País	Colombia
Ciudad	Barranquilla
Nombre del Estudiante	Eustorgio Sanjuan Rodado.
Identificación y lugar de Expedición	8639662 de Sabanalarga (Atlántico)
Nivel de Formación del estudiante	Especialización Derecho Administrativo
E-mail de Contacto	esanjuan7@hotmail.com
Teléfonos de Contacto	302-313-4572.
Investigador Asesor	Dra. Zoraida Todaro
Grupo de Investigación	Tendencias Jurídicas Contemporáneas
Línea de investigación	Estudios en Derecho Público, Administrativo y Constitucional.
TITULO DEL ANTEPROYECTO. El origen de las fallas del sistema de control de las Contralorías territoriales, y su relación con la corrupción política en Colombia.	

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

La actual estructura del Estado se consolida bajo la idea de garantizar las necesidades sociales, proteger los múltiples derechos fundamentales y mantener la independencia de las ramas del poder público. En ese sentido, para un correcto desarrollo de las funciones estatales, se hace necesario mejorar constantemente los servicios (justicia, salud, seguridad, educación, servicios públicos...) y aumentar la cobertura para que la mayor parte de la población colombiana pueda acceder a ellos. Asimismo, la Constitución Política estructuró los órganos independientes (Fiscalía, Procuraduría, Registraduría, Contraloría), con el fin de vigilar que no se abuse de la función pública y se lleven a cabo las gestiones constitucionalmente asignadas. Sin embargo, el diseño constitucional de algunas instituciones ha propiciado que, determinadas entidades, no ejerzan su función de control, sino que, contrariamente, se inclinen a favorecer determinados sectores políticos, deteriorando así la institucionalidad en beneficio de unas pocas personas.

Adicionalmente, el fenómeno de la corrupción ha impedido que la función administrativa (es decir, de satisfacer necesidades públicas) pueda desarrollarse plenamente, en la medida en que el escaso sentido de pertenencia hacia lo público cede ante los intereses particulares. Según Transparencia Internacional (2019) en Colombia 1 de cada 5 personas paga a los funcionarios públicos a cambio de un servicio (p. 17). Servicios que, en teoría, debería ser garantizado por el Estado sin mayores obstáculos. Esta situación es más grave cuando los contralores territoriales son cuestionados por su alto grado de politización (ya que son electos por la correspondiente corporación pública) lo que conlleva a una dependencia del grupo político ganador en las elecciones territoriales. Pese a que Colombia no es el único país en donde las corporaciones

públicas eligen al Contralor (Naranjo, 1999, p. 84), es un asunto que puede replantearse ya que la figura se puede prestar para mantener una red organizada de corrupción en el tiempo, con el suficiente poder para quedar en la impunidad.

Se ha considerado que la descentralización administrativa y fiscal puede ser una de las claves para mitigar la corrupción, por lo cual será pertinente examinar qué tan factible es enfocar la discusión en este sentido, entendiendo que la descentralización tiene sus beneficios como sus debilidades. Al respecto, es imprescindible tener en cuenta el funcionamiento de las contralorías territoriales, y los motivos por los cuales el Acto Legislativo 04 de 2019 (por medio de la cual se reforma el régimen de control fiscal) estuvo cerca de eliminarlas. Para ello, se hará un análisis de las fuentes legales como el proyecto de acto legislativo 39/2019 en Senado y 355/2019 en Cámara de Representantes, su consecuente Acto Legislativo 04 de 2019 y las exposiciones de motivos, con el propósito de entender los antecedentes normativos e institucionales que llevan a una reforma en la red de contralorías, y si esta transformación en sí puede mitigar los problemas de corrupción y abusos presentados al interior de estas entidades.

También se rastrearán fuentes documentales, como investigaciones relacionadas e indicadores de desempeño (datos cuantitativos como los indicadores de Transparencia por Colombia, Índice de Gobierno Abierto), para obtener un diagnóstico general de la situación de las Contralorías territoriales. Asimismo, el rastreo documental permite tener un marco conceptual de referencia, sobre la corrupción en Colombia y cómo esta ha incidido sobre los órganos de control.

La hipótesis que manejará este trabajo sostiene que la Captura del Estado (precedida por una cultura de evasión de reglas. Ángel y Newman, 2017, p. 84) y la descentralización

parcializada (muchas entidades territoriales solo cuentan con la autonomía de celebrar comicios), han consolidado un entramado de corrupción y de abuso de poder al interior de las Contralorías (bien sea desde el sector central o por intermedio de las contralorías territoriales) con relación a los particulares y ciudadanos. En ese sentido, se hace indispensable repensar y despolitizar la figura de los Contralores (general y territoriales), así como de acompañar a una descentralización organizada y paulatina, con el fin de que las entidades territoriales puedan adquirir sus propios recursos a la vez que se persiguen los actos de corrupción.

PREGUNTA PROBLEMA

¿Cuáles son las posibles causas de la corrupción en las Contralorías territoriales?

JUSTIFICACIÓN

Este trabajo pretende encontrar respuestas no solo enmarcadas desde el aspecto legal. La corrupción y la descentralización administrativa son figuras que, si se abordan desde una óptica meramente jurídica, deja por fuera las relaciones estrechas entre los grupos de poder que rediseñan las instituciones estatales.

La corrupción es un mal endémico en la sociedad colombiana. Esta desincentiva la inversión tanto interna como externa (Alvarado y Rodríguez, 2010, p. 251). El hecho que los organismos de control territoriales no puedan generar sus propios recursos y, por consiguiente, necesiten del régimen central o de la asignación de recursos del ente territorial, crea una relación entre ellos que va en contravía de la independencia de poderes, y coadyuva a fomentar acuerdos entre las partes que podrían tergiversar las funciones del organismo de control fiscal.

Siendo precisamente los órganos de control fiscal, cuya función es vigilar la gestión fiscal de la administración y tal como lo establece el Articulo 209 de la C.P.N. “La función administrativa está al servicio de los intereses generales, y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad”, se hace indispensable conocer a profundidad las causas y las formas en las que se puede presentar la corrupción en los mismos para poder darle paso a propuestas que lleven a su erradicación.

Por otra parte, vale la pena preguntarse qué tan viable es la recentralización de competencias, o si es una propuesta ineficaz expedida desde la capital colombiana, en la medida en que una supresión de contralorías no es el camino adecuado para erradicar la corrupción. En ese sentido, se hace necesario revisar qué tan útil es la descentralización, y si esta figura en la vida práctica tiene más obstáculos que bondades, precisamente, por la falta de acompañamiento institucional y la dependencia de las regiones más aledañas de Bogotá y los recursos por transferencias que gira la nación.

OBJETIVO GENERAL

Identificar las causas que originan la corrupción y el abuso de poder al interior de las Contralorías territoriales y su relación con el diseño constitucional y legal que permite elegir los Contralores.

OBJETIVOS ESPECIFICOS.

- Revisar las producciones académicas relacionadas con la corrupción y la descentralización fiscal.
- Examinar el marco legislativo y la correspondiente evolución normativa que ha

cambiado a la Contraloría General de la República, así como las contralorías territoriales, en cuanto a sus facultades y las potestades que encarnan los contralores.

- Determinar los principales factores de riesgo para el ejercicio de la función fiscal en los entes territoriales, términos de objetividad, imparcialidad e independencia.

METODOLOGIA

El objeto de estudio requiere de un análisis documental de fuentes primarias (de tipo legal o proveniente de un órgano de poder público, como el caso de los actos administrativos) y secundarias que permitan un acercamiento a las posibles causas por las que se presenta la corrupción en las contralorías territoriales. La investigación es predominantemente cualitativa (ya que hace uso de descripciones para mayor comprensión del fenómeno), sin dejar de lado datos de tipo cuantitativo, pues los indicadores estadísticos complementan la información y la contextualizan.

TIPO DE ESTUDIOS

De casos sobre las irregularidades cometidas por las Contralorías territoriales.

Inicialmente, se realizará un rastreo documental para conocer el estado de la cuestión (es decir, lo que se ha dicho previamente) sobre la corrupción en Colombia y si la descentralización puede plantearse como una posible solución. Posteriormente, se analiza el marco legal por el cual se crean las contralorías de carácter central y territorial, y cómo la elección del Contralor mediante el voto de los miembros de corporaciones públicas (Congreso de la República,

Asamblea departamental y Concejo Distrital o municipal) pervierte el acceso a dicho cargo y se perpetua la corrupción.

FUENTES DE INFORMACIÓN

Este proyecto se basará en información legal, como lo es la Constitución Política, el Acto Legislativo 04 de 2019 y aquellas relacionadas a establecer la estructura de la Contraloría General de la República, así como las contralorías territoriales.

También se fundamentará en aquellas fuentes documentales, como estudios enfocados en la corrupción colombiana, investigaciones relacionadas e indicadores de desempeño (datos cuantitativos como los indicadores de Transparencia por Colombia, Índice de Gobierno Abierto), algunos casos y cifras de entidades territoriales relacionados con asignación de recursos, para obtener un diagnóstico general de la situación de las Contralorías territoriales. Asimismo, el rastreo documental permite tener un marco conceptual de referencia, sobre la corrupción en Colombia y cómo esta ha incidido sobre los órganos de control que, paradójicamente, no cumplen con su función de preservar las arcas públicas.

TÉCNICAS DE RECOLECCIÓN DE LA INFORMACIÓN

Se compilarán las fuentes primarias y secundarias pertinentes, y se organizará la información en orden cronológico, según el año de expedición, la temática que contiene y el enfoque que manifieste.

MARCO CONCEPTUAL.

- **La corrupción**

El Banco Mundial define la corrupción como el "uso indebido de servicios públicos para beneficio personal" (Transparencia por Colombia, 2017)

La producción investigativa ha sido unánime solo en 2 elementos comunes, entre las diferentes definiciones para abordar el problema; estos son: "*i) el abuso o desviación del poder encomendado (que puede ser público o privado); y ii) el beneficio o ganancia privada*" (Ángel y Newman, 2017, p. 38) Sin embargo, la principal divergencia conceptual se centra en que la corrupción es intrínseca al escenario público (y, por tanto, que son los servidores públicos los sujetos activos de este tipo de actos), mientras que, otra postura, señala la importancia de ampliar la definición de corrupción en entornos privados, donde el reproche reside en sacar provecho de su posición de mando. (Ángel y Newman, 2017, p. 35)

- **La Descentralización**

De acuerdo con el artículo 287 de la Constitución Política de Colombia *"las entidades territoriales gozan de autonomía para la gestión de sus intereses y dentro de los límites de la Constitución y la Ley. En tal virtud tendrán los siguientes derechos: 1. "Gobernarse por autoridades propias. 2. Ejercer las competencias que les correspondan. 3. Administrar los recursos y establecer los tributos necesarios para el cumplimiento de sus funciones. 4. Participar en las rentas nacionales"* (Descentralizacion y entidades territoriales, 2011, p.21)

La descentralización se puede plantear en 3 niveles: de autoridad (crear leyes) fiscal (tener sus propios recursos a partir de una correcta gestión tributaria) y de democracia (que los

cargos locales se sometan a elección popular). (Alvarado y Rodríguez, 2010, p. 253). En Colombia, puede afirmarse que solo existe una descentralización electoral, en el sentido en que se celebran escrutinios para elegir a las autoridades locales; pues la potestad legislativa reside en el Congreso y las Asambleas departamentales y los Concejos municipales −pese a ser consideradas como corporaciones públicas− pertenecen a la rama ejecutiva. (Constitución Política de 1991, artículos 300 y 312.) Con relación a la independencia fiscal, solo unos pocos municipios y departamentos pueden autogestionar las necesidades de su localidad con recursos propios. Colombia es el cuarto país de la región en el que sus territorios dependen de las transferencias del sector central (Banco Interamericano de Desarrollo, 2015, p. 20). De ahí que gobernaciones y municipios, pese a comprender las necesidades de sus ciudadanos, deben esperar las gestiones desde la capital.

- **Los órganos de control**

El departamento Administrativo de la Función Pública en Colombia, define la órganos de control, como aquellos organismos a los que la Constitución Política les confía las funciones relacionadas con el control disciplinario, defender al pueblo y el control fiscal sin estar adscritos ni vinculados a las Ramas del poder público.

La principal función de estos organismos es ejercer el control sobre las entidades que manejen fondos o bienes de la Nación, y sobre los servidores públicos que en ella se desempeñan. Los principales organismos de control en Colombia son La Procuraduría y la Contraloría, estas a su vez, en igual orden jerárquico que el poder ejecutivo, se han descentralizado y creado órganos de control del nivel territorial (departamentos, distritos y municipios categorizados).

MARCO TEÓRICO.

- **La corrupción en Colombia**

Aunque existen divergencias entre autores que asocian el concepto de corrupción únicamente con el sector oficial, con otros que lo relacionan con la presencia de mando en los sectores publico y privado, en este proyecto, se entenderá el concepto de corrupción en el marco de la administración pública.

Alvarado y Rodríguez (2010), consideran que: "*la corrupción se refiere al uso de bienes públicos para ganancias privadas, donde el funcionario público (el agente), encargado de llevar a cabo tareas de los ciudadanos (el principal) se envuelve en alguna suerte de perversión para el enriquecimiento privado*" (p. 247.)

Otros estudios han clasificado la corrupción en función de su capacidad logística. Así, definen la corrupción a pequeña escala aquellas cometidas por servidores de mediano o bajo nivel jerárquico, y corrupción a gran escala, en la cual se involucran redes de servidores y particulares con poder e influencias capaces de invisibilizar estos hechos. (Ángel y Newman, 2017, p. 39) Sobre este último punto vale resaltar la relación entre corrupción e intervencionismo estatal, pues a mayores potestades reguladoras al interior de su economía, más probabilidades de elevar los niveles de corrupción (Tanzi, 1998, en Alvarado y Rodríguez, 2010, p. 248.) Lo mismo sucede con otras áreas de tipo monopolístico, en las cuales el Estado tiene el poder decisorio que afecta a la ciudadanía; tal es el caso de otorgamiento a licencias, del acceso al empleo público, la contratación estatal y los procesos electorales (Ángel y Newman, 2017, pp. 89-90)

Finalmente, los estudios se han enfocado en posibles variables para hacerle frente a la problemática. Camilo Cetina (2016), luego de hacer un breve recorrido sobre el estado del arte, sintetiza las variables más estudiadas como posibles respuestas. Aumentar los salarios es una de las respuestas (Alvarado y Rodríguez, 2010, p. 250), empero resulta ineficaz ya que, para reducir la corrupción a niveles aceptables, se requiere que el salario en el sector público sea hasta 8 veces mayor que en el sector privado. (Van Rijkenghem y Weder, 2001; en Cetina, 2016, p. 5) Cambiar el personal frecuentemente es una medida con potenciales beneficios, porque la corrupción requiere cierta confianza (Cetina, 2016, p. 9) Otras variables, como la descentralización y el régimen flexible de sanciones, se explicarán más adelante.

- **La descentralización como posible solución a la corrupción en Colombia**

La descentralización −como posible solución a la corrupción− ha traído discusiones y posturas heterogéneas, ya que no existe un criterio unánime desde la academia (Alvarado y Rodríguez, 2010, p. 258; Banco Interamericano de Desarrollo, 2015, p. 28; Cetina, 2016, p. 23.) Desde el aspecto positivo, promueve la eficiencia, elimina la dependencia de las transferencias que realice el sector central y aumenta la responsabilidad política de los mandatarios locales, quienes deben responder a la ciudadanía por eventos de corrupción (Banco Interamericano de Desarrollo, 2015, p. 5). Asimismo, incentiva a que las regiones se conviertan en núcleos de desarrollo porque compiten entre sí por ser regiones atractivas y reducen sus impuestos. (Alvarado y Rodríguez, 2010, p. 259). Como un aspecto negativo, no confronta las realidades, como la desigualdad entre las regiones (Alvarado y Rodríguez, 2010, p. 263) y el nivel de

responsabilidad endilgado a entidades territoriales que no estaban preparadas para tal delegación (Beltrán et al, 2008, p. 58.) Para el caso colombiano, ambas circunstancias provocan una agudización de la corrupción en regiones periféricas, como Chocó, Amazonas o La Guajira.

Otra desventaja es que los estudios que apoyan la descentralización para una mejora en los índices de transparencia y autonomía fiscal, se basan en países desarrollados como Estados Unidos, lo cual impide equiparar esta teoría en economías emergentes como América Latina (Alvarado y Rodríguez, 2010, p. 241; Banco Interamericano de Desarrollo, 2015, p. 2.)

Adicionalmente, la realidad colombiana tiene sus dinámicas propias que advierten un peligro ante una eventual descentralización. Los índices de corrupción evolucionan conforme a los niveles de la región y su propia idiosincrasia (Conde y Saavedra, 2018, p. 4) Esto mismo sucede con la tributación, en el sentido de que las ciudadanías responden de manera diferente conforme a sus costumbres y valores propios (Banco Interamericano de Desarrollo, 2015, p. 6). Barranquilla, aunque es una de las capitales de mayor crecimiento económico, el 42% de sus ingresos totales fueron obtenidos mediante transferencias de la Nación (Restrepo, 2019, p. 3), lo cual demuestra el grado de dependencia del régimen central pues aún no se ha consolidado una fuerte descentralización.

Para el caso colombiano, Pizarro (2002) considera que la descentralización provocó una deslocalización de la política, que llevó una reconfiguración de las dinámicas de corrupción, mas no a su disminución (p. 373). Concretamente, los líderes locales fueron ganando relevancia en el escenario político y ellos, con el círculo de particulares que promovió su candidatura y posterior elección, se aprovechaban de las nuevas formas de conseguir recursos por medio de la celebración de contratos. (Conde y Saavedra, 2018, p. 3). No debe olvidarse que la realidad

colombiana requiere el análisis adicional de la cultura de la ilegalidad (herencia del fuerte narcotráfico) ya que, estas prácticas se han permeado las esferas de la vida pública (Ángel y Newman, 2017, p. 47).

En contraposición a la anterior tesis, se encuentra Camilo Cetina (2016), quien sostiene que "*los efectos de la descentralización generan mayor corrupción, particularmente si se toma la proporción de servidores públicos en el nivel local o burocracia local con respecto al número de habitantes (...)"* (Fan, Lin y Treisman, 2009, p. 33; en Cetina, 2016, p. 24) Es decir, que el factor decisivo para propiciar la corrupción son los altos niveles de burocracia y el impedimento al empleo público de carrera administrativa.

Siguiendo esta línea, los cargos de libre nombramiento y remoción, así como los nombramientos en provisionalidad, son una forma de preservar la estructura clientelista y de pagar favores políticos, en detrimento de la meritocracia y la igualdad de oportunidades (Ángel y Newman, 2017, p. 100) En Colombia, 1 de cada 3 empleados del orden nacional es contratista, cifra que aumenta escandalosamente en las administraciones municipales, ya que más de la mitad de los empleos son ocupados por contratistas Transparencia por Colombia, 2019, p.12)

Otra perspectiva aborda la relación entre corrupción y los procedimientos de responsabilidad penal, disciplinaria y fiscal. Desde lo legal, Colombia ha compilado en la Ley 599 de 2004 (actual Código Penal) los tipos penales que, desde la academia, se han concebido como actos de corrupción (Ángel y Newman, 2017, p. 60). El grueso de ellas se encuentra en el Título XV, Delitos contra la Administración Pública.

En 2010-2016, el grueso de los delitos contra la administración pública que se conocieron judicialmente (puntualmente, el 75%), se conformaron por el cohecho (propio o por dar u

ofrecer), omisión de agente retenedor, peculado por apropiación y concusión. (Ángel y Newman, 2017, p. 18)

Estos hallazgos también analizan los resultados de gestión por sectores. Las sanciones penales se concentran en las zonas capitalinas, mientras que las sanciones disciplinarias y de responsabilidad fiscal, se condensan en las periferias (Conde y Saavedra, 2018, p. 19) En Atlántico, solo el 42% de los procesos fiscales son conocidos por la Contraloría Departamental (Conde y Saavedra, 2018, p. 22)

Al respecto, se concluye que un ordenamiento más flexible puede generar impunidad, pues el funcionario corrupto decide que es más ventajoso cometer el crimen y luego llegar a preacuerdos para atenuar su grado de responsabilidad (Cetina, 2016, p. 28). Se propone entonces implementar un sistema de sanciones asimétrico, específicamente para los casos de cohecho. Este incentiva a quienes ofrecen dádivas y regalos por un servicio público, para que puedan denunciar estos hechos sin ser sancionados con la misma magnitud que el funcionario público (Cetina, 2016, p. 29).

Finalmente, el sistema de responsabilidad fiscal se ha visto empañado en su gestión, ya que, paradójicamente,

> "Los departamentos con mayor riesgo de corrupción (...) tienen mayor riesgo de corrupción en sus contralorías departamentales. Lo que es consistente con que menor proporción del total de sanciones fiscales se haga por parte de las contralorías departamentales en estos departamentos" (Conde y Saavedra, 2018, p. 28)

Al tenor de estas situaciones, se debe analizar el grado de independencia de las contralorías territoriales con relación al ente territorial sobre el cual ejercen vigilancia y en tal

sentido es necesario identificar situaciones de riesgo en el ejercicio del control: a) el hecho que algunas partidas para el funcionamiento de las contralorías dependen de la asignación presupuestal del ente territorial; b) algunas contralorías, como el caso de la Contraloría Departamental del Atlántico, ni siquiera tienen independencia física, pues tienen su funcionamiento en las sedes gubernamentales; c) algunas partidas para los gastos de funcionamiento de las contralorías territoriales, provienen de la asignación presupuestal del ente territorial; d) los contralores territoriales cuentan con autonomía para designar cargos, nombrar y/o contratar. Lo anterior, sumado a un débil sistema de vigilancia de las contralorías a nivel nacional, propicia el fortalecimiento de relaciones de dependencia e interdependencia entre los organismos de control y los entes territoriales sobre los cuales deben ejercer el control.

Los anteriores riesgos han creado una tendencia a la recentralización. Esta especie de regresión se ha dado, generalmente, no en la eliminación de las figuras que componen la gobernanza local, sino en la paulatina pérdida de sus potestades y facultades; es una pérdida en términos prácticos más que jurídicos (Banco Interamericano de Desarrollo, 2015, pp. 3-4) En el caso concreto, el Acto Legislativo 04 de 2019 les restó competencias a las contralorías territoriales (e incluso estuvieron en riesgo de desaparecer), pues se afirmó en debate que dichas entidades de control enfrentaban serias crisis de corrupción y se cuestionaba su eficacia en el seguimiento de las finanzas del sector local y departamental.

- **La captura del Estado desde un órgano de control.**

Anteriormente, se mencionó que existe un tipo de corrupción a gran escala, con una red sólida de personas influyentes, capaces de evadir la responsabilidad política y con permanencia

en el tiempo. Sin embargo, existen estudios que proponen una diferencia entre la corrupción administrativa y la Captura del Estado. Esta se caracteriza por la necesidad de influir directamente en la alteración de las reglas para su obtener un beneficio propio (Ángel y Newman, 2017, p. 81)

Inicialmente, el concepto de Captura del Estado se limitaba a teorizar los niveles de permeabilidad de la rama legislativa, ya que esta es la encargada de reformular leyes y regular el marco normativo sobre determinados asuntos. Sin embargo, Beltrán et al (2008) optaron por ampliar el concepto al afirmar que tal captura puede darse en la función legislativa, judicial, administrativa y la ejercida por los órganos de control (Procuradurías, contralorías, Superintendencias...) (p. 55) Además, el Estado colombiano, el cual carece del monopolio de la fuerza en todo su territorio:

> "Es un caso típico en el que la Captura del Estado no es exclusiva de empresas y grupos económicos legales, pues se tiene noticia, desde hace varias décadas, del interés de grupos ilegales por influir en las decisiones públicas, en distintos ámbitos de la acción estatal y niveles de la administración pública." (Bernal et al, 2008, p. 54)

Es una forma especializada de entender la corrupción, desde el centro de poder, que se exterioriza hacia las regiones, pues son estas zonas las más perjudicadas. En ese sentido, el clientelismo es una situación complementaria a la Captura del Estado, ya que las estructuras clientelistas están basadas en una especie de liderazgo regional, de una figura o clan político de alto reconocimiento y los cuales tienen un aparato electoral que les permite ingresar a las esferas de poder (Pizarro, 2002; Bernal et al, 2008, p. 33) y, una vez dentro, poder alterar las reglas preexistentes para favorecer mediante la contratación estatal, la expedición de nombramientos, o

incluso, la negociación con los órganos de control (como en este caso se pretende analizar con las Contralorías territoriales)

Además de la falta de institucionalidad estatal en regiones periféricas se le añade el agravante de que el Estado colombiano se ve reemplazado en su autoridad, e incluso en su legitimidad, con grupos al margen de la ley. (Espinosa y García, 2016, p. 173.)

MARCO LEGAL

En la época colonial, la Corona delegó la función fiscalizadora en el Tribunal de Cuentas, un órgano de carácter jurisdiccional que contaba con una doble instancia y un procedimiento de ejecución donde se embargaban los bienes de los hallados responsables (Malagón, 2004, p. 283) Esta institución se mantuvo vigente en los inicios de la vida republicana, fue una de las herencias estructurales que dejó el reinado español. (Malagón, 2004, p. 285) No fue hasta 1923, con la Misión Kemmerer, que se reemplazó el control fiscal por el sistema de Contralorías, las cuales se constituyeron como órganos independientes. (Corte Constitucional, Sentencia C-716 de 2002; González, 2014, p. 26; Naranjo, 1999, p. 85)

A finales del siglo XX, la Asamblea Nacional Constituyente debatió una nueva forma de ejercer el control fiscal por parte de la Contraloría General de la República. Para ese momento histórico se comenzaron a realizar las primeras elecciones de autoridades territoriales, lo que fue abriendo el espacio a la descentralización política y administrativa (anteriormente, estos cargos eran electos desde la centralidad) (Banco Interamericano de Desarrollo, 2015, p. 173).

Por lo anterior, la Constitución Política de 1991 trajo consigo algunos cambios importantes para la contraloría. En primer lugar, cambió el enfoque del control fiscal en

búsqueda de la satisfacción de las necesidades públicas, por lo que ya no bastaba solamente con la verificación de los requisitos legales y presupuestales. (Naranjo, 1999, pp. 85-86), eliminó el control previo porque este se había pervertido, era utilizado como un instrumento de coadministración, impedía el correcto desarrollo de la contratación estatal y ofreció la ventaja para la corrupción por parte de los funcionarios públicos (Naranjo, 1999, p. 87) Además, los costos de mantenimiento que reportaban para esta labor eran mayores comparados con los impactos positivos que ella tuviera (González, 2014, p. 27).

Sin embargo, la Contraloría (al igual que la Procuraduría) careció de potestades judiciales, ya que no quedaron expresamente en la Constitución como equivalentes jurisdiccionales (Constitución Política de 1991, artículo 116). Por lo tanto, las decisiones que tome este organismo de control se enmarcan en la expedición de un Acto administrativo, y por ello, puede someterse a revisión jurisdiccional mediante el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho. (Congreso de la República, Ley 610 de 2000, artículo 59).

El carácter administrativo de los procesos de responsabilidad fiscal adelantados por la Contraloría General de la República y sus contralorías territoriales, se desarrolló con la entrada en vigencia de la Ley 610 del 2000, la cual dispuso que, en el marco de los procesos de naturaleza administrativa, la Contraloría se beneficia de su propia jurisdicción coactiva; es decir, que no requiere de acudir previamente a un juez para ejecutar, puede proceder directamente con las acciones de embargo y secuestro de bienes, así como la práctica de medidas cautelares sobre los mismos. (González, 2014, pp. 22-25.)

El procedimiento de responsabilidad fiscal es de naturaleza resarcitoria, no sancionatoria, por lo cual las personas que sean halladas responsables fiscalmente, no tendrán otra sanción que

la de restablecer el patrimonio económico que se perdió por su culpa (Corte Constitucional. Sentencias C-840 de 2001 y C-619 de 2002). Debe recordarse que, al igual que todo procedimiento administrativo, se rige bajo los postulados del artículo 29 constitucional (Corte Constitucional. Sentencia T-151 de 2013)

Sin embargo, el sistema fiscal tiene detractores, por varias razones. En primer lugar, porque la ejecución de los fallos con responsabilidad se ven interrumpidos porque se recurre a la nulidad y restablecimiento, hecho que genera retrasos en la recuperación del fisco y con la incertidumbre de una posible anulación de la decisión (Ruano, M. C., 2019, p. 10). En segundo lugar, por el sistema de doble asignación de competencias, donde en múltiples casos la Contraloría General de la República es igual de competente a las contralorías territoriales;

> (...) y con ello el desgaste administrativo y financiero del Estado en su conjunto, se presta para la evasión de responsabilidades cuando un órgano de control se escuda en la competencia del otro sobre los mismos recursos para excusar su negligencia u omisión (Aldana et al, 2006, p. 50).

En tercer lugar, a pesar de la descentralización mediante la creación de contralorías territoriales, estas no son efectivas en las zonas periféricas en las cuales, paradójicamente, hay mayores riesgos por corrupción. De hecho, en la primera década del siglo XXI se reportó que:

> (...) solo el 2,9% de las contralorías municipales y distritales se encuentran en los municipios y distritos más pobres o con menores ingresos corrientes de libre destinación anuales o menor población, mientras que el 73% se encuentran en los municipios y distritos más ricos. (Aldana et al, 2006, p. 63).

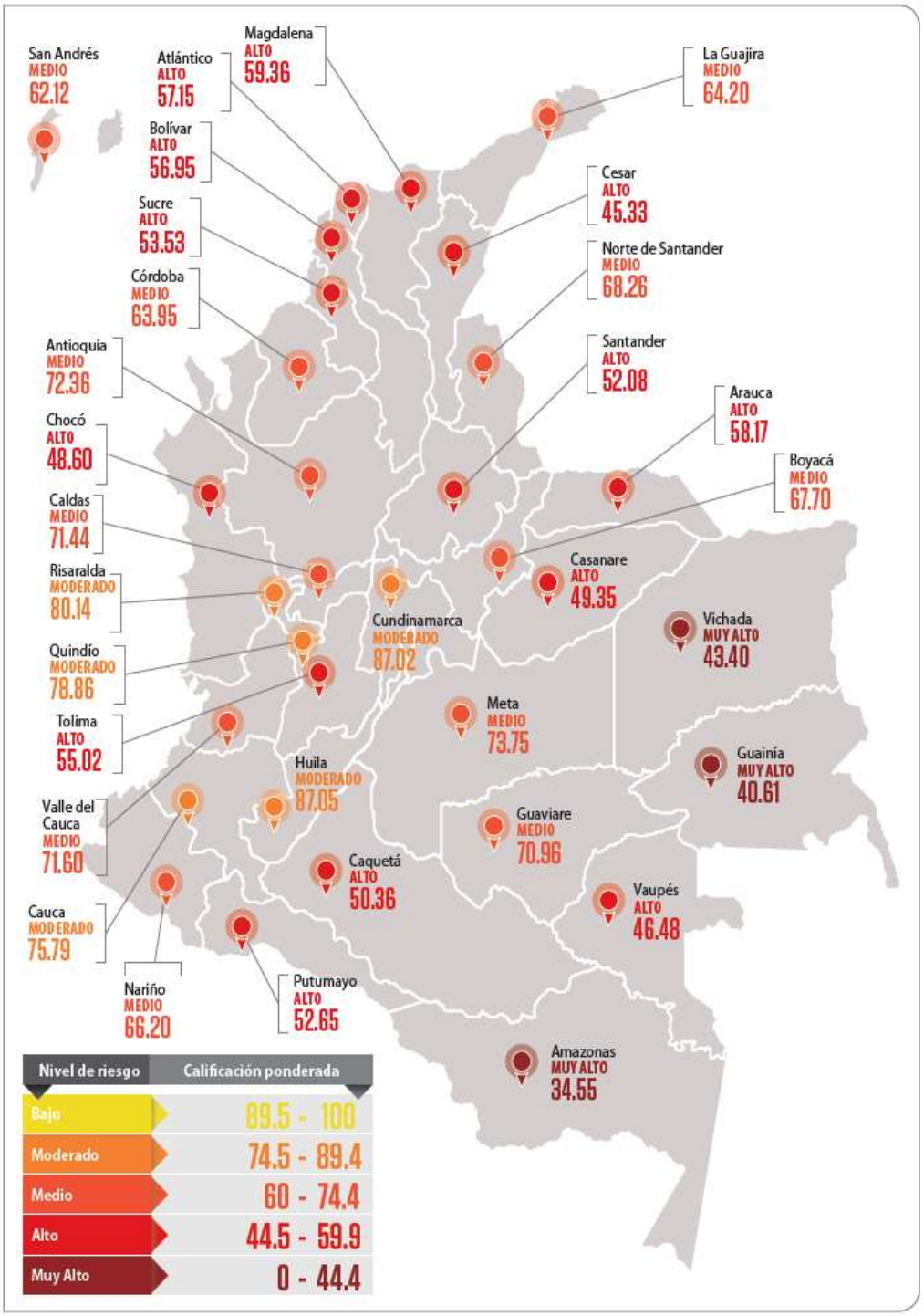
La anterior situación ha permanecido en el tiempo, en el entendido de que las contralorías

territoriales tienen muy bajos índices de desempeño. Bien lo señaló Manuel Restrepo (2018), que la evaluación de su calidad oscilaba en un 30% de los niveles esperados en su desempeño (p.127). Con el agravante de que el mapa de riesgo es bastante alto en las contralorías de zonas periféricas, como puede evidenciarse en la Figura 1.

Por todo lo anteriormente expuesto, el año pasado se consideró reformar el poder de la Contraloría General de la República, así como de sus contralorías territoriales. Los ejes temáticos se concentran en los 3 aspectos previamente mencionados. El primero de ellos implica el surgimiento del control previo y concomitante, pues:

> (...) queda de presente que actualmente los mecanismos de control que tiene la Contraloría resultan insuficientes ya que no es posible vigilar de debida forma los recursos públicos, así como evitar que los mismos sean destinados de indebida forma, lo cual ha llevado a concluir que el poder posterior y selectivo no es una garantía plena para salvaguardar los recursos del Estado. (Cámara de Representantes. Ponencia para proyecto de Acto legislativo 355 de 2019 "por medio del cual se reforma el régimen de control fiscal", p. 2)

Figura 1: Niveles de Riesgo de corrupción por contraloría Departamental.



Fuente. Transparencia por Colombia (2017). Recuperado de: https://www.indicedetransparencia.org.co/2015-2016/ITD/Contralorias

Este control concomitante, indica unos niveles de riesgo que funcionan como alerta temprana que evidencie el riesgo actual y se evite un perjuicio futuro.

El segundo asunto es la recentralización de las potestades delegadas a las contralorías territoriales, precisamente, por la escasa delimitación que ocasiona una concurrencia de competencias, generando dilaciones en el proceso. (Cámara de Representantes. Ponencia para proyecto de Acto legislativo 355 de 2019 "por medio del cual se reforma el régimen de control fiscal", p. 5)

El último aspecto es el de dotar a la Contraloría de potestades jurisdiccionales con el fin de que la jurisdicción coactiva y la ejecución de la sanción pueda desarrollarse a cabo.

Estas propuestas fueron avaladas por el Congreso de la República, con la implementación del Acto Legislativo 01 de 2019, después de que, en su último debate, se discutiera la posibilidad de eliminar las contralorías territoriales. Para muchos corporados, estas instituciones concentran altos niveles de corrupción, por lo que las vuelve ineficaces (No obstante, la mayoría las preservó, en el entendido de que la forma de luchar contra las prácticas abusivas y corruptas no se da mediante la recentralización). Cabe anotar que, según el artículo 4.6 del Acto legislativo, las contralorías territoriales pasaron a tener una competencia subsidiaria, aumentando las potestades de la Contraloría General de la República. (Senado de la República. Ponencia para primer debate (segunda vuelta) al proyecto de acto legislativo número 39 de 2019 Senado y 355 de 2019 Cámara "por medio del cual se reforma el régimen de control fiscal", p. 6)

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Legales y jurisprudenciales.

Constitución Política de Colombia (1991) Artículos 300 y 312 [Título XI] 1a edición Legis.

Camara de Representantes. Ponencia del proyecto de Acto Legislativo 355 de 2019. "Por medio del cual se reforma el régimen de control fiscal". Recuperado de: https://cutt.ly/FfJ6wVI

Congreso de la República. Ley 610 de 2000. "Por la cual se establece el trámite de los procesos de responsabilidad fiscal de competencia de las contralorías." Publicada en Diario Oficial 44.133 de 18 de agosto de 2000.

_____. Acto Legislativo 04 de 2019. Publicado en Diario Oficial No. 51.080 de 18 de septiembre 2019.

Corte Constitucional. Sentencia C-840 del 09 de agosto de 2001. Magistrado Ponente: Jaime Araújo Rentería.

_____. Sentencia C-619 del 08 de agosto de 2002. Magistrados Ponentes: Jaime Córdoba Triviño y Rodrigo Escobar Gil

_____. Sentencia C-716 del 03 de septiembre de 2002. Magistrado Ponente: Marco Gerardo Monroy Cabra.

_____. Sentencia T-151 del 20 de marzo de 2013. Magistrado Ponente: Alexei Julio Estrada.

Semado de la República. Ponencia para primer debate (segunda vuelta) al proyecto de acto legislativo número 39 de 2019 Senado y 355 de 2019 Cámara "Por medio del cual se reforma el régimen de control fiscal". Gaceta del Congreso año XXVIII - Número 799. Recuperado de: https://cutt.ly/IfJ6sfZ

Documentales

Aldana, D., López, C., Peña, E., y Sánchez, C. A. (2006) Control fiscal territorial. Diagnóstico y perspectivas. Estudios Socio-Jurídicos 8(2). Bogotá: Universidad del Rosario, pp. 44-84.

Alvarado y Rodríguez (2010) La descentralización fiscal y su efecto sobre la corrupción. En Análisis económico XXV(60) México: Universidad Autónoma Metropolitana Unidad Azcapotzalco. pp. 241-271. Recuperado de: https://cutt.ly/nfJ6jy1

Ángel, M. P. y Newman, V. (2017) Estado del arte sobre la corrupción en Colombia. Cuadernos de Fedesarrollo No. 56. Bogotá: Dejusticia y Fedesarrollo. Recuperado de: https://cutt.ly/SfJ6k1F

Banco Interamericano de Desarrollo (2015) Descentralizando los ingresos fiscales en América Latina Por qué cómo. Nueva York (EEUU): Banco Interamericano de Desarrollo. Recuperado de: https://cutt.ly/9fJ6xqP

Beltrán, I., Garay, L. J., Guerrero, B. y Salcedo, E. (2008) La Captura y Reconfiguración Cooptada del Estado en Colombia. Bogotá (Colombia): Fundación Método, Fundación Avina y Transparencia por Colombia.

Cetina, C. (2016). La efectividad de la política anticorrupción. Diálogos sobre la transparencia No. 2. Bogotá (Colombia): Presidencia de la República. Recuperado de:

https://cutt.ly/9fJ6b8L

Conde y Saavedra (2018) Propuestas de política pública para la lucha contra la corrupción. Seminario de Descentralización y corrupción en Colombia. Bogotá (Colombia): Fedesarrollo.

Espinosa, J. y García, M. (2016) El derecho al Estado. Los efectos legales del apartheid institucional en Colombia. en Ceballos, M. A. y García, M. (eds.) Democracia, justicia y sociedad. Diez años de investigación en Dejusticia. Bogotá: Dejusticia. pp. 168-175. Recuperado de: https://cutt.ly/pfJ6WlN

González, E. (2014) La responsabilidad fiscal en Colombia desde la ley 610 y 1474 de 2011. Trabajo de investigación para optar por el título de Especialista en derecho administrativo. Medellín (Colombia): Universidad Santo Tomás.

Malagón, M. (2004) "El juicio de cuentas, primera institución de control fiscal de la administración pública". Estudios Socio-Jurídicos 6(2) Bogotá (Colombia): Universidad del Rosario. pp. 278-298.

Naranjo, R. (1999) "Reforma política y control fiscal". Estudios Socio-Jurídicos 1(1). Bogotá (Colombia): Universidad del Rosario. pp. 78-97.

Restrepo, M. A. (2018) Calidad en los Hallazgos de auditoría. Análisis de caso de las contralorías territoriales de Colombia. Innovar 28(70). Bogotá (Colombia): Universidad Nacional de Colombia, pp. 115-128. Recuperado de: https://cutt.ly/kfJ6Yse

Restrepo, A. (2019) Finanzas de Barranquilla en la última década. Aciertos y retos a futuro. Barranquilla: Fundesarrollo.

Ruano, M. C. Una vista al Proyecto de Acto Legislativo por medio del cual se reforma el Régimen de Control Fiscal. Proyecto de investigación del Semillero En Política Pública Y Control Fiscal. Bogotá (Colombia): Universidad Santo Tomás.

Transparencia Internacional (2019) Barómetro global de la corrupción. América Latina y el Caribe 2019: opiniones y experiencias de los ciudadanos en materia de corrupción. Recuperado de: https://cutt.ly/3fJ6OEL

Transparencia por Colombia (2019) Descentralización para fortalecer la lucha anticorrupción. Bogotá (Colombia). Recuperado de: https://cutt.ly/jfJ6PkN

World Bank Global Issues Seminar Series (2005) The Cancer of Corruption. Vinay Bhargava, Director, International Affairs, The World Bank. Recuperado de https://transparenciacolombia.org.co/2019/08/27/corrupcion/