso», uno de los principales esfuerzos en el campo de la gestión pública en el gobierno holandés en la década del noventa fue el desarrollo sistemático de indicadores del desempeño y los efectos de

la gestión del gobierno y las medidas políticas. Para estimular el desarrollo, se empleó un enfoque paso por paso, sintonizando las ambiciones de buena gobernabilidad: control de gastos, eficiencia y eficacia (Ministerio de Economía, 1999). Hasta el Presupuesto 1996 inclusive, se puso énfasis en «estimar cifras clave», es decir, datos que brindarían un conocimiento de los factores en los que se basan las estimaciones presupuestarias.

Sin embargo, esta información estaba ampliamente limitada a datos sobre aspectos de precio y cantidad de las estimaciones presupuestarias, el así llamado «enfoque de P(recio) x C(antidad)» (Sorber, 1999). Aún cuando esto sea relevante, la estimación de cifras clave como tal sólo brindan un conocimiento parcial del real desempeño del gobierno. Una razón para ello es que se consignó que incluyeran factores de insumos o de producción (por ejemplo el número de empleados públicos). Por esta razón, en las preparaciones de los presupuestos 1997 y 1998, el énfasis cambió hacia los indicadores del rendimiento real. A través de la inclusión de los costos y de la calidad de los productos y servicios del gobierno, se ganó mucho conocimiento acerca de la eficiencia, es decir la relación recursos-rendimiento. La cifra principal para evaluar la eficiencia es el «costo por unidad producida», combinado con indicadores de calidad.

Por comparaciones a lo largo del tiempo, un análisis transversal (punto de referencia) y comparaciones con normas u objetivos específicos, se puede adquirir una perspectiva de la mejora de la eficiencia (Ministerio de Economía, 1994/1998).

La inserción de información sobre eficiencia en los presupuestos del ministerio fue paralela a la introducción del modelo de agencia estatal.

Sin embargo, las posibilidades de calificar y cuantificar la producción difieren mucho por Ministerio. Asimismo, es más fácil hacerlo en organizaciones de una naturaleza de implementación de política más administrativa (como por ejemplo, las agencias estatales) que en organizaciones que están involucradas en actividades más orientadas hacia la política. No obstante, durante los últimos años, se ha logrado mucho progreso, tanto en términos cuantitativos como cualitativos.¹ En este momento, 93% del gasto elegible del gobierno está validado por medios de información sobre los costos (y la calidad) de los productos y servicios prestados.²

En 1998, durante la preparación del Presupuesto 1999, se dieron los primeros pasos para desarrollar cifras clave sobre eficacia. El objetivo era brindar conocimiento sobre los efectos de las medidas políticas dentro de la sociedad. El objetivo es obtener conocimiento sobre los efectos perseguidos -y, *a posteriori*, los efectos netos logrados de medidas políticas dentro de la sociedad. En 1998 y 1999, los ministerios comenzaron a incluir cifras proyectadas en la eficacia de las medidas políticas en sus presupuestos. No obstante, la información de esta clase es muy rara. Al poner los objetivos de las medidas de la política en primer plano, las nuevas propuestas sobre la estructura, contenido y presentación de los documentos presupuestarios corrigen esta insuficiencia.

1 El Tribunal de Auditoría de Holanda alcanzó la misma conclusión en sus informes (publicados en 1997 y 1998) sobre "Suministro de Información y Cifras Clave".
 2 En los Presupuestos 2000 del Ministerio, el 93% de los rubros de línea elegible está ilustrado con indicadores de desempeño; el 71% de esta información satisface los niveles de calidad del Ministerio de Economía.

3.2. Evaluación de la política

Con respecto a información sobre los efectos de los programas de políticas, es importante hacer una distinción entre indicadores de efecto (literalmente: pistas, indicadores o signos) y los efectos (netos) de los programas políticos. Los indicadores de efecto ofrecen un signo o indicio que los efectos perseguidos son o -con menos certeza- serán o incluso pueden ser logrados. Los efectos de la política son «la cosa real»: representan el cambio concreto en la sociedad (o en una organización, un grupo elegido como objetivo, etc.). Cuando se miden los «efectos netos», la interferencia de factores externos al programa político en cuestión quedan excluidos. Cuando se trata de adquirir información sobre los efectos netos de las medidas políticas, la investigación de evaluación de política -el segundo «instrumento de evaluación»- parece ser a menudo la única opción. Contrariamente a las cifras estimadas y los costos de los productos o servicios prestados, medir la eficacia de los programas políticos requiere una investigación de evaluación exhaustiva, metodológica, sólida y en profundidad.

Dentro de la categoría de investigación de evaluación, habitualmente se realiza la distinción entre estudios de evaluación anteriores y posteriores. Los estudios de evaluación posteriores son definidos como estudios de mediciones de política que son evaluados retrospectivamente. Este tipo de estudio puede relacionarse con los siguientes aspectos:

- Método de implementación (en relación con el método de implementación planeado) posiblemente junto con aspectos de costos;
- La producción/servicios/productos brindados (en relación con la producción supues-

ta; tanto la cantidad, como los costos y la calidad son investigados), y/o

- (Con mayor frecuencia:) los efectos netos y colaterales resultantes de las políticas seguidas en la sociedad (en relación con los efectos o esfuerzos proyectados para evitar efectos colaterales no deseados).
- Los estudios de evaluación anteriores (evaluación anticipada) son definidos como estudios orientados hacia el futuro, destinados a reunir información y analizar:
 - Dos o más opciones de política (que traigan aparejado un método diferente de continuar con la política actual)
 - Sus efectos esperados y efectos colaterales dentro del organismo de implementación y/o en la sociedad.

La diferencia entre los estudios de evaluación posteriores y anteriores está, por supuesto, en el hecho de que los últimos están orientados hacia el futuro (perspectiva versus retrospectiva). Esta distinción tiene implicancias principalmente para el criterio de calidad de «contenido empírico».

2.3. Auditoría de la organización

Las auditorías de la organización son llevadas a cabo en todo el gobierno central para revisar la gestión operativa y el desempeño de las partes individuales de las organizaciones y servicios gubernamentales. Desde 1997, este tercer instrumento de evaluación fue promovido activamente en todo el gobierno llevando a cabo una investigación de política interdepartamental en el planeamiento y la gestión de los Servicios públicos. Sus principales objetivos eran (1) analizar el grado en el cual los sistemas administrativos y de gestión existentes podrían ser caracterizados

4. «Todas las cosas obedecen al dinero»: hacia una cuenta anual y presupuesto del ministerio más orientado hacia la política

Vinculación de presupuestos y política: reforma del presupuesto 1999.

Puede resultar claro que los presupuestos departamentales y las cuentas anuales cumplen roles esenciales en la relación entre el gobierno y el parlamento. El proceso presupuestario constituye la base para la asignación de recursos a toda clase de prioridades políticas. Por otra parte, es una condición previa para la implementación de una política eficiente y eficaz y, como tal, permite que los estados generales den efectiva sustancia a

sus tomas de decisiones y tareas de control. Sin embargo, después del proceso presupuestario, la política pública tiende a tener su propio ciclo (en términos ilustrados: la de formular objetivos, desarrollar programas políticos, implementación, resultados de evaluación, reajuste de objetivos y/o programas). Un rasgo clave del ciclo político es que es generalmente más largo que el ciclo presupuestario y que varios ciclos políticos convergen en el ciclo presupuestario.

Sin embargo, durante los últimos dos años, se han tomado varias iniciativas para conectar ciclos presupuestarios (mejor) con ciclos políticos. De lejos, la iniciativa más importante es la actual reforma de los documentos del presupuesto del ministerio y las cuentas anuales. Bajo el título «De presupuesto político a cuenta política anual» el go-

bierno holandés publicó sus propuestas para mejorar el valor de la información y la accesibilidad de los documentos presupuestarios y las cuentas anuales (Parlamento, 1999). El propósito general de las propuestas, que fueron enviadas al parlamento en mayo de 1999, es convertir a los documentos y al proceso presupuestario en más orientado hacia la política. Se cree que el Parlamento (y otros usuarios de los documentos presupuestarios) están ambos interesados en (1) los objetivos de la política y el modo

en que tales objetivos están siendo perseguidos, y (2) los montos de dinero gastados por los ministerios al hacerlo. Los presupuestos más orientados hacia la política brindan una mayor información y son más accesibles.

El proceso presupuestario es una condición previa para la implementación de una política eficiente y eficaz y, como tal, permite que los estados generales den efectiva sustancia a sus tomas de decisiones y tareas de control.

De insumo a producción y resultado

Las ideas detrás de los documentos presupuestarios corrientes datan de mediados de la década del ochenta. En ese momento, la regularidad y control del gasto público estaban todavía altos en la agenda (apartado 1). Esto está reflejado, entre otras cosas, por el hecho que muchos datos de insumos fueron incluidos en los documentos presupuestarios (por ejemplo, personal, materiales). Asimismo, desde un punto de vista orientado hacia el control, hay acuerdos o subacuerdos obligatorios para los organismos asesores, garantías, «esquemas abiertos», préstamos, y participaciones. Sin embargo, desde la década del ochenta mucho se ha logrado en este campo (y debe ser preservado!). Sin embargo, el problema con los documentos «a la antigua»

es que las principales líneas de la política son a menudo difíciles de reconocer. Con frecuencia, no hay relación directa entre las propuestas financieras y los planes políticos subyacentes. Es a menudo duro encontrar una conexión directa entre política, desempeño y recursos (Van der Knaap y otros, 1999).

En línea con las mayores ambiciones de la gestión financiera descrita anteriormente, el empleo de la eficiencia y la eficacia como principios vectores del diseño y clasificación en el proceso de presupuesto y contabilidad es un lógico siguiente paso.

En resumen, los presupuestos departamentales deben contestar las preguntas: «¿Qué queremos lograr, qué pasos tomaremos para lograrlo y cuánto costará? Y en la contrapartida del presupuesto, la cuenta anual: «¿Hemos logrado lo que queríamos, hemos hecho lo que debíamos para lograrlo y costó lo que habíamos esperado?» (Ministerio de Economía, 1999).

El objetivo de rediseñar el presupuesto departamental y la cuenta anual es poner al presupuesto más en línea con los objetivos y medidas políticas concretos. Toda vez que sea posible, deberá realizarse una conexión directa entre (1) los objetivos políticos, (2) los instrumentos políticos empleados en el caso de los productos y servicios prestados por tales instrumentos y (3) los recursos requeridos para hacerlo.

En el presupuesto a la antigua, los objetivos políticos son decisivos para la estructura de los documentos presupuestarios del Ministerio. La intención es alcanzar una clasificación de los acuerdos políticos en los que las áreas políticas sean claramente reconocibles, suficientemente homogéneas, y por los que se pueda lograr el vínculo antedicho -entre objetivos, medidas y dinero.

Bosquejo de presupuesto:

Los objetivos políticos conducen

En el presupuesto moderno, cada rubro está basado en un objetivo general de la política del gobierno: las simples preguntas «¿Qué queremos lograr? ¿Cuáles son los efectos propuestos (finales) en la sociedad?» son las conductoras. Sin embargo, hacer que el objetivo político general y los valores deseados sean explícitos y manejables (o «guiables») no será siempre posible. Por ejemplo, podemos tomar el objetivo de «integrar gente de un origen étnico que ha inmigrado recientemente en la sociedad holandesa». Para ser específico, el objetivo general de la política debe ser traducido en uno o más objetivos políticos operativos específicos. Esto puede tomar a menudo dos caminos paralelos:

- Formular efectos intermedios: efectos manejables y cuantificables que contribuyen a la realización de efectos políticos definitivos (en nuestro ejemplo, el porcentaje de recién llegados que participa en un curso de naturalización), y
- Formular efectos aún más cristalizados que den un buen indicio de los efectos definitivos de la política (como por ejemplo el número de gente de un origen étnico en los trabajos pagos).

De este modo, los objetivos generales de las políticas pueden ser puestos en marcha: se da un indicio de qué es el grupo que está en la mira y cuáles son los valores que se desea alcanzar. Para aumentar la comparabilidad de los acuerdos políticos, se usa una estructura universal. La misma toma la siguiente forma en los presupuestos del ministerio y en las cuentas anuales (Casillero 3).

Objetivo político general**Objetivos políticos puestos en marcha****Consecuencias presupuestarias de la política****Explicación basada en indicadores de desempeño y efecto****Información sobre flexibilidad presupuestaria****Suposiciones subyacentes con respecto a la eficacia, eficiencia y estimaciones****Explicación sobre la base de indicadores de desempeño y efecto cuando sea posible**

Según lo indicado, los indicadores de desempeño y efecto juegan un papel pivote en —el memorándum explicativo de— los acuerdos políticos. En el presupuesto moderno, cumplen la función de cifras a alcanzar. En las cuentas anuales, el desempeño y los efectos realizados son presentados en el contexto de tales cifras a alcanzar. Tanto en el presupuesto como en la cuenta anual del ministerio, se dan indicadores de desempeño y efecto por un número de años. Para promover su fácil lectura e identificación, son presentados en cuadros o diagramas separados. Asimismo, para una buena comprensión es importante aclarar el significado de los datos con una profunda explicación orientada hacia la política (Ministerio de Economía, 1999).

Las propuestas del presupuesto moderno asumen una clara distinción entre la información periódica (anual o cíclica) y la menos frecuente sobre los efectos del gobierno (producción) y de la política (resultado). La razón de esto es bastante pragmática: cubrir cada aspecto de la información política cada año sería o muy cara o simplemente imposible. Esto es especialmente así para los efectos finales netos de los programas políticos. Como

principio general, los indicadores de desempeño y efecto (signos o indicadores de eficacia política) están incluidos en forma anual.

Después de todo, la mayor parte de esta información está (o debería estar) disponible

como un «subproducto» de los sistemas de gestión y política orientados hacia resultados (OCDE, 1999). La información sobre los efectos netos de la política deberá ser incluida en los documentos presupuestarios cada cuatro o cinco años o, cuando haya riesgos financieros u otros significativos o en el caso de una retroalimentación negativa («timbres de alarma»), con mayor frecuencia. El Cuadro 1 resume la inclusión de la «mejor mezcla» de indicadores de desempeño y efecto y los resultados de la investigación de evaluación (ver cuadro 1).

En el papel todo parece claro. La pregunta clave, naturalmente, es: ¿permitirá una práctica diaria una combinación bien considerada de gestión de desempeño y evaluación de política? Aquí, la madre de la sabiduría será una experiencia temprana con política y gestión orientados hacia los resultados

5. Del desarrollo a la utilización: integrar la gestión del desempeño y la evaluación de la política

A pesar del hecho que se han realizado muchos progresos en la inclusión de los indicadores de desempeño en los presupuestos del ministerio, la actual utilización de esta información todavía deja mucho que desear. En los últimos años,

Cuadro 1

VINCULACIÓN DE LOS INDICADORES DE DESEMPEÑO Y EFECTO A LOS RESULTADOS DE LA INVESTIGACIÓN DE EVALUACIÓN EN LOS NUEVOS PRESUPUESTOS Y CUENTAS ANUALES DEL MINISTERIO

Ambición	Información	Ejemplo	Fuente
Eficacia / impacto neto	Efectos (netos) del programa X	La integración "real" de la gente de un origen étnico en la sociedad holandesa debido al programa de política X	Investigación de evaluación posterior
Eficacia intermedia	Efectos (brutos) intermedios	Cantidad de gente de un origen étnico en trabajos pagos	Cifras anuales del Ministerio de Bienestar Social (ciclo anual de planeamiento & control)
Eficacia indicativa	Indicadores de efecto	Cantidad de estudiantes graduados con cierto grado de conocimiento del idioma y cultura holandés	Cifras anuales de las escuelas (ciclo anual de planeamiento & control)
Eficiencia	Indicadores de costos sobre la calidad de producción	Los "costos de producción" por estudiante (satisfacción de condiciones de calidad específicas)	Cifras anuales de las escuelas (ciclo anual de planeamiento & control)

algunos miembros del parlamento se quejaron de la naturaleza «burocrática» y detallada de los indicadores de desempeño (Ministerio de Economía, 1998). El Tribunal de Auditoría Holandés, verdadero soporte de los indicadores de desempeño, ha expresado serias dudas sobre el valor del enfoque «de arriba hacia abajo» del planteo paso por paso del Ministerio de Economía en la década del noventa. Algunos ministerios manifestaron concretamente que desarrollaron indicadores de desempeño para «quedar bien con el Ministerio de Economía», pero que son de poco uso en los procesos concretos de toma de decisión sobre políticas y presupuestos (Tribunal de Auditoría, 1997).

Desde un punto de vista normativo, la pregunta acerca de cómo deberían usarse los indicadores de desempeño y efecto para asignar recursos, orquestar redes y manejar los procesos de

implementación de políticas se puede contestar con facilidad: procesos abiertos, orientados hacia resultados, fijados en la toma de decisión, mientras que al mismo tiempo toman en cuenta las capacidades y responsabilidades específicas de cada actor. También, sin embargo, desde un punto de vista empírico, hay poca experiencia con la política y la gestión orientada hacia los resultados o «nuevo gestión pública» en Holanda (Leeuw, 1997).

Uso de experiencias de «nueva gestión pública»

En 1991, se introdujo el modelo de organismo con la intención de incrementar la eficiencia dentro del gobierno central por medio de la gestión orientada hacia la experiencia.³ En la actualidad, existen 19 organismos con una producción total de aproximadamente NLG 3,5 mil millones. El número de personal asciende a alrededor de

27.500: más de un cuarto del número total de empleados públicos dentro del Gobierno Central de Holanda. En 1997, se llevó a cabo una evaluación nacional para examinar si se había logrado el objetivo antes mencionado del modelo de organismo. Las conclusiones más importantes son que el modelo de organismo ha demostrado su valor para la gestión orientada hacia los resultados y que hay indicios que sugieren que (la gestión orientada hacia resultados basada en) el modelo de organismo ha incrementado la eficiencia dentro del gobierno central.⁴ Asimismo, se ganó experiencia con la utilización de información sobre los costos y la calidad de los productos y servicios con trece proyectos de investigación de política interdepartamental en la gestión de grandes servicios del gobierno. Se revisaron grandes inspecciones y el Servicio de Impuestos para verificar las posibilidades de una gestión más orientada hacia la producción (dentro de las organizaciones comprendidas) y una manera más orientada hacia resultados de regir y controlar estas organizaciones por parte de los ministerios.

La lección que brinda la experiencia es clara: la gestión y la política orientados hacia los resultados giran alrededor de relaciones causales entre medidas y efectos. Tomemos el caso de la Inspección de Agricultura y Pesca (AFI). El Ministerio de Agricultura y Pesca quiere lograr ciertos objetivos relativos a las poblaciones de peces. La relación causal entre (1) la producción de la

AFI (inspecciones en el mar, en números, costos y calidad); y (2) el resultado (cumplimiento de las normas de pesca y, por ende, la cantidad de peces de bajo tamaño capturados ilegalmente y, por lo tanto, el desarrollo de las poblaciones de peces) brinda un «punto de conducción» lógico para la relación entre el ministerio y la Inspección. Después de 10 años de organismos estatales y otras nuevas experiencias de gestión pública, se justifica la conclusión de que el único modo de comenzar realmente a usar indicadores de desempeño y efecto es aplicar estos instrumentos en maneras concretas de:

- Idear medidas políticas;
- Asignar recursos adecuados;
- Manejar procesos de implementación de políticas (es decir, guiar y controlar a los actores involucrados en la implementación de políticas); y
- Rendir cuenta de las propias intenciones, desempeño y efectos.

Promover la utilización: «proyectos de vanguardia»

A fin de mejorar la utilización real de los indicadores de desempeño y los resultados de la investigación de evaluación, se consideró necesario explorar aún más las dimensiones políticas y de gestión de la información política. En 1999, se lanzaron siete «proyectos de vanguardia» para estimular aún más el uso concreto de los indicadores de des-

3 A este fin, los organismos utilizan el sistema de ingresos y gastos y pueden reservar fondos que no han sido gastados. Para adquirir el estado de organismo, las divisiones departamentales tienen que cumplir tres requisitos. Primero, sus productos y servicios se deben poder medir (tanto en costos como en calidad). Segundo, deben tener un informe del auditor sin observaciones. Por último, debe existir la posibilidad real de que el servicio se pueda operar en forma marcadamente más eficiente - ver Ministerio de Economía, 1998.

4 Ver el informe "Adelante con los resultados"; Modelo de Organismo 1991-1997, Ministerio de Economía, 1997b.



- Permitir una comparación sistemática entre las cifras proyectadas y los resultados;
- Incluir panoramas multi-anales de indicadores de desempeño y efecto;
- Hacer posible preparar comparaciones entre organizaciones similares; y
- Brindar un resumen de las conclusiones que se pueden extraer de los indicadores de desempeño o efecto y los resultados de la evaluación política.

Adecuado «grado de fijación» administrativa y de gestión

Según el Tribunal de Auditoría, el «grado de fijación» —o más bien la falta de fijación— de los indicadores y los resultados de la investigación de evaluación en los procesos de toma de decisiones

y presupuestarios constituye la principal razón del por qué los conocimientos brindados por estos instrumentos no son bien usados. Una importante desventaja del enfoque «de arriba hacia abajo» para desarrollar los indicadores de desempeño y efecto («para quedar bien con el Ministerio de Economía»), es que la información en los documentos del presupuesto en general se usa poco en los procesos concretos de toma de decisiones sobre política y presupuestos. Parece haber un «techo de cristal» entre la información utilizada para administrar la implementación de las políticas (o los agentes de implementación) y la información que se incluye en los documentos del presupuesto enviados al Parlamento (Tribunal de Auditoría, 1997).

Idealmente, los indicadores de desempeño y efecto que se utilizan en un nivel de gestión descentralizada o de implementación y la información utilizada en un nivel central (¡incluyendo el Parlamento!), deberían coincidir⁵. Además de esta complementariedad, la información de desempeño y efecto (¡incluyendo los resultados de la investigación de evaluación!) deberá estar conectada a las etapas cíclicas de la toma de decisiones política y presupuestaria en todos los niveles del gobierno, servicios, ministerios y central/Parlamento.

6. Conclusiones y Discusión

Volviendo a la pregunta principal de este artículo: ¿el presupuesto moderno, como claro exponente del movimiento de gestión del desempeño,

5 Por supuesto, el grado de especificidad variará inevitablemente: la información necesita gerentes locales y los miembros del parlamento son y seguirán siendo diferentes. No obstante, las "traducciones" son posibles: si, por ejemplo, el parlamento desea reducir la cantidad de prisioneros que se escapan de las cárceles, deberá estar en condiciones de traducir esta necesidad "a la línea ministerial" para lograr una mayor y mejor revisión de bultos en la entrada de las cárceles.

permite un empleo mejor guiado de la información (anual o cíclica) y menos frecuente sobre producción de la gestión y resultados de la política? ¿De los indicadores de desempeño y política y evaluación de política? En los papeles: sí. En la práctica, también las perspectivas parecen buenas: por primera vez, la información sobre los efectos de la política y el desempeño de la gestión son puestos en primer plano en todos los niveles de toma de decisiones del gobierno central. Existen, sin embargo, como dice el refrán holandés, algunos desagradables «clavos en el camino por delante».

Enfoque racional-analítico: inhabilitación o ventaja estratégica?

En los papeles, el presupuesto moderno tiene el potencial de brindar un punto de partida cercano a la perfección para una combinación bien considerada de gestión del desempeño y evaluación de política. La principal razón de esto es que el presupuesto moderno toma las tres preguntas: «¿Qué queremos lograr? ¿Qué haremos para lograrlo? ¿Cuál será el costo de nuestros esfuerzos?» como punto inicial. Las respuestas a estas simples preguntas constituyen la línea roja a lo largo de la gestión del desempeño del sector público y la investigación de evaluación de política: cierta información está disponible sobre una «base de ciclo de control y planeamiento» regular, mientras que otra información requiere una investigación profunda. Por lo tanto, en un sistema bien guiado, la investigación de la evaluación tiene dos funciones:

- Llenar las lagunas o blancos en un ciclo de control y planeamiento regular relacionado con información política;
- Explorar las «credenciales» de los datos regulares sobre desempeño.

La primera y más importante función de investigación de evaluación es bastante clásica: obtener un conocimiento posterior de los efectos netos logrados de las medidas políticas y, si los resultados apuntan en esa dirección, estudiar los posibles defectos en la implementación, teoría política o incluso objetivo del programa político en cuestión. En tal sentido, la investigación de evaluación contribuye a las ambiciones globales de un gobierno orientado hacia los resultados ocupándose de «dificultades técnicas» en el campo de la contribución a los resultados (por ejemplo, brindando conocimiento acerca de cómo modelar la causalidad; comparar con Davies, 1999). Es ampliamente reconocido que los indicadores de desempeño y efecto pero particularmente la investigación de evaluación pueden ayudar a racionalizar, si no mejorar el proceso de asignación de recursos financieros y humanos (por ejemplo Guth, 1998). La esencia de las propuestas es que el presupuesto moderno y la cuenta anual conectarán explícitamente los objetivos de la política con los recursos.

Aunque sea porque en razón de la asignación del presupuesto, se requiere una cuidadosa formulación de objetivos en los datos de desempeño que, a su vez, requiere programas de política bien considerados, bien diseñados. Dado que los documentos presupuestarios están abiertos al escrutinio del público, presionará sobre los encargados de la política para que piensen bien los objetivos e instrumentos de la política pública antes de ponerse en acción. Esto conducirá casi automáticamente a un uso más amplio de la investigación de evaluación anterior y posterior, incluyendo análisis cuantitativos de costo beneficio.

No obstante, como primer clavo en el camino que queda por delante, el adagio que dice que «en la cueva del león de la política y la burocracia, las elecciones racionalizadas son comidas pero dolorosamente digeridas», sigue siendo cierto (Le Blanc, 1982, en: Klaassen & Van Nispen, 1998). Desde el principio mismo, la evaluación de la política fue atacada (y considerada irrelevante) precisamente en razón de su enfoque teórico, parecido a una torre de marfil, obsesionada por los hechos y las cifras. Especialmente en el «poldermodel» holandés —es decir, la tercera vía anticipada, en donde las decisiones sobre la acción del gobierno están sujetas a toda una gama de procedimientos de investigación pública y el consentimiento de virtualmente todos los grupos de interés—, el alcance en el cual los reclamos sobre «elecciones racionales basadas en el conocimiento de objetivos» puede determinar realmente medidas políticas, parece limitado. En contraste, aguzando los bordes de las intenciones y medios de la política, el gobierno central podría muy bien usar esta racionalidad recién hallada para influir en el resultado de la toma de decisiones orientada hacia la red. Ya se pueden ver ejemplos de lo antedicho en los campos de la agricultura (política de abonos) y el medio ambiente (buena solución alrededor del Aeropuerto de Amsterdam).

Activación de la respuesta defensiva

La investigación de evaluación hace posible «cavar profundo» en la composición de los costos o en la calidad de ciertos productos y servicios y, especialmente, el alcance en que el desempeño y los indicadores de efecto «pintan el cuadro real» del desempeño (eficiencia) y de los efectos (eficacia). Uno de los riesgos de usar indicadores de

desempeño y efecto es la visión túnel: la evaluación de la política puede corregir esto. Cuestionar los objetivos de la política pública, la traducción de objetivos en instrumentos y medidas, y el modo en que los encargados de la política informan (!) sobre la marcha de los programas de política siguen siendo partes cruciales de la razón de ser de la evaluación de la política, especialmente en el contexto de la política y la gestión orientada hacia resultados. Pero, como dice a menudo Johan Cruyff: «cada ventaja tiene su desventaja». El segundo clavo está conectado con esta «racionalidad egoísta» de sistemas de desempeño e indicadores de efecto. Si el resultado de la investigación de evaluación es que el conjunto existente de indicadores no «pinta el cuadro real» (y debería, por lo tanto, ser modificado), el evaluador tendrá que confrontar la actitud defensiva institucional (o las rutinas defensivas — Argyris & Schön, 1978).

Medición del desempeño y del resultado de la política: contabilidad versus aprendizaje

Una función predominante del presupuesto político moderno es la facilitación de un modo más claro y transparente de asignar recursos y rendir cuenta del funcionamiento departamental financiero y total. Los objetivos políticos cuantificados de los presupuestos modernos hacen casi irresistible emitir opinión. Los documentos del presupuesto moderno hacen más fácil comparar las intenciones políticas con los resultados y, por lo tanto, detectar deficiencias o «defectos» (tanto en términos de eficiencia como de desempeño de gestión y eficacia política).

Aquí también, otro dilema clásico sube a la superficie: si bien rinde cuentas (sobre la regularidad de la gestión financiera, sobre el desempeño

de su organización, sobre la eficacia de los programas políticos), la gente a menudo se abstiene de admitir «errores». Cuando se llega al punto de la «buena gobernabilidad» o de la «transparencia», rendir cuentas (a los contralores, al Parlamento, al público) y el aprendizaje orientado hacia la política son los dos lados de una moneda. Sin embargo, en la práctica, pueden muy bien haber dos monedas diferentes; he allí el tercer clavo. Como lo demostró un análisis del impacto del Tribunal de Auditores de la Unión Europea sobre políticas estructurales, la amenaza percibida de «criticones an-

siosos» puede conducir a mecanismos de defensa bastante importantes sobre la conducta de los encargados de la política (Van der Knaap, 1997). Por otra parte, la concentración continuada en las «deficiencias» puede llevar eventualmente a la impresión tramposa que el gobierno en cuestión no valora el dinero. Más seriamente, un patrón irrestricto de «hacer pedazos» a los políticos y/o encargados de la política benévolos que son transparentes en lo que quieren lograr, hará desaparecer muy pronto sin duda el modelo de gestión y política orientado hacia los resultados.



BIBLIOGRAFÍA

- Argirys Chris & Donald A. Schö. **Organization Learning: a theory for action perspective**, Addison Wesley, Reading, 1978.
- Blalock, Ann Bonnar. **Evaluation Research and the performance Management Movement**, in *Evaluation*, Volume 5, Number 2, April 1999, pp.117-149.
- Court of Audit. **Informatievooziening en kengetallen (provision of Information and Key Figures)**, SDU, The Hague.
- Davies, Ian C. **Evaluation and Performance Management in Government**, in *Evaluation*, Volume 5, Number 2, April 1999, pp. 150-159.
- Drizek, John S. **Policy analysis and planning: from science to argument**, in *Fisher, Frank & John Forester – The argumentative turn in policicy analysis and planning*, UCL Press Limited, London, 1993, pp. 213-232.
- Guth, E. **The use of performance information and evaluation results in the context of budgetary decision making**. (Addres to the first meeting of evaluation experts). European Comission (DG XIX views), 1998.
- Klaansen, Henk L. and K.M. Van Nispen. **Policy Analysis in the Netherlands (research paper)**. The Institute of Public Policy. George Mason University, 1998.

- Knaap, Peter van der (1995). **Policy Evaluation and Learning: Feedback, Enlightenment of Argumentation?** in *Evaluation*, Volume 1, Number 2, October 1995, pp. 189-216.
- Knaap, Peter van der. **Lerende overheid, intelligent beleid – De lessen van beleidsevaluatie en beleidsavisering voor de Structuurfondsen van de Europese Unie (Learning Government, wise policies – The lessons of policy evaluation and policy advice for the Structural Funds of The European Union)**. Uitgeverij Phaedrus, The Hague, 1995.
- Knaap, Peter van der, Margré Jongeling and Kees van Dijkhuizen. **Begroten en verantwoord met beleid (Policy-oriented Budgeting and Accounting)**. in: *Beleidsanalyse (Policy analysis)*, Volume 1999, Number 1, pp. 5-14.
- Leeuw, Frans L. **Prestatie-indicatoren in de publieke sector** (Performance indicators in the Public sector), in *Overheidsmanagement*, Volume 1997, Number 1, pp.8-12.
- Ministry of Finance. **Frame of reference for policy evaluation instruments**. The Hague, 1994, 1998.
- Ministry of Finance. **Miljoennota 1999**. SDU, The Hague, (1998).
- Ministry of Finance (1999). **Voorhoedeprojecten prestatiegegevens en beleidsevaluatie** (Vanguard projects performance indicators and policy evaluation). Directorate of Budget Affairs, The Hague.
- Organisation for Economic Co-operation and Development (OECD). **Benchmarking, evaluation and strategic management in the public sector**. OECD/PUMA (OCDE/GD(97)50), Paris (1997).
- Organisation for Economic Co-operation and Development (OECD), **Performance Management and Financial Management – How to integrate them?** OESO/OECD (PUMA/SBO(99)4), Paris, 1999.
- Osborne, D.E. and T. Gaebler. **Reinventing Government – How the Entrepreneurial Spirit is Transforming the Public Sector**, Addison-Wesley, Reading, (1992).
- Parliament. **Van beleidsbegroting tot beleidsverantwoording** (From policy Budget to Policy Annual Account), SDU, The Hague, 1999.
- Pröpper, I.M.A.M., **Beleidsvaluatie als argumentatie** (Policy Evaluation as Argumentation), in: *Beleidswetenschap*, No. 2. pp. 113- 136.
- Rijksvoorlichtingsdienst (State Public Information Service), **Het Kabinet-Kok II** (Government Agreement of the second Kok Cabinet), SDU, The Hague.
- Sorber, Bram. **Performance Measurement in the Central Government Departments of the Netherlands**. in: *Arie Alachmi (Ed.) – performance & Quality Measurement in Government*, Chatelaine Press, Burke.

EL BALANCE GENERAL DE LA NACIÓN: Una Visión Crítica

* Por Ernesto María Sierra González

El presente trabajo tiene como propósito, analizar el Plan General de Contabilidad Pública diseñado para Colombia, desde una perspectiva apoyada en la crítica analítica. El estudio se ha dividido en cinco grandes temas. En la primera parte, de acuerdo con algunos autores se desarrolla el concepto de contabilidad, en donde se concluye que, a pesar que su objeto de estudio históricamente se ha considerado en el sector privado, éste se hace extensivo al sector público.

* Ernesto María Sierra González es Doctor en Economía Financiera y Contabilidad de la Universidad Complutense de Madrid, se ha desempeñado como Asesor Financiero y Tributario de la Asociación Colombiana Popular de Industriales, Auditor Fiscal de la Contraloría General de la República. Ha sido docente entre otras de la Escuela Superior de Administración Pública, Universidad Jorge Tadeo Lozano, Universidad Central. En la actualidad se desempeña como Profesor de la Facultad de Ciencias Económicas de la Universidad Nacional de Colombia e Investigador del Centro de Investigaciones para el Desarrollo CID de la misma entidad.



La permanente confusión del concepto de «contabilidad», que se presenta tanto en los círculos académicos como profesionales, ha llevado a una errónea interpretación de su objeto de estudio, pues se ha limitado a lo puramente microcontable, excluyendo el aspecto macrocontable.

Mas adelante se incorpora la clasificación realizada por el profesor R. Mattessich, la cual agrupa la contabilidad en dos grandes ramas: la micro y la macrocontabilidad. Esta última, desarrolla las aplicaciones de la renta nacional y regional, la contabilidad *input-output*, la de los flujos de fondos y la contabilidad de la balanza de pagos. Al ámbito de la microcontabilidad pertenece la contabilidad gubernamental.

A continuación se analiza el modelo adoptado en el Plan General de Contabilidad Pública, a partir de 1995. Modelo eminentemente gerencialista, estructurado con los mismos criterios y metodología que el Plan Único de Contabilidad —PUC— (sector privado), modelo que ha recibido por algunos sectores, una fuerte crítica en tanto que, en la medición del patrimonio radica su esencia, concepto que carece de sentido para la medición de la riqueza en los países.

Por último, se deduce que hay que reconocer el alto grado de heterogeneidad del sector público. El modelo patrimonialista es adecuadamente razonable para la medición de los hechos económicos de las empresas industriales y comerciales del estado, para las sociedades de economía mixta y para los establecimientos públicos,

en los cuales es factible medir su patrimonio neto. A nivel de entidades territoriales se hace excesivamente difícil su aplicación al igual que a nivel nacional. Se espera, por tanto, que las rectificaciones se adopten lo más pronto posible, para contar así con una información que interese a los diferentes usuarios a nivel de política macroeconómica y fiscal, cuya utilidad se vería reflejada en el manejo eficiente de los recursos públicos.

1. El concepto de contabilidad

La permanente confusión del concepto de «contabilidad», que se presenta tanto en los círculos académicos como profesionales, ha llevado a una errónea interpretación de su objeto de estudio pues, generalmente, se ha limitado a lo puramente microcontable, excluyendo de este modo, el aspecto macrocontable.

Son muchos los autores que con criterios diferentes han tratado de conceptualizar lo que es la contabilidad, como Finney Miller, quien recoge lo expuesto en la declaración de la AAA en 1966 como «el arte de registrar, clasificar y resumir en forma significativa en términos de dinero, las operaciones y los hechos que son, cuando menos en parte, de carácter financiero, así como de interpretar sus resultados».¹ La consideración de la contabilidad como el arte de los registros quedó superado hace mucho tiempo.

Mas adelante, Holmes nos presenta una visión tradicional e histórica basada en la captación empírica de la realidad económica, a la

1 Finney Miller. Curso de Contabilidad Intermedia . Tomo I. p.1.

Contabilidad como la técnica de los registros sistemáticos y la clasificación de las cuentas al manifestar: «La contabilidad representa el registro de las transacciones comerciales, la representación de estados financieros con los resúmenes de resultado de las transacciones y el análisis e interpretación de esos estados financieros y cifras estadísticas afines».²

En la actualidad, se pueden observar otros conceptos. El profesor Mattesich³ considera la Contabilidad como una ciencia que se refiere a descripciones cuantitativas, predicciones de la circulación de la renta y los agregados de riqueza, por medio de un método basado en un conjunto de supuestos básicos. De esto se infiere que el campo de la Contabilidad no sólo pertenece a organizaciones individuales (nivel microeconómico), sino que también es lo suficientemente amplio, para abarcar el sistema de la macrocontabilidad.

De la misma manera, para Cañibano⁴ la contabilidad es una ciencia de naturaleza económica, cuyo objeto es el conocimiento pasado, presente y futuro de la realidad económica en términos cuantitativos a todos los niveles organizativos, para elaborar una información que cubra las necesidades financieras y las de planificación y control internas y externas.

Los dos planteamientos llevan implícita una generalidad, ya que se involucran aspectos micro y macrocontables. De acuerdo con Carlos Ma-

llo, aunque tienen en común varios elementos, se precisa complementar, con sus propias palabras, «ciencia económica que atiende a la información explicativa, predictiva y de control, de la medida y agregación del valor de la riqueza y de la renta generada en el intercambio, de los sujetos privados y públicos».⁵

En primer término, la contabilidad se entiende como una ciencia económica que abarca un conjunto de elementos integrales, los cuales vinculan la discusión de los diferentes campos relacionados con la economía de las organizaciones. En segundo término, se llama la atención hacia la creatividad, la epistemología y la investigación de aquella ciencia económica denominada contabilidad.

Ahora bien, la contabilidad así descrita, encuentra una aplicación de estos conceptos a los sujetos públicos y privados y, por lo tanto, la contabilidad se extiende hacia el campo del sector público. Esta conceptualización abre posibilidades, por ende, hacia nuevos factores que, a su vez, tienen que ser continuamente superados por medio de procesos de retroalimentación mutua.

Por último, el argumento esbozado por el profesor L. Cañibano abre el espacio a otras áreas de discusión, en donde la contabilidad como ciencia económica puede aportar valiosos elementos. Estos, pueden ser los casos en los campos de análisis —como: historia de la

2 Holmes. Auditoría: Principios y Procedimientos. p 6.

3 Mattesich, Richard. Methodological Preconditions and General Accounting Theory Formation. The Accounting Review, Julio 1972.

4 Cañibano, Leandro. Teoría Actual de la Contabilidad. pp. 33.

5 Mallo R., Carlos. Contabilidad Analítica. pp. 52.

contabilidad, contabilidad ambiental (interdisciplinaria), inteligencia artificial y tecnologías emergentes en contabilidad—, donde el contador puede profundizar y ampliar su campo de acción. De acuerdo con lo anterior, el campo de aplicación de la contabilidad incluye todos los sectores de la economía, tanto privados como públicos.

2. Aplicaciones de la contabilidad

En segunda instancia, creemos pertinente señalar, por la amplitud del objeto de estudio de la contabilidad, que ésta no debe ser vista únicamente bajo el aspecto microeconómico, financiero y monetario de la empresa privada, en tanto que se ocupa de otros aspectos cualitativos, no monetarios y macroeconómicos. Para ello, es procedente retomar la clasificación que hace Mattessich⁶ (Gráfico1).

De esta forma, en la macrocontabilidad se integra la contabilidad de los poderes públicos, tutores de la sociedad, entre los que se puede explicitar las naciones, áreas supranacionales o mundiales.

La macrocontabilidad comprende la contabilidad de la renta nacional y cuentas de producto, que para nuestro caso podría asimilarse al sistema de cuentas nacionales.

El SCN dividen las economías en cinco sectores y el resto del mundo: 1) empresas no financieras constituidas en sociedades y cuasisociedades de capital, 2) Instituciones Financieras, 3) Gobierno General, 4) Instituciones Privadas, 5) Unidades Familiares. Las actividades de cada uno de los sectores de las cuentas nacionales se reflejan en tres grupos principales de cuentas que indican: 1) producción, 2) los ingresos y los gastos y 3) el financiamiento del capital (acumulación)⁷.

Gráfico 1



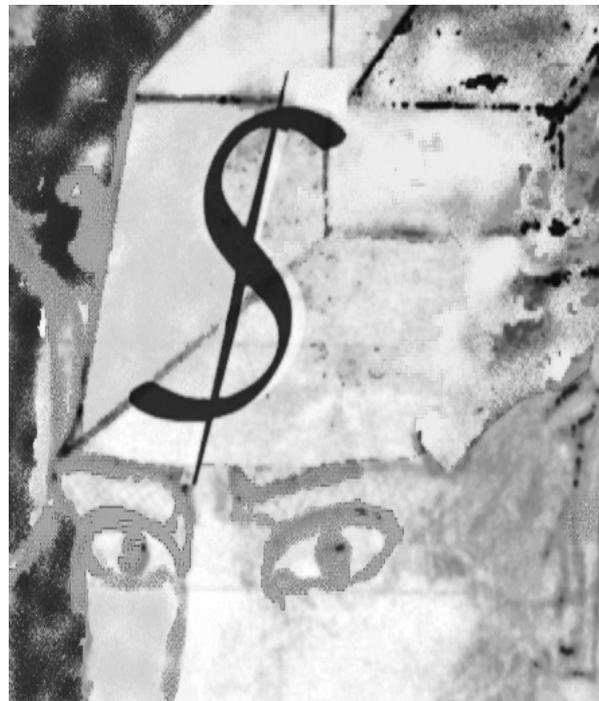
La contabilidad de los flujos de fondos registra las actividades del gobierno en sus transacciones financieras (tributación, gasto, concesión y recuperación de préstamos, financiamiento, determinación de déficit o superávit, ahorro propio y deuda). Estos registros se elaboran bajo el sistema de operaciones efectivas de caja y el modelo de presupuesto económico o funcional.

El Banco de la República y el Ministerio de Hacienda, son los entes que llevan registros de este tipo de estadísticas.

La contabilidad de la Balanza de Pagos describe fundamentalmente las transacciones de unidades económicas residentes con el resto del mundo.

El método *input-output* define la interdependencia existente entre los diferentes sectores que componen el sistema en cuestión, mediante una serie de ecuaciones lineales cuyos coeficientes numéricos representan las características estructurales propias del mismo y se determinan empíricamente.

Así las cosas, la contabilidad micro, se refiere a entes económicos individuales con una actividad homogénea ya sea en el sector público o privado, en sus diferentes niveles: municipal, departamental o nacional. La contabilidad gubernamental, es decir aquella información que debe emitir y consolidar el sector público, sobre los recursos puestos a su control, pertenece al campo microcontable.



Es así como la medición de las operaciones del gobierno (ingresos, donaciones, gastos, concesión de préstamos, recuperación de préstamos) en el sector público no financiero que se registran, consolidan y clasifican en un sistema de cuentas pertenecen a la macrocontabilidad.

Ahora bien, para Mattessich la Contabilidad, históricamente se ha referido al plano microcontable y llama la atención sobre la necesidad de la extensión del concepto al plano macrocontable, en tanto, «una teoría de la Contabilidad que tienda a un análisis científico no puede renunciar al potencial de generalizaciones y fertilización del encuentro que efectúa tal unificación».⁸

6 Mattessich, Richard. Accounting and Analytical Methods. En: Ibid. pp. 139.

7 Manual de Estadísticas de las Finanzas Públicas. Fondo Monetario Internacional. 1987.

8 Mattessich Op.Cit. Pag. 17

3. El modelo de contabilidad pública colombiano

En este punto, se plantea un análisis de las peculiaridades que presenta el Plan General de Contabilidad Pública en nuestro país, el cual se conforma por dos componentes; el primero, marco conceptual, constituido por el conjunto de postulados, principios y normas, que permiten la orientación y operación del proceso contable, desde el reconocimiento de los hechos, hasta la revelación de la información confiable y útil socialmente, para los diferentes usuarios, con el objeto de satisfacer sus necesidades de control y gestión en el proceso decisorial. El marco conceptual, desarrolla los postulados del entorno en que opera el sistema de información, el cual se deriva teleológicamente del mismo. Los usuarios deben disponer de cierto tipo de información contable en el sector público, para lo cual se delimitan sus requisitos y características. Los principios, son las pautas de acción en el proceso de generación de información y a partir de estos, se derivan las normas técnicas. La metodología, es claramente deductiva y postulacional. El segundo componente del PGCP es el modelo instrumental, que comprende el catálogo general de cuentas con sus respectivas dinámicas y el manual de procedimientos. De estos, el primero contiene una clasificación flexible, la dinámica utilizada y pormenorizada de las cuentas, y el manual de procedimientos que se presenta como un documento separado, pretendiendo garantizar la facilidad en los cambios de procedimientos sin

necesidad de hacer reformas al Plan, cada vez que un procedimiento quede obsoleto.

El Catálogo General de Cuentas, está conformado por 5 niveles de clasificación: Clase, Grupo, Cuenta, Subcuenta y Auxiliar. Dicho catálogo se integra por las clases siguientes: Activos, Pasivos, Patrimonio, Ingresos, Gastos, Costos de ventas, Costos de producción, Cuentas de orden tanto deudoras como acreedoras y Cuentas de planeación y presupuesto.⁹

4. Análisis del modelo del Plan General de Contabilidad Pública

Es conveniente observar el prólogo del Presidente Samper, en la presentación del Plan General de Contabilidad Pública: «...considero que con él PGCP damos un gran paso por cuanto éste constituye una herramienta, a mi juicio fundamental, no sólo para la organización de las cuentas nacionales, para el conocimiento real de nuestro patrimonio, de sus activos y pasivos, sino porque como columna vertebral del Sistema Nacional de Contabilidad Pública, será pieza clave del sistema nacional de control, sistema este último que deberá entrar en funcionamiento con la adecuada coordinación de las entidades involucradas en la formación y control sobre los bienes públicos.

...Cada ente público, de acuerdo a lo consignado en el presente Plan General producirá su información financiera de manera dinámica y veraz, debidamente avalada por los representantes de Control Interno, y la Contaduría General de la

9 Plan General de Contabilidad Pública. Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

Nación sabrá consolidarla en el Gran Balance General; la Contraloría General de la República mediante la certificación del Balance dictaminará sobre su confiabilidad; y el Congreso de la República, por conducto de la Cámara de Representantes, será responsable de su fenecimiento, previo estudio que efectúe la Comisión Legal de Cuentas.

Cuando alcancemos esta meta, Colombia sabrá no sólo cuanto tiene y cuanto debe, sino con criterio de gerencia empresarial en sus distintos frentes, sabrá en qué, y con cuáles resultados ha invertido sus recursos. Creando así las condiciones para la organización administrativa y financiera del Estado eficiente, transparente y ético, pilar de ese país que todos anhelamos».

Como se observa, el concepto eminentemente «gerencialista» que caracteriza el PGCP colombiano, llevado a cabo en el marco de la modernización del aparato estatal y refrendado por la Constitución Política de 1991, se origina en la doctrina defendida por autores como Robert Anthony y el profesor Klaus Lüder, quienes se manifiestan fieles defensores de la aplicación de nuevos sistemas de gestión en la administración pública, por medio de la adopción de los procedimientos de la empresa privada.

En palabras del profesor Lüder¹⁰:

«Una segunda fuerza de cambio es el gerencialismo o la Nueva Gestión Pública, que, para mejorar la eficacia y la eficiencia en el sector público intenta trasplantar al sector público las técnicas de gestión propias del mundo empresarial, entre ellas la técnica contable».

El concepto «gerencialista» que caracteriza el PGCP colombiano, se origina en la doctrina de autores que defienden la aplicación de nuevos sistemas de gestión en la administración pública, por medio de la adopción de los procedimientos de la empresa privada.

De acuerdo con los objetivos y características del marco conceptual contenidos en el Plan General de Contabilidad Pública, no cabe duda que dicho modelo corresponde a la teoría patrimonialista —y

considerando lo dicho por el profesor Carlos Mayo Rodríguez, en su libro *Contabilidad Analítica*—, en dicha teoría el sujeto de cálculo, es el capital propio o neto patrimonial, por lo que el objetivo esencial de la contabilidad es calcular la situación periódica de esta variable.

Activo - Pasivo = Neto Patrimonial

En la teoría de la firma, la empresa pasa a ser sujeto de cálculo, siendo los propietarios o accionistas importantes suministradores de financiamiento, por lo cual deben de obtener las rentas, en forma de dividendos, producidas por dicho capital. Además mantienen una serie de relaciones contractuales con la empresa derivadas del riesgo de pérdida del capital que no asumen otros aportadores de fondos.

10 DODERO JORDAN A. "Evolución de las Estructuras Contables en las Administraciones Municipales" Tesis Doctoral. Facultad de Ciencias Económicas Universidad San Pablo Ceu. 1999. Pág 400



Desde esta perspectiva, el ente se observa como una serie de inversiones y financiaciones que contablemente se expresa:

$$\begin{aligned} \text{Activos} &= \text{Pasivos} \\ \text{Resultados} &= \text{Ingresos} (-) \text{Costos.} \end{aligned}$$

En otras palabras, la función primordial de la contabilidad es la de controlar la reproducción del capital generado por la circulación de la renta, desde la óptica del capital individual o privado.

Bajo este enfoque de contabilidad empresarial, el patrimonio neto de una empresa a una fecha determinada, se calcula como la sumatoria del efectivo, depósitos, activos financieros, cuentas por cobrar, inventarios, activos fijos, activos intangibles, menos cuentas por pagar, y pasivos externos.

El resultado del período viene calculado por:

$$\text{Neto Patrimonial Período } l (-) \text{ Neto Patrimonial Período } 0 = \text{Resultado del período}$$

Esto es, que las utilidades de una empresa en un periodo determinado, se miden como la variación de su patrimonio neto entre las fechas de apertura y cierre del ejercicio. De otra parte, el sistema de causación es un elemento fundamental en el cálculo de los gastos e ingresos para la determinación del patrimonio neto de la empresa.

Como se manifestó anteriormente, bajo este método contable característico de la empresa privada, fue concebido el Plan General de Contabilidad Pública para las operaciones del sector no financiero del gobierno colombiano. Plan que como se ha observado en su ámbito de aplicación abarca todas las entidades del sector público tanto a nivel nacional, departamental y municipal, del sector central como descentralizado, pretendiendo consolidar todas las operaciones del gobierno en el denominado « Balance General de la Nación». Es decir, que el sistema de contabilidad pública que teóricamente es de carácter microcontable, mediante una consolidación de los datos financieros de todas las entidades públicas, entraría a suministrar la información financiera macrocontable. Esta concepción de la contabilidad pública ha sido sometida a fuertes críticas, una de las cuales se tratará de estructurar en el próximo apartado.

5. Una visión crítica del Plan General de Contabilidad Pública

A pesar que en la última versión del Manual de Estadísticas de las Finanzas Públicas del Fondo Monetario Internacional, se han introducido modificaciones, a la selección y preparación de datos, aceptando la utilización del principio de causación en la elaboración de los criterios de clasificación presupuestal económica, funcional y

cruzada y que algunos países industrializados comiencen a homologar los principios contables públicos con los generalmente aceptados, como la introducción del principio del devengo¹¹, se considera que la visión crítica que se presenta, tiene plena validez para el caso colombiano, puesto que actual PGCP permite un análisis, con el ánimo de encontrar una identidad propia acondicionada a un entorno específico de actuación y atendiendo realidades concretas.

El Plan General de Contabilidad Pública colombiano, como se manifestó con anterioridad, otorga un tratamiento homogeneizado a todas las entidades que pertenecen al ámbito del sector público, en lo relativo a principios, enunciados, definiciones y normas. Considero que este tratamiento no es conveniente para un sistema de información financiera que abarca gran cantidad de entes de tan diversa naturaleza.

Entre los principios que contiene el PGCP se encuentra el de causación, pilar fundamental del sistema de contabilidad patrimonialista, el cual no aplica en forma completa para todas las operaciones del gobierno. Este es el caso de los ingresos al gobierno generados por impuestos, los cuales de acuerdo a este principio deberían ser registrados en el momento en que se produce el hecho económico, es decir, en el momento en que el contribuyente percibe la renta o por transacciones de intercambio, como en el caso de los impuestos al consumo, sin embargo, no

es posible para el gobierno conocer el momento en que se genera su ingreso, ya que no participa en la operación, sólo le será posible cuando el contribuyente suministre sus informes con la presentación de las declaraciones de renta o del impuesto al valor agregado o se realice su pago y no en el momento en que se sucede el hecho económico. En consecuencia, gran parte de las cuentas por cobrar a favor del gobierno, no son de su conocimiento. Algo similar sucede con algunas cuentas por pagar en donde el gobierno no participa directamente de la transacción. Al no conocer el gobierno gran cantidad de operaciones financieras que lo afectan, éstas no se pueden registrar en sus sistemas contables. Es así, como la medición de sus gastos, ingresos, cuentas por cobrar y por pagar y por lo tanto del patrimonio neto sería incompleta produciéndose una distorsión en la información presentada en los estados financieros.

Es decir, que para algunos ingresos y gastos del gobierno el sistema de causación expuesto en el PGCP no tendría validez. Sería conveniente identificar las operaciones y entidades del gobierno a las cuales no aplica este principio y diseñar uno que recoja a cabalidad los tiempos del hecho económico y su registro. Adicionalmente, se podrían enunciar algunos métodos alternativos como Caja, Caja modificado o Devengo modificado.¹²

Ahora bien, el sistema de causación para el gobierno, en el cálculo de sus gastos y sus ingre-

11 MONTESINOS JULVE, V. La Introducción del principio de devengo en la contabilidad pública. En *La Contabilidad en el siglo XXI*. Revista Técnica Contable Madrid 1998. Pág 345

12 Criterios señalados por el estudio No. 5 de la IFAC. Citado por Dodero Adolfo. Algunas reflexiones sobre contabilidad pública. Revista Innovar No. 17 Universidad Nacional de Colombia. Facultad de Ciencias Económicas Gestión y Finanzas. Enero-Junio 2001. Pág 35.

tos, tiene sentido en ciertas actividades de éste, por ejemplo en la contabilidad de las empresas industriales y comerciales del Estado, o en el caso de la prestación de ciertos bienes y servicios, en donde cobra tasas y derechos administrativos o ciertos programas específicos en donde se necesita el cálculo de precios.

Otros principios como los de *prudencia, asociación de ingresos y gastos y gestión continuada*, propios de los marcos conceptuales de la contabilidad financiera del sector privado, y que se presentan en el PGCP, deberían ser revisados, en tanto no tienen aplicación para la totalidad de las entidades del gobierno.

Si tenemos en cuenta que una parte importante de entidades del Estado obtienen sus recursos de transferencias del gobierno central y que constitucionalmente éstas deben de ser pro-

vistas en aras del cumplimiento de las funciones propias del sector público (asignación de bienes, redistribución de renta nacional o desarrollo económico) no tiene sentido el principio de prudencia como el estipulado en el PGCP, puesto que sus ingresos y gastos están sujetos a la voluntad política del congreso expresada en el presupuesto que se apruebe para cada una de las entidades durante el respectivo período fiscal.

Por otro lado, la medición del resultado económico patrimonial de las operaciones del gobierno (determinación del déficit o superávit) se afecta por datos estimados como depreciaciones,

valorizaciones o ajustes por inflación, alterándolos en gran medida, en relación con los obtenidos en el sistema presupuestario. Además, la obtención de estos resultados no sirven para la medición de la gestión de algunas entidades públicas, puesto que en gran parte de ellas su objetivo no es el de obtener utilidades. En este sentido el principio de asociación de ingresos y gastos tendría poco sentido.

El principio de gestión continuada se vería seriamente comprometido en estos momentos de economía de mercado, en donde la reestructuración del sector público está al orden del día y las privatizaciones corren a granel...

Principios como los de *prudencia, asociación de ingresos y gastos, y gestión continuada*, propios de la contabilidad financiera del sector privado, y que se presentan en el PGCP, deberían ser revisados, en tanto no tienen aplicación para todas las entidades del gobierno.

Además, existe gran dificultad para la valoración los activos públicos, si bien es cierto se pueden valorar los muebles y enseres, la maquinaria o los edificios, también es cierto que

existen serios problemas en la valoración de bienes de uso público o patrimonios culturales, como el Museo del Oro del Banco de la República, la Sierra Nevada de Santa Marta, el alcantarillado de Bogotá, las reservas minerales, energéticas, etc.

De otra parte, el proceso de consolidación de las operaciones del gobierno, lo mismo que el de sus activos financieros y no financieros, no se ha podido resolver satisfactoriamente para la construcción del llamado Balance General de la Nación, lo que impide la presentación de informes de carácter fiscal o económico.

En palabras del Fondo Monetario Internacional «...Es más, los conceptos de patrimonio neto e ingreso carecen de sentido para el gobierno. Aunque la administración de las finanzas públicas requiere datos sobre la deuda del gobierno y los créditos de otros para con el gobierno, la combinación de estas cifras con el valor de los activos de capital fijo del gobierno — edificios, carreteras, puentes, presas, equipos, etc.—, no da lugar a un ‘patrimonio neto total’ útil para fines de administración o de política macroeconómica».¹³

El FMI establece, en principio, que los sistemas de información para el gobierno general y para las empresas públicas no financieras, son diferentes puesto que:

- a) Las empresas son entidades comerciales, sus ingresos no son de libre disponibilidad como los ingresos tributarios del gobierno, y sus gastos no pueden constituir consumo final o capital, sino costos de los bienes y servicios destinados para la venta.
- b) A diferencia del gobierno, las empresas tienen que medir los costos de producción como base para fijar los precios de venta y calcular sus utilidades y patrimonio neto.
- c) Estas empresas, deben preocuparse además por la administración de sus saldos líquidos, de modo que sus activos corrientes sean suficientes para hacer frente a sus pasivos corrientes.

- d) Para calcular el costo de producción como base para el precio de venta, tienen que incluir las asignaciones de depreciación y los activos intangibles consumidos en el proceso de producción.
- e) Para medir los costos, las utilidades, el patrimonio neto y la situación de liquidez, las empresas deben llevar cuentas por el sistema de causación, contabilizando los costos de producción cuando se producen y no cuando se realiza el pago, y los ingresos de producción cuando se generen y no cuando se reciben.¹⁴

Por otra parte, el profesor Dodero Jordán manifiesta que el significado del balance como representación del patrimonio de un municipio no es el mismo que en la empresa privada y menciona las siguientes diferencias:

- a) Las inversiones en infraestructura y bienes destinados al uso general no tienen valor de realización, y en general gastos de mantenimiento considerables.
- b) El Estado puede influir en los valores de mercado de sus bienes inmuebles a través de recalificaciones, tanto revaluándolos como desvalorizándolos.
- c) Sus carteras de valores no pueden proporcionar rentabilidad a la cuenta de resultados.
- d) Los terrenos edificables en la mayoría de las ocasiones no se han obtenido por compra sino por cesión.

13 Manual de Finanzas Públicas. Fondo Monetario Internacional. Pág. 39

14 Fondo Monetario Internacional; Manual de estadísticas de las finanzas públicas. Pág. 303.

- e) Los recursos propios no han sido aportados por inversionistas que esperan obtener rentabilidad económica de su inversión¹⁵.

Como se observa a nivel de entidades territoriales, la medición del patrimonio es un objetivo extremadamente difícil de alcanzar, sobre todo en las condiciones presentes.

Conclusiones

De lo anterior, podemos deducir que el modelo de contabilidad patrimonialista es adecuadamente razonable para la medición de los hechos económicos de las empresas industriales y comerciales del estado, para las sociedades de economía mixta y para los establecimientos públicos en los cuales es factible la medición de su patrimonio neto. Las operaciones de estas entidades deben reflejarse en las estadísticas globales del gobierno general para indicar la magnitud total de sus operaciones, la asignación de recursos para diversos fines y, en general, para obtener una información transparente con el objetivo de satisfacer las necesidades de los diferentes usuarios de la información financiera del gobierno.

A nivel de entidades territoriales como los departamentos, las regiones, los distritos, las provincias, los municipios etc, la medición del patrimonio neto se constituye en un objetivo extremadamente difícil de cumplir, cuando no imposible. La dificultad en la valoración de los activos de uso público, al igual que la distor-

sión de los superávit o déficit públicos por el empleo de cálculos estimados como depreciaciones, valorizaciones o ajustes por inflación; además, como se mencionó antes, la inconveniencia de emplear el sistema de causación, son argumentos suficientes, para evidenciar la inconveniencia de aplicar un modelo de contabilidad patrimonialista, para la medición de la totalidad de las operaciones generadas en el sector público.

El ámbito de aplicación del Plan General de Contabilidad Pública, comprende las tres ramas del poder público, incluyendo, los sectores central y descentralizado, los organismos constitucionales autónomos, los organismos de control, los organismos electorales, las entidades territoriales, las entidades territoriales descentralizadas y los órganos autónomos regionales. Es decir, la totalidad del sector público y esta es la falencia fundamental que adolece el Plan General de Contabilidad Pública Colombiano, en su pretensión por abarcar globalmente el sector público sin tener en cuenta la gran diversidad de organismos que lo conforman en cumplimiento de funciones fuertemente diferenciadas. Por otro lado, el pretender construir macromagnitudes a través de un modelo contable patrimonialista, aunque en este momento no es posible, requeriría un tratamiento muy especial, ya que como se manifestó al comienzo de este escrito, la teoría contable aconseja que la contabilidad pública es de carácter microeconómico y no macroeconómico como pretende representarse en el Balance General de la Nación.

15 DODERO JORDAN. Op. Cit. Pág. 393.

Por último, debo reconocer la gran labor que ha realizado la Contaduría General de la Nación en el corto lapso de su existencia y las mejoras sustanciales que, a medida que transcurre el tiempo, ha venido introduciendo en la

normativa contable pública en búsqueda del control de los recursos públicos y de una transparencia en la información financiera para tratar de aliviar tantos agobios por los que atraviesa nuestro querido país.

BIBLIOGRAFÍA

- Cañibano, Leandro. **Teoría Actual de la Contabilidad.**
- Doderó, Jordan. **Evolución de las Estructuras Contables en las Administraciones Municipales.** Tesis Doctoral. Universidad San Pablo CEU. Madrid. 1999.
- Finney, Miller. **Curso de Contabilidad Intermedia.** Tomo I.
- Holmes. **Auditoría: Principios y Procedimientos.**
- Mallo R., Carlos. **Contabilidad Analítica.**
- **Manual de Estadísticas de las Finanzas Públicas.** Fondo Monetario Internacional. 1987.
- Mattessich, Richard. **Accounting and Analytical Methods.**
- Mattessich, Richard. **Methodological Preconditions and General Accounting. Theory Formation.** The Accounting Review, Julio 1972.
- Montesinos, Julve V. **La Introducción del principio de devengo en la contabilidad pública en la Contabilidad en el siglo XXI.** Revista Técnica Contable Madrid 1998.
- **Plan General de Contabilidad Pública.** Ministerio de Hacienda y Crédito Público.



CONTROL DE CUENTAS EN LA COMUNIDAD EUROPEA

Algunos Elementos del Proceso*

En el mundo occidental contemporáneo, el control fiscal se realiza principalmente a través de dos sistemas: el de Contralorías y el sistema de Tribunal o Corte de Cuentas.

En el primero, la vigilancia fiscal es ejercida por organismos autónomos que se denominan contralorías, entes que a pesar de conservar el mismo nombre en distintos países, presentan diferencias en el origen de su elección. Diferencias, desde luego, que trascienden al ámbito de los alcances de sus objetivos de gestión.

* Artículo de compilación de la OEE —Oficina de Estudios Especiales de la Auditoría General de la República—.

Existen países en donde la elección del contralor corresponde al legislativo: Asamblea, Congreso o Parlamento; mientras que en otros, este papel le corresponde a la Rama Ejecutiva¹, de manera exclusiva, o en corresponsabilidad con la Rama Judicial. Este sistema es el que funciona en buena parte de países de América Latina².

El sistema de Tribunal de Cuentas o Corte de Cuentas, que es el que prevalece en el orden jurídico de un gran número de países de Europa³, está representado por órganos de carácter judicial. **Su elección, en algunos casos, no es dependencia exclusiva de la Rama**

Legislativa como es el caso de Italia, donde los miembros de la Corte son elegidos directamente por el presidente de la República, lo que refleja la intención de minimizar interferencias indebidas por

parte de los representantes de aquella, en el normal desarrollo de las funciones encomendadas a este. Las actividades de control y vigilancia entonces, son adelantadas por jueces o magistrados, de acuerdo con las especificidades que caracterizan las normas aplicables en cada país.

El sistema de Tribunal o Corte de Cuentas, que es el que prevalece en el orden jurídico de un gran número de países de Europa, está representado por órganos de carácter judicial, y su elección no es dependencia exclusiva de la Rama Legislativa.

En este texto se compilan de manera ilustrativa algunos elementos que describen parcialmente los procedimientos del control de cuentas que el Tribunal de Cuentas Europeo ejerce al interior de la Comunidad Económica Europea —CE—.

El Ámbito General del Tribunal de Cuentas Europeo

De acuerdo con las leyes de su constitución, la Unión Europea —UE— posee un presupuesto diferente al de cada uno de los estados miembros, que además, se ha establecido, puede gestionar autónomamente. Estos dos puntos —

el de contar con presupuesto propio y el de su autonomía— constituyen los dos elementos esenciales que promovieron la creación de un órgano específico de control externo de los ingresos y de los gastos.

El Tribunal de Cuentas Europeo —TCE— es una de las cinco instituciones de la Unión Europea⁴ cuyas tareas le han sido encomendadas a través del tratado constitutivo de la Comunidad Europea. Se le ha asignado como tarea principal apoyar al Parlamento Europeo y al Consejo de la Unión Europea en el proceso

1 Es el caso de Bolivia, donde el Contralor General es elegido por el presidente, de una terna recibida del Congreso Nacional

2 Ver "Órganos de Control Fiscal en Derecho Comparado", artículo publicado en la revista SINDÉRESIS número 1 de abril de 2000.

3 Corte de Cuentas, en Italia, mientras que Tribunal de Cuentas en Holanda, España, Francia y Alemania.

4 Las otras instituciones son: el Parlamento Europeo, la Comisión Europea, el Consejo de la Unión y el Tribunal de Justicia.

de aprobación de presupuesto⁵, así como en su control y ejecución. Su objetivo final es el mejoramiento de los resultados y una clara rendición de cuentas al ciudadano europeo, en cuanto a la utilización de los fondos por parte de las autoridades responsables de la gestión.

En cumplimiento de esas funciones, el TCE presenta al Consejo de la Unión Europea y al Parlamento Europeo una declaración de fiabilidad (DAS), acerca de la fiabilidad de las cuentas y la regularidad y legalidad de las operaciones correspondientes. Mediante esta declaración, el tribunal proporciona un certificado sobre los estados financieros anuales de la Unión y una opinión cualitativa sobre las operaciones y los sistemas de gestión.

No obstante, el tribunal ejerce su derecho de presentar observaciones sobre cuestiones específicas, a través de informes especiales que también son tenidos en cuenta en el contexto del procedimiento de aprobación de la gestión. Estos, recogen los resultados de control obtenidos, por lo general, durante varios ejercicios y en ámbitos de gestión concretos.

De igual forma, las demás instituciones de la comunidad también pueden pedir al tribunal su dictamen sobre asuntos específicos, dictámenes que son un requisito obligatorio para la aprobación de toda legislación de naturaleza financiera, especialmente relacionada con los reglamentos financieros y la disponibilidad de recursos propios, así como las medidas en el

ámbito de la prevención y de la lucha contra la corrupción. A este respecto, las observaciones del TCE son publicadas en los informes anuales y especiales, acompañadas por las respuestas de la comisión y de las instituciones en cuestión.

Desde las primeras conclusiones redactadas por los auditores, tras sus verificaciones, se da espacio a las autoridades fiscalizadas de justificar su gestión y de facilitar los argumentos que éstas consideren que deben presentar y que el TCE toma debidamente en cuenta antes de aprobar definitivamente sus observaciones.

El Control de Cuentas, de Legalidad, de Regularidad, y la Verificación de la Buena Gestión Financiera.

De conformidad con el tratado de la CE, el control ejercido por el TCE tiene lugar sobre otras instituciones europeas y los Estados miembros, labor que se realiza a través de la petición del Tribunal de la documentación e información a las demás instituciones europeas, a las Instituciones Nacionales de Control — INC— de cada país o a los servicios nacionales competentes.

Esa información está constituida principalmente por los documentos contables y administrativos, incluyendo la información de los sistemas de contabilidad en medios magnéticos, tanto de la Comisión como de los Estados miembros, que guarden relación con las operaciones

5 Inmediatamente después de la presentación del presupuesto, que es en noviembre de cada año, el Presidente del tribunal presenta éste al Parlamento Europeo, constituyendo este informe un factor fundamental en la decisión de aquel de conceder la aprobación de la gestión del mismo.

del presupuesto de la UE. Posteriormente, el TCE examina las cuentas de los ingresos y los gastos comunitarios⁶, controla la legalidad y la regularidad de estos últimos y comprueba la buena gestión financiera.

El examen de las cuentas tiene por objeto asegurarse de que los montos de deudas que tiene la UE, así como los adeudados a ésta, se hayan constatado, contabilizado, recaudado o pagado adecuadamente, debiéndose también comprobar que el conjunto de las operaciones efectuadas estén justificadas en documentos, y, que las informaciones disponibles permitan a la autoridad responsable de la gestión y del control cumplir su misión.

En el desarrollo de la tarea del TCE, se percibe también la intención de que el sistema contable sea apropiado y que funcione dentro del marco de lo que en Colombia se denominan los principios de contabilidad generalmente aceptados. Adicionalmente, se induce en sus informes, a utilizar de manera especial las medidas y procedimientos idóneos para garantizar el buen desempeño de las operaciones, la protección de los bienes patrimoniales y la prevención y detección de fraudes.

Por otro lado, el examen de legalidad y regularidad que se practica en la UE, se centra principalmente en comprobar si, la liquidación y

recaudo de los ingresos y, paralelamente, de los compromisos y de los pagos, se ha efectuado acatando las disposiciones legales aplicables (reglamentación sectorial, convenios, mandatos, acuerdos, contratos). Es importante señalar, sin embargo, que el control de legalidad no es el único, sino que también debe efectuarse el examen global de la gestión.

Allí no se trata de evaluar únicamente la presentación de los ingresos y de los gastos frente a las disposiciones legislativas, sino también de fiscalizar su legalidad respecto al Tratado de Ámsterdam⁷ y a las fuentes de derecho derivado (el presupuesto y su nomenclatura, el Reglamento Financiero y las normas internas de gestión). A partir del tratado, y en el marco del examen de legalidad y regularidad, el Tribunal de Cuentas debe indicar en particular cualquier irregularidad que encuentre en los informes presentados.

Por ejemplo, si se examina la gestión financiera, se identifican algunos elementos de carácter general y, en particular, debe señalarse que el examen de la buena gestión financiera tiende tradicionalmente a determinar en qué medida y a qué precio se han conseguido los objetivos de gestión. El TCE ha mostrado que la disponibilidad de créditos en el presupuesto, no puede nunca por sí sola ser una buena

6 El término 'comunitario' es empleado en el contexto europeo para referirse a los países miembros de la CE.

7 El Tratado de Ámsterdam, acordado en el plano político el 17 de junio de 1997 y firmado el 2 de octubre del mismo año, constituye el resultado de dos años de estudios y de posteriores negociaciones de una Conferencia de representantes de los gobiernos de los Estados miembros. Entró en vigor tras la ratificación por los quince Estados miembros de la Unión Europea, de acuerdo con sus normas constitucionales respectivas. El objetivo de esta tarea era claro: se trataba de capacitar a la Unión Europea, política e institucionalmente, para responder a los desafíos del futuro: la rápida evolución de la situación internacional, la mundialización de la economía y sus consecuencias sobre el empleo, la lucha contra el terrorismo, la delincuencia internacional y el tráfico de estupefacientes, los desequilibrios ecológicos y las amenazas para la salud pública.



justificación del uso de estos créditos, sin tener en cuenta los principios de una buena gestión financiera.

En la CE los análisis se basan en un examen de profundidad que incluyen la valoración de los mecanismos y sistemas internos que regulan los ingresos y los gastos objeto de control, y sus particularidades y naturaleza. Ello implica el análisis de datos e informaciones de diversos tipos, datos internos y externos de la administración u organismo en cuestión, datos macroeconómicos y estudios comparativos con otros sistemas de gestión.

Sobre lo anterior es relevante resaltar que en lugar de imponer sus propios criterios de juicio, el auditor verifica en que medida la administración encargada de la gestión se ha dotado de los instrumentos necesarios y aplica las disposiciones adecuadas para garantizar el logro de los objetivos fijados.

En realidad, cuando el auditor examina un número significativo de operaciones, debe formarse progresivamente una opinión lo más objetiva posible que le permita pronunciarse sobre el grado en el que el sistema, tal como se aplica, posibilita los resultados pretendidos. También le corresponde al auditor, identificar las lagunas y los obstáculos que entorpecen la consecución de un resultado óptimo y sacar a la luz, por ejemplo, lo inadecuado de los medios respecto a los objetivos fijados, la existencia de debilidades en los sistemas y las eventuales incoherencias con los objetivos fijados en otras políticas. De esta forma, la autoridad responsable de la gestión puede disponer de datos que le permitan aplicar las medidas correctoras necesarias.

Apoyo en los Sistemas de Control Nacionales

El TCE considera, desde 1997, que dada la limitación en los medios puestos a su disposición para la realización de su tarea, el examen de las operaciones no puede ser total. La elaboración de la declaración de fiabilidad, por ejemplo, requiere de pruebas de confirmación directas. Por ello, el Tribunal utiliza a menudo un método de control basado en el análisis de los sistemas.

La fiscalización que se realiza mediante el análisis de sistemas, se basa en el principio de que todas las organizaciones deben estar dotadas de un sistema de control interno, es decir de una estructura y de procedimientos manuales o informatizados que puedan garantizar el buen funcionamiento del sistema, incluida la

legalidad de las transacciones. Si los sistemas y procedimientos de control interno parecen válidos, el auditor debe identificar las características fundamentales del control y examinarlas, con esto, puede limitar el número de pruebas necesarias para dar su opinión.

Entre dichas pruebas se encuentran las pruebas de control (para asegurarse de que los procedimientos de control fundamentales del sistema son operativos), los procedimientos analíticos (cotejo de datos de carácter diferente) y los sondeos de confirmación (para verificar si en las cuentas existen omisiones o errores significativos).

El Tribunal ha escogido el mismo método para el control de la buena gestión financiera, sin embargo, la fiscalización mediante el análisis de los sistemas en este ámbito no se limita a verificar cómo se han producido y controlado los datos de la gestión, sino que evalúa los procedimientos en los que se basan las decisiones. Por este motivo, las fiscalizaciones abarcan los procesos de toma de decisión, de programación, de ejecución, de control y de evaluación posterior.

Es interesante destacar que los controles del TCE se pueden efectuar antes del cierre de la contabilidad del ejercicio considerado. La fiscalización se materializa por tanto durante el ejercicio y puede iniciarse una vez producido el hecho generador del ingreso o el gasto. Debe señalarse que en cualquier momento el Tribunal puede presentar observaciones sobre cuestiones particulares basándose en estos controles, lográndose un control más cercano en el tiempo a la gestión.

El control del TCE tiene un carácter continuo y va más allá de la ejecución de cada uno de los ejercicios financieros. Esto se produce, en particular, cuando, al igual que ocurre con las inversiones en infraestructuras, la financiación y la ejecución de las operaciones comunitarias se realizan durante varios años. La consecuencia es que el control del TCE se efectúa teniendo en cuenta el estado de realización de las operaciones mencionadas y debe abarcar varios ejercicios financieros. En términos más generales, las fiscalizaciones del TCE constituyen a menudo más un punto de partida que uno de llegada: los controles precedentes constituyen la base de los siguientes, de análisis más profundos y de los controles horizontales de varios sectores y administraciones nacionales.

Expansión del Ámbito de Control

Por otra parte, el TCE puede elegir efectuar sus controles en cualquiera de los ámbitos de las instituciones Europeas. El Tribunal decide con completa autonomía los momentos y las formas de sus fiscalizaciones basándose en los justificantes documentales, mediante visitas de inspección a los lugares donde se origina el ingreso o el gasto que se quiere examinar. Normalmente, en los controles se combinan en mayor o menor grado las dos fases.

Si bien es cierto que el control del TCE afecta inicialmente a los ingresos y gastos, conviene aclarar que cerca del 90% de la gestión de las políticas comunitarias en lo que respecta a los ingresos y gastos comunitarios, está delegada por la Unión a las administraciones nacionales. Esta situación implica que el control

del TCE no se limite a las instituciones europeas, sino que llegue a los diversos organismos y administraciones nacionales que intervienen en todas las fases de la recaudación de ingresos y en el pago de los gastos comunitarios.

No obstante lo anterior, el control del TCE también tiene lugar fuera del espacio geográfico de la Unión Europea, en virtud por ejemplo, de las intervenciones previstas en los acuerdos de cooperación que la Unión Europea ha firmado con numerosos países en vías de desarrollo (en particular con países de África, del Caribe y del Pacífico, países terceros del Mediterráneo, y de América Latina y de Asia) o los acuerdos de asistencia financiera comunitaria a los países de Europa Central y Oriental.

Por otro lado, el tratado estableció que los controles del TCE en los Estados miembros se efectúen en colaboración con las instituciones nacionales de control o, si éstas no tuviesen las competencias necesarias, con los servicios nacionales competentes. El objetivo de esta disposición fue crear una vinculación funcional entre el TCE y las instituciones nacionales de control. Estas últimas, que están facultadas para participar en los controles del Tribunal, constituyen un punto de referencia esencial cuando se tiene en cuenta el potencial de recursos humanos de que disponen, las informaciones obtenidas en las verificaciones que llevan a cabo de forma autónoma, el

conocimiento de la legislación nacional y el funcionamiento de las administraciones nacionales, todos estos, elementos imprescindibles para el auditor.

En este contexto, algunas instituciones nacionales efectúan fiscalizaciones conjuntas con el TCE. Naturalmente, el Tribunal mantiene también contactos con numerosas instituciones de control y organizaciones más allá del ámbito de la Unión Europea. El tribunal participa en particular en los trabajos de INTOSAI —Organización Internacional de las Instituciones Superiores de Fiscalización—, y de EROSAI, Organización Europea, de la que el Tribunal es uno de los miembros fundadores.

El TCE puede elegir efectuar sus controles en cualquiera de los ámbitos de las instituciones Europeas. El Tribunal decide con completa autonomía los momentos y las formas de sus fiscalizaciones basándose en los justificantes documentales.

El Fraude

Naturalmente los fraudes suponen perjuicios para el presupuesto de la Unión Europea y constituyen para el auditor una categoría de fenómenos particulares que, al igual que la utilización improductiva del erario público y la insuficiencia de los sistemas de control interno, contribuyen al derroche de recursos financieros. Así, los sistemas de gestión defectuosos y pasivos constituyen por sí mismos un terreno ideal para la proliferación de actos fraudulentos.

Con esto se explica que la actuación del TCE, que está dirigida fundamentalmente a la protec-

ción de los intereses financieros comunitarios, tiende por tanto a sacar a la luz los elementos de los sistemas examinados y de la legislación en vigor o propuesta, que puedan dar lugar a ineficiencias, irregularidades y fraudes.

El papel del TCE en la prevención de los fraudes se ha visto confirmado por el Tratado de Ámsterdam, que confía al Tribunal la función de señalar cualquier irregularidad detectada durante estos controles, noción que cubre la del fraude, y que prevé la consulta obligatoria del Tribunal antes de que se apruebe la legislación de la lucha contra el fraude y de la prevención de éste.

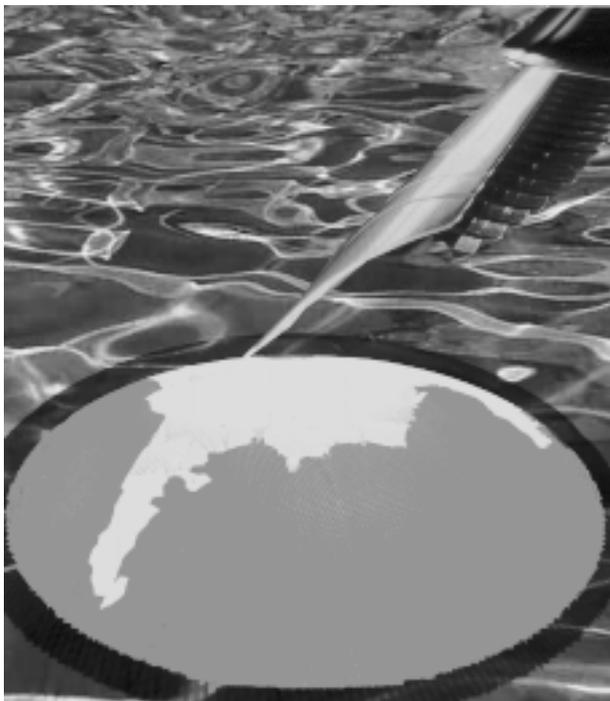
La responsabilidad primera de la prevención, de la detección y de la investigación del fraude incumbe a los encargados de gestionar y supervisar la aplicación de las políticas, tanto en los servicios de la Comisión como en los Estados miembros. Deben garantizar estos, la existencia de sistemas adecuados de control interno que comporten la separación de las funciones y de los procedimientos de ordenación apropiados y una función de auditoría interna eficaz. También deben conseguir que las irregularidades intencionadas (se trate de fraudes o negligencias graves) se detecten y sancionen tras la investigación.

Como auditor externo, el Tribunal debe examinar desde una perspectiva crítica las disposiciones tomadas por los responsables, en sus informes anuales o especiales se pone de manifiesto regularmente las debilidades de la reglamentación y de los sistemas de gestión contable y financiera, exponiendo también algunos riesgos y casos concretos.

A pesar de que el Tribunal, al igual que otras instituciones de control, no tenga competencias para realizar investigaciones sobre acciones criminales (función que incumbe a la policía y las demás autoridades judiciales), contribuye prestando la atención necesaria a la prevención de las irregularidades en general (intencionadas o no) y alentando cualquier acción eficaz que tomen las autoridades competentes, si los controles muestran que se han podido cometer ciertos fraudes o que han aparecido condiciones particularmente favorables para defraudadores virtuales.

Recientemente, el tribunal ha recomendado la creación urgente de un sistema de pago de intereses y de sanciones administrativas en materia de fraudes e irregularidades cometidas, así como la definición de criterios comunes para la armonización de las sanciones impuestas. En consecuencia, se han creado una serie de procedimientos administrativos que se ponen en marcha cuando un auditor detecta o sospecha que se ha cometido fraude.

El TCE, al contrario de la mayoría de tribunales de cuentas en el mundo, no es un órgano jurisdiccional y en consecuencia sus decisiones carecen de la autoridad de las sentencias. No se debe dejar de lado el hecho de que la reconstrucción institucional de la Unión Europea no ha llegado todavía a la fase de liberarle el recurso a los órganos jurisdiccionales nacionales, especialmente en lo que concierne a las sanciones (en particular las penales) aplicables a las personas culpables de incumplir la legislación comunitaria.



Sin embargo sería erróneo pensar que la falta de una facultad sancionadora concedida directamente a la institución de control de la Unión significa que las observaciones que ésta formula, no son asumidas por los responsables de la gestión.

Debe además señalarse que con mucha frecuencia las autoridades responsables de la gestión, que intervienen de diversas maneras en la ejecución del presupuesto de la Unión Europea, proceden unilateralmente a aplicar las medidas correctoras adecuadas, incluyendo la recuperación de los importes pagados indebidamente, desde el momento en que se formulan las primeras observaciones, inmediatamente después de la fiscalización.

Los resultados de los análisis sobre la calidad y el grado de fiabilidad de los sistemas de gestión y control interno que aparecen en lo

informes del TCE se comunican a las autoridades presupuestarias —Consejo de la Unión Europea y Parlamento Europeo— para que extraigan las consecuencias oportunas, tanto en el ámbito legislativo como en lo que respecta a la identificación de los sectores donde se hace necesario mejorar la gestión.

A este respecto, el Tribunal de Cuentas insiste especialmente en los sectores de intervención en los que sus observaciones anteriores no han conseguido —o al menos, de forma insuficiente— los cambios requeridos para garantizar una buena gestión de los fondos.

Es especialmente en el ámbito del procedimiento anual de aprobación de la gestión del ejercicio anterior donde las observaciones del TCE, contenidas en los informes anuales y en los informes especiales, constituyen la base de la decisión y (con mayor particularidad) de la resolución sobre la aprobación de la gestión que aprueba el Parlamento Europeo.

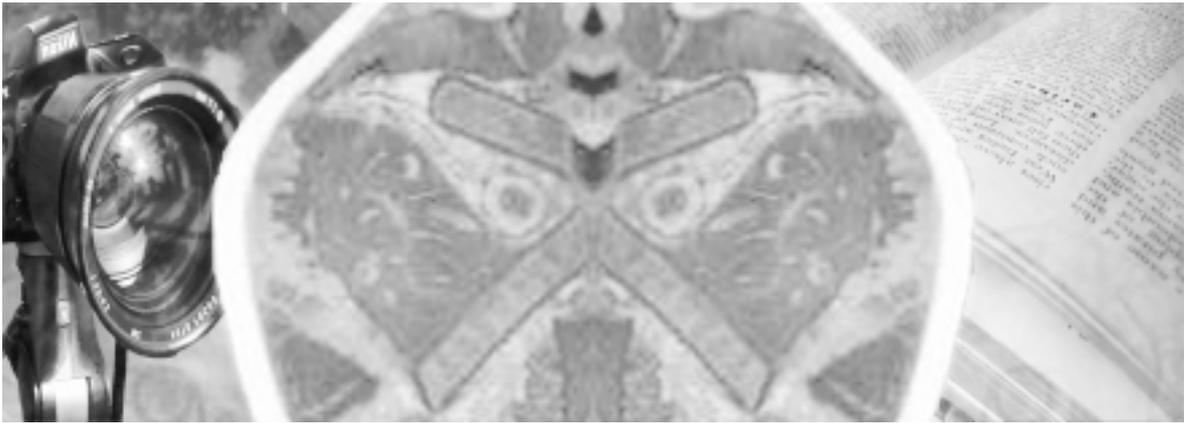
Ahora bien, en virtud de los tratados, el procedimiento de aprobación de la gestión incluye la valoración de la responsabilidad de la Comisión en la ejecución del presupuesto. Las instituciones europeas están obligadas a dar curso a las observaciones contenidas en las resoluciones del Parlamento Europeo y a tomar medidas que por medio de la mejora cualitativa de los sistemas de gestión y la aprobación de las acciones adecuadas para salvaguardar las finanzas de la Unión, permitan una mejor protección del dinero del contribuyente europeo. El reglamento financiero dispone también que las instituciones están obligadas a rendir cuentas de las medidas tomadas.

No obstante, considerando el carácter horizontal prevaeciente en las observaciones del TCE, su aceptación no conduce únicamente al saneamiento de operaciones concretas sino que afecta algunas veces a los propios sistemas de gestión, por lo que puede implicar una revisión

de dichos sistemas con la consiguiente adopción de nuevas disposiciones legislativas. Esto constituye una adecuada traducción de la función de la conciencia financiera de la institución de control de las finanzas de la Unión Europea. 

BIBLIOGRAFÍA

- Tribunal de Cuentas Europeo. **El tribunal de Cuentas Europeo – El control de las Finanzas de la Unión Europea**. Publicación del Tribunal. 2001.
- **Organigrama del Tribunal de Cuentas Europeo**. Publicación del Tribunal. 2001.
- Página electrónica del Tribunal de cuentas Europeo www.eca.eu.int
- Página electrónica de la Unión Europea en Línea www.europa.eu.int



RESEÑAS



Finalidad de la Ley 678 de 2001

FINALIDAD DE LA LEY 678 DE 2001

* Por Enrique Guerrero Ramírez

La Constitución como conjunto de preceptos positivos, determina la estructura de los órganos básicos del Estado, les atribuye competencias para que dicten normas, las ejecute y decida conforme a ellas. Así mismo, la Constitución actúa como elemento garantizador de su propia conservación y observancia. Esta garantía comprende la elaboración de medios dirigidos a asegurar la observación de las diversas normas constitucionales, lo que en últimas constituye y fundamenta el Estado social de derecho.

El artículo 90 de la Constitución Política reúne los dos requisitos expuestos: Por una parte, atribuye competencias para que las diversas ramas del poder público y los organismos autóno-

* Enrique Guerrero Ramírez. Director de Control Fiscal de la Auditoría General de la República



mos, en colaboración armónica, funcionen en el legítimo ejercicio para lo cual han sido creados. Al mismo tiempo, garantiza la correcta interpretación constitucional respecto de la conciencia jurídica, social y política, con la cual, los servidores públicos y particulares que desempeñan funciones públicas deben presidir todas sus actuaciones, en cuanto hace repetir contra éstos la reparación patrimonial que deba hacer el Estado por daños antijurídicos que le sean imputables por acción y omisión de las autoridades públicas, al haber actuado en forma dolosa o gravemente culposa.

Mediante el precepto constitucional enunciado, el Congreso de la República, la Rama Jurisdiccional, la entidad pública comprometida, el Ministerio Público, el Ministerio de Justicia y del Derecho, y la participación ciudadana se convierten en elementos orientados a garantizar los principios de moralidad y eficiencia de la función pública:

- El Congreso mediante la *Ley 678 de 2001* ha reglamentado la determinación de responsabilidad patrimonial de los agentes del Estado a través del ejercicio de *acción de repetición* o de llamamiento en garantía con el mismo propósito.
- Las entidades públicas quedan comprometidas a partir de esta ley a ejercitar la

acción de repetición o el llamamiento en garantía.

- La Rama Judicial, jurisdicción de lo contencioso administrativo conocerá de la acción de repetición y, cuando se ejerza contra miembros del Consejo de Estado conocerá de ella privativamente en única instancia la Corte Suprema de Justicia en Sala Plena.

Mediante el artículo 90 de la C.P., Congreso, Rama Jurisdiccional, entidad públicas, Procuraduría, Ministerio de Justicia y del Derecho, y la participación ciudadana se convierten en elementos orientados a garantizar los principios de moralidad y eficiencia de la función pública.

— El Ministerio Público, o el Ministerio de Justicia y del Derecho, a través de la Dirección de Defensa Judicial de la Nación, podrá ejercitar la acción de repetición si pasado el término de seis (6)

meses siguientes al pago de la última cuota no se ejercitare la acción de repetición.

- Cualquier persona podrá requerir a las entidades legitimadas para que instauren la acción de repetición.

La *acción de repetición* es una acción civil de carácter patrimonial que se tramitará de acuerdo con el procedimiento ordinario previsto en el Código Contencioso Administrativo para las acciones de reparación directa. Por esta razón la acción caduca al vencimiento del plazo de dos años contados a partir del día siguiente al de la fecha del pago total efectuado por la entidad pública.

La decisión respecto de la acción de repetición radica en el *comité de conciliación* o en el representante legal en aquellas entidades que no

lo tengan constituido. Sobre las decisiones que al respecto se tomen debe quedar constancia expresa y justificada de las razones en que se fundamentan. Es decir, el comité adquiere una nueva competencia, que antes de expedirse la Ley 678, estaba especialmente supeditado a realizar el estudio previo a la realización de conciliaciones.

Esta remisión al Código Contencioso Administrativo conlleva para las entidades públicas, debidamente representadas por abogados titulados, vinculados o no, a actuar como demandantes, en acción de repetición, para lo cual, se deberá explicar en la demanda y en forma detallada la designación de partes, lo que se demanda, los fundamentos de hecho y de derecho, y la petición de pruebas o el acompañamiento de los documentos (sentencias o conciliaciones) y la estimación razonada de la cuantía que ha dado origen a la acción que se trata de incoar.

La conciliación extrajudicial y judicial procede a solicitud de parte. La conciliación extrajudicial, procede si no existe un proceso judicial ante los agentes del Ministerio Público. En este evento, si se logra un acuerdo conciliatorio, deberá enviarse dentro de los tres (3) días siguientes al juez o corporación competente para que imparta su aprobación, mediante auto que no será consultable, en caso contrario, auto improbatario, deberá elevarse a consulta. Se podrá conciliar sobre fórmulas y plazos para el pago y sobre el capital a pagar siempre y cuando el acuerdo que se logre no sea lesivo para los intereses del Estado.

Es obvio que el demandado tiene sus garantías constitucionales y legales. Es así como

para que la acción se inicie y prospere en su contra debe demostrarse que su actuación fue dolosa o gravemente culposa. El *dolo* queda definido en la ley así: «cuando el agente del Estado quiere la realización de un hecho ajeno a las finalidades del servicio del Estado». Y, la *culpa grave* la define cuando «el daño es consecuencia de una infracción directa a la Constitución o a la ley o de una inexcusable o extralimitación en el ejercicio de las funciones». Y, para ambos casos, el legislador presume unas causas que de seguro serán el objeto principal de debate.

Es así como se presume que existe dolo cuando:

1. Se obra con desviación de poder.
2. Se expide el acto con vicios de motivación por inexistencia de supuesto de hecho o de norma que sirve de fundamento.
3. Se expide el acto con falsa motivación por desviación de la realidad u ocultamiento de hechos que sirven de sustento a la decisión.
4. Cuando penal o disciplinariamente se es responsable a título de dolo por los mismos daños en los que surge la responsabilidad del Estado.
5. Se expide la sentencia, resolución o el auto manifiestamente contrario a derecho en un proceso judicial.

Se presume una conducta es gravemente culposa cuando:

1. Hay violación manifiesta e inexcusable de normas de derecho.

2. Carencia o abuso de competencia para proferir.
3. Omisión de las formas sustanciales o de la esencia para la validez de los actos administrativos determinada por error inexcusable.
4. Violación manifiesta e inexcusable del debido proceso en lo referente a las detenciones arbitrarias y dilación en los términos procesales con detención física.

Distinta a la acción de repetición, pero con el mismo propósito de resarcimiento del pago efectuado por el Estado, está la solicitud del *llamamiento en garantía* para que dentro de los procesos relativos a controversias contractuales, reparación directa y nulidad y restablecimiento del derecho, y antes del período probatorio, la entidad perjudicada o el Ministerio Público, llame al agente del Estado sobre el cual aparezca prueba sumaria para que se decida su responsabilidad.

Pero, no se podrá llamar en garantía cuando dentro de la contestación de la demanda se propongan excepciones de culpa exclusiva de la víctima, hecho de un tercero, caso fortuito o fuerza mayor. El juez deberá resolver sobre las peticiones de la demanda lo mismo que sobre la responsabilidad del agente llamado en garantía.

Para hacer efectiva la condena se ha previsto las medidas cautelares de embargo y secuestro de bienes según las normas del Código de Procedi-

miento Civil. La sentencia de condena deberá establecer un plazo para el cumplimiento de la obligación; vencido este término, la jurisdicción que conoció el proceso continuará su ejecución siguiendo el proceso ejecutivo del Código de Procedimiento Civil. La ejecución de sentencias por vía del llamamiento en garantía, o auto probatorio de conciliación, prestará mérito ejecutivo por vía de la jurisdicción coactiva.

Ahora bien, una vez salida la ley del Congreso de la República, no es por sí sola un producto acabado; por el contrario, para que sirva a los propósitos para la cual fue elaborada, debe ser sometida a un proceso ulterior que garantice su cumplimiento. Por ello, es importante *divulgar* este nuevo instrumento contra la corrupción, o contra el desempeño ineficiente o ineficaz por parte de los funcionarios encargados de prestar el servicio público para disuadir un equivocado concepto de valores culturales que retraen el progreso social. Es preferible para la sociedad evitar las conductas dolosas o gravemente culposas de los agentes del Estado en contra del buen funcionamiento del aparato estatal para evitar caer en el campo de la litigiosidad. Sin embargo, la ley de repetición y llamamiento en garantía actuará como *garante excepcional* para recuperar la pérdida de dineros públicos, porque si bastasen las normas, no habría necesidad de los jueces. Es el debate entre el deber ser y el ser del cual no podemos abstraernos. 

