



¿CUÁL ES EL CAMINO PARA LA RECENTRALIZACIÓN DE LA FUNCIÓN FISCAL?

JUAN SEBASTIÁN DE MARTINO CARREÑO*

CARLOS ANDRÉS MAHECHA RUÍZ**

LUIS FERNANDO SÁENZ SILVA***

RESUMEN

*Fecha de recepción: 15 de Febrero de 2016
Fecha de aceptación: 24 de Abril de 2016*

El siguiente artículo tiene como propósito ilustrar sobre la naturaleza de la Contraloría General de la República y cómo esta se relaciona con los conceptos de descentralización, desconcentración y recentralización, además la forma en que esta institución se ha concebido en la Constitución de 1991 para posteriormente compararla con su funcionamiento en la realidad y sugerir unos cambios para evitar que la función técnica sea politizada y usada para la obtención de unos beneficios particulares. De esta manera buscamos poner de presente los problemas de la descentralización y cómo esta forma de nuestro Estado permite fenómenos como el de la corrupción.

Palabras clave: Contraloría General de la República, descentralización, desconcentración, recentralización, corrupción, entidades territoriales.

* Estudiante de Derecho de la Pontificia Universidad Javeriana cursando séptimo semestre. Director del Consejo Editorial de la Revista Código Javeriana, miembro del Grupo Estudiantil del Derecho Crítico. Correo Electrónico: sebartino@hotmail.com; jdemartino@javeriana.edu.co

** Estudiante de Derecho de la Pontificia Universidad Javeriana cursando séptimo semestre. Correo Electrónico: CarlosAndresMahecha@outlook.com; mahecha-c@javeriana.edu.co

*** Estudiante de Derecho de la Pontificia Universidad Javeriana cursando séptimo semestre. Coordinador Administrativo de la Revista Código Javeriana. Correo Electrónico: sabasisa@hotmail.es; l.saenz@javeriana.edu.co

IS THE RECENTRALIZATION THE BEST WAY FOR THE FISCAL FUNCTION?

ABSTRACT

The following article has the purpose to show the nature of the Office of the Comptroller General of the Republic¹ and how this organism can be related with the concepts of administrative decentralization and recentralization. In addition, how the Office of the Comptroller General of the Republic has been understood under the text of the 1991 Colombian Constitution, and furthermore, how this organism can be compared on its functioning and also the purpose to suggest some changes that can avoid a politicized activity of this public function. In this paper, we want to show the problems of the administrative decentralization and also, how the Colombian State model can conceive a phenomena of corruption.

Key words: Office of the Comptroller General of the Republic, administrative decentralization, recentralization, corruption, local entities.

INTRODUCCIÓN

En el presente artículo, propuesto en el marco del estudio de la cátedra de derecho administrativo, en desarrollo del pregrado de ciencias jurídicas de la Pontificia Universidad Javeriana, realizaremos un estudio sistemático desde las fuentes generales del derecho que le dan la naturaleza jurídica a la Contraloría General de la República desde la Constitución Política de 1991. Intentaremos realizar una primera investigación para poder ahondar en los temas de la centralización, descentralización y desconcentración, para llegar por esta vía a las conclusiones que permitan entender el funcionamiento de la Contraloría.

Es importante precisar que en la actualidad la Contraloría General de la República carece de facultades de vigilancia y control primario a nivel de las entidades territoriales; cada entidad territorial en Colombia es capaz de elegir su propia Contraloría, sin embargo este ejercicio de la autonomía de las entidades territoriales y su política con incidencia en el desarrollo de una función técnica (de vigilancia y control) puede verse permeada de corrupción. De esta manera iniciaremos revisando la naturaleza y funciones de la Contraloría General de la

¹ Nombre oficial en inglés de la Contraloría. Puede consultarse en la página de la Contraloría General de la República y señalando para visualizar el idioma inglés: <http://www.contraloria.gov.co/web/181962323/home> (30 de agosto de 2014)

República y cómo se han entendido constitucional, legal y jurisprudencialmente, después continuaremos revisando el tipo de autonomía que le ha conferido la Constitución a esta entidad², para posteriormente entrar en el problema de la descentralización en esta entidad y finalizar dando nuestras propuestas al respecto.

Para los efectos de esta primera aproximación definiremos descentralización como: “(...) el traslado de competencias del poder central a las entidades seccionales o locales, o a otras entidades administrativas derivadas del poder central, para que ejerzan competencias usualmente fiscales, económicas, o administrativas, con autonomía”³ Igualmente la desconcentración se entenderá como: “(...) significa que se está en presencia de un poder que depende del centro, que es el mismo centro, pero que se desplaza para su ejercicio, sea a través de la persona o de los funcionarios, quienes se desplazan físicamente a las regiones, sea porque se asigna a funcionarios que laboran en oficinas en partes del territorio. Esto significa que el poder se traslada a otras partes del territorio bien sea a través de personas que lo encarnan; o por medio de oficinas del poder central que se sitúan en ciertas circunscripciones territoriales”⁴. Finalmente entenderemos por función técnica el control y vigilancia en materia de gestión fiscal y el resultado de la administración⁵. Además, entenderíamos que la Contraloría General de la República podría recentralizar y desconcentrar sus funciones si se reforma la Constitución Política de Colombia, todo esto orientado a eliminar la corrupción que puede presentarse en las entidades territoriales. Así lo explicaremos a continuación.

I. LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA, AUTONOMÍA Y CONCEPTOS

1.1 naturaleza de la contraloría general de la república

La Contraloría General de la República es un órgano de control⁶ que tiene a su cargo la vigilancia de la gestión fiscal y el control de resultado de la

2 Constitución Política de Colombia [Const.]. Arts. 117, 119, 172, 267. 7 de Julio de 1991 (Colombia)

3 Manuel Fernando Quinche Ramírez. *Derecho Constitucional Colombiano: De la Carta de 1991 y sus Reformas*. Pág. 616. Ed. Temis. (2012)

4 Fernando Brito Ruíz. *Estructura del Estado Colombiano y de la Administración Pública Nacional*. Pág. 453. Ed. Legis. (2013)

5 Constitución Política de Colombia [Const.]. Art. 267. 7 de Julio de 1991 (Colombia)

6 Ibidem, art. 117.. 354. Julio 7 de 1991 (Colombia). Ifredo Beltrlic, administrative decentralization and also, how our to sugest

administración.⁷ Es una entidad de carácter técnico con autonomía administrativa y presupuestal⁸ que tiene como función principal el ejercicio técnico del ya mencionado control y vigilancia en la gestión fiscal y el resultado de la administración de entes administrativos de carácter nacional, así como la vigilancia sobre la ejecución del presupuesto nacional⁹. En la actualidad la Contraloría General de la República hace un control posterior y selectivo de la misma función que ejercen las contralorías propias de cada territorio (autónomas administrativamente y presupuestalmente frente a la Contraloría General de la República) sobre sus respectivas entidades territoriales. Julio 7 de 1991 (Colombia).rt. .lfrdo Beltrlic, administrative decentraalization and also, how our to sugest¹⁰.

La anterior exposición, es en esencia la naturaleza constitucional de la Contraloría como órgano de vigilancia y control, autónomo e independiente, lo que le otorga su propia personalidad jurídica. En el desarrollo constitucional se evidencia su carácter descentralizado en la medida en la que existe un sector central¹¹ que es la Contraloría General de la República y un sector descentralizado¹² que corresponde a las respectivas contraloría de las entidades territoriales (departamentales, distritales o municipales). Estas últimas también tienen autonomía¹³ administrativa y presupuestal frente a la Contraloría General de la República. Para el caso en concreto, se nos propone estudiar los mecanismos para la recentralización de las funciones administrativas de vigilancia y control sobre todos los entes territoriales en cabeza de la Contraloría General de la República, para ello es indispensable acercarnos a los conceptos de descentralización, desconcentración y recentralización.

De ordinario, la interpretación de la naturaleza de la Contraloría General de la República ha sido concordante con la Constitución Política, en la medida que

7 Ibidem, art. 119..

8 Ibidem, art. 267 inc. 4.

9 Ibidem, art. 354.

10 Ibidem, art. 272 Inc. 1.

11 Pedro Alfonso Hernández M. *Descentralización, Desconcentración y Delegación en Colombia*. Pág. 48-65. Ed. Legis. (1999).

12 Ibidem.

13 Respecto a la autonomía, creemos necesario hacer la distinción entre la autonomía que se le da a las entidades territoriales y la que se le da a las entidades técnicas tales como la Contraloría General de la República. Frente a la autonomía territorial autores como Brito, Morelli y Santofimio como la capacidad de darse sus propias normas. Lo que llaman potestad política, que implica además toma de sus propias decisiones y elegir sus propias autoridades. Frente la Contraloría General de la República entendemos que no existe una autonomía política sino una técnica que le permite manejar su presupuesto y determinarse administrativamente sin incidencia del ejecutivo central en sus decisiones.

se le ha encomendado a la ya nombrada entidad de ejercer funciones de ente control, con el fin de garantizar transparencia en la gestión fiscal de las entidades del Estado y de los particulares a los que se les ha encomendado el manejo de fondos o bienes de la Nación¹⁴. Del mismo modo, la Constitución Política le ha delegado a las contralorías departamentales o distritales –según dependa el caso–, las mismas funciones pero al nivel de las entidades territoriales¹⁵ frente a estos temas. Para la jurisprudencia ha sido importante el principio de separación de poderes consagrado en el artículo 113 de la Constitución y realizar los fines que el Estado se ha propuesto, es por ello que el control fiscal se orienta a “(...) garantizar la concreción efectiva de las tareas públicas mediante la asignación adecuada de los recursos públicos y la protección de los recursos de la Nación.”¹⁶ Del mismo modo los recursos de las entidades territoriales, que en principio, buscan un desarrollo transparente de los fines del Estado bajo el modelo de una República Unitaria. La función fiscal también tiene un trasfondo social y político, que claramente tiene incidencia en lo jurídico, que trata de evitar el “despilfarro, la desviación de recursos, los abusos, las pérdidas innecesarias y la utilización indebida de los fondos”¹⁷, ya que dichas prácticas pueden ser consideradas como corruptas y por lo tanto atentatorias contra el Estado social de Derecho, por lo tanto, la función fiscal es una herramienta que tiene como fin evitar los “(...) contextos en los que prevalezca el interés mezquino de quienes anteponen los suyos particulares a los de la sociedad, incluso desdeñándolos y sacrificándolos, mucho más si para ello hacen uso indebido del aparato administrativo que conduce al Estado, de los recursos que lo nutren, y del ejercicio de las funciones propias de la administración pública (...)”¹⁸.

Por lo referido anteriormente, la competencia y naturaleza que le ha sido reconocida constitucionalmente a la Contraloría General de la República y las contralorías territoriales consisten en garantizar una gestión y resultado fiscal transparente desde la vigilancia y control de las actividades de manejo de bienes y fondos públicos, como subsecuentemente sucede con la labor diligente del recaudo, inversión y gasto de las actividades que lleven a cabo las entidades

14 Constitución Política de Colombia, *Op. cit.*, art. 267.

15 *Ibíd.*em.

16 Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Proceso 2555 (C.P. William Zambrano Cetina; 14 de abril de 2011).

17 Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-557 de 2009 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. 20 de agosto de 2009).

18 Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-397 de 1998 (M.P. Fabio Morón Díaz. 5 de agosto de 1999).

del orden nacional y territorial¹⁹. El trasfondo de la actividad fiscal –reconocido por nuestra Constitución y reconocido por la jurisprudencia–, es el desarrollo del principio de moralidad, entendido como una prerrogativa que busca el cumplimiento efectivo de los fines del Estado y que de alguna manera, es ejercida por los organismos de control, que actuando de forma independiente aseguren una convivencia pacífica y mantenga el orden público de la Nación²⁰.

Dentro de la interpretación jurisprudencial, no muy alejado del texto de nuestra Constitución Política en el inciso 4º del artículo 267, se señala que la Contraloría General de la República es una entidad técnica con autonomía administrativa y presupuestal, que entonces “(...) puede autoorganizarse administrativa y presupuestalmente, dentro de los límites fijados por la ley en materia de estructura administrativa y conforme a las orientaciones de la política fiscal y del gobierno.”²¹. Para nuestro objeto de estudio, puede entenderse que la centralización es un modelo administrativo rígido, donde los órganos de naturaleza central se reservan todas las competencias para sí²². Teniendo en cuenta los presupuestos doctrinales, es necesario hacer un acápite en las consideraciones jurisprudenciales por las cuales las contralorías territoriales tengan una dependencia en la Contraloría General de la República, que son entonces, los conceptos de centralización administrativa y desconcentración administrativa. El primero de ellos, debería entenderse como “(...) la voluntad única que produce decisiones, constituida por una actividad rigurosamente jerarquizada que parte del centro del Estado.”²³; la desconcentración administrativa “(...) se produce cuando se otorgan funciones de las autoridades superiores a las inferiores, pero se conserva el nivel central del órgano, es decir, se ejercen competencias respecto de todo el territorio nacional.”²⁴. Ahora bien, como las contralorías del orden departamental tienen una naturaleza de desconcentración periférica o territorial que trata “(...) por el desplazamiento de atribuciones de competencia a autoridades locales”²⁵ y las cuales tienen

19 Consejo de Estado. Sección Primera. Proceso 6733 (C.P. Olga Inés Navarrete, 12 de julio de 2001).

20 Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-095 de 2003 (M.P. Rodrigo Escobar Gil. 11 de febrero de 2003).

21 Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Proceso 4214 (C.P. Manuel Urueta Ayola; 3 de diciembre de 1997).

22 Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección B. Proceso 8445-05 (C.P. Víctor Hernando Alvarado Ardila; 5 de noviembre de 2009).

23 Consejo de Estado. Sala Contenciosa Administrativa. Sección Segunda. Proceso 8183 (C.P. Dolly Pedraza de Arenas; 27 de octubre de 1994).

24 *Ibidem*.

25 *Ibidem*.

adscritas unas determinadas funciones que la ley o la misma Constitución pueden otorgar a una autoridad de jerarquía inferior para llevar a cabo funciones que pertenecerían en principio a algún organismo que jerárquicamente estaría por encima de estas²⁶. Ya que las contralorías del orden territorial –sean departamentales o distritales según dependa el caso– están reconocidas en el artículo 272 de la Constitución Política²⁷, desde un punto de vista positivo, lo más recurrente desde la jurisprudencia y la doctrina es hacer una reforma constitucional, buscando que las contralorías departamentales dependan del órgano central, que por supuesto para nuestros efectos, es la Contraloría General de la República y que detenidamente debe analizarse desde el ya referido artículo de la norma fundamental. Todo lo anterior, teniendo en cuenta la naturaleza del control fiscal que bien se ha explicado en éste punto de nuestra investigación.

1.2 Descentralización en la Contraloría

Continuando con nuestro estudio, revisaremos la especie de autonomía que ha conferido la Constitución de 1991 a la Contraloría General de la República, que como se vio arriba es de DESCENTRALIZACIÓN. La descentralización es una Institución Jurídica originada en los artículos primero y doscientos nueve de la Constitución Política de Colombia, que se piensa como uno de los mecanismos de “atenuar y matizar” la ineficiencia y los múltiples problemas de un modelo centralizado.”²⁸ Este instrumento jurídico, siendo el más desarrollado tiene algunas especies que es relevante mencionar para luego adentrarnos en una de ellas.

Según Pedro Hernández. “1) la descentralización del artículo 1 de la Constitución es el fundamento de la existencia de entidades territoriales y la del artículo 209 de los institutos descentralizados(...) 2) la Descentralización del artículo 1 permite la organización del Estado por niveles administrativos y la del artículo 209 la organización de sectores de la administración pública (...) 3) Las entidades territoriales se presentan exclusivamente en la rama ejecutiva del poder público y los institutos descentralizados, por principio, hacen parte de ella(...) y 4) la descentralización del artículo 1 es de naturaleza política y la del artículo 209 es de carácter técnico.”²⁹ Explica Hernández que la descentralización del artículo 1 es de naturaleza política con el fin de cumplir la función administrativa que afecta la organización del poder público en el ámbito territorial y el reparto del poder en las autoridades nacionales y

26 Ibídem.

27 Constitución Política de Colombia, *Op. cit.*, art. 272.

28 Brito Ruiz. *Op. cit.*, p.73-82.

29 Ibídem, p.52-53.

territoriales. Desde otro ángulo, explica Hernández que la descentralización del artículo 209 es técnica en la medida en la que esta observa el cumplimiento de la función administrativa al interior de cada nivel de la rama ejecutiva del poder público³⁰. Merece mencionarse que dicha descentralización técnica del artículo 209 de la Carta Política ha sido regulada por la ley 489 de 1998 en su artículo 7³¹ y estudiada e interpretada bajo posterior observación de la Corte Constitucional mediante las Sentencias C- 295 de 1995 y Sentencia C-561 de 1999.

Dice la corte, en Sentencia de Constitucionalidad 295 de 1995 a cargo del Magistrado Ponente Antonio Barrera Carbonell “la descentralización administrativa obedece a una concepción política y a una técnica y modelo de organización y funcionamiento de la rama ejecutiva del poder público, la cual implica la concreción o asunción, bajo un régimen de autonomía, por organismos que son personas jurídicas, de funciones o potestades propias del Estado o de actividades que comporta la actuación de éste campo de la actividad privada, o la gestión y satisfacción de necesidades regionales y locales”. Dice también la alta corporación que “la descentralización territorial, establecida con una base geográfica y un evidente valor democrático, constituye el escenario natural dentro del cual los propios interesados , bajo un régimen de autonomía, buscan la satisfacción de necesidades regionales y locales, y de otra, la descentralización por servicios implica la existencia de personas jurídicas dotadas de autonomía jurídica, patrimonial y financiera, articuladas jurídica y funcionalmente con el Estado...”³²

Desde otro aspecto, la Corte en Sentencia de Constitucionalidad 561 de 1999, a cargo del Magistrado Ponente Alfredo Beltrán Sierra dice que: “Ante todo, ha de precisarse por la Corte que, en el fenómeno jurídico de la descentralización, se produce un traslado de asuntos que serían de conocimiento de la autoridad central, a las autoridades territoriales, o de la administración central a otras autoridades a quienes se confía el desempeño de labores especializadas, de tal suerte que la decisión administrativa en los dos casos, no se adopta por la

30 Hernández, *Op. cit.*, p.48-65.

31 Ley 489 de 1998. Por la cual se dictan normas de sobre la organización y funcionamiento de las entidades del orden nacional, se expiden las disposiciones, principios y reglas generales para el ejercicio de las atribuciones previstas en los numerales 15 y 16 del artículo 189 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones. Diciembre 29 de 1998. DO. N° 43634.

32 Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-295 de 1995 (M.P. Antonio Barrera Carbonell; 6 de julio de 1995).. 354. Julio 7 de 1991 (Colombia).lfrdo Beltrlic, administrative decenteraalization and also, how our to sugest our to sugest l of the Republic, administrative decenteraalization and also, how our to sugest

autoridad central, sino por un ente territorial (...) encargada del ejercicio de funciones administrativas.”³³

Dichos extractos jurisprudenciales nos permiten concluir que:

- a. sin autonomía no existe descentralización política (territorial) o técnica de servicios (funcional).
- b. la descentralización política organiza el poder ejecutivo según territorio, asignando poderes para que se satisfagan las necesidades regionales y/o locales.
- c. la descentralización técnica, administrativa o funcional implica autonomía de la personalidad jurídica, patrimonial y financiera en ejercicio de funciones administrativas.
- d. La descentralización funcional se produce cuando hay un traslado del conocimiento de los asuntos que inicialmente estaban a cargo de autoridades centrales hacia autoridades territoriales.
- e. Se confían las labores especializadas de autoridades centrales en autoridades territoriales, como podrían serlo el ejercicio de las funciones administrativas de control y vigilancia fiscal y de resultados de la administración de la Contraloría.
- f. En ambos casos anteriores: de conocimiento y confianza de labores especiales la decisión administrativa no la toma la autoridad central sino la autoridad territorial.
- g. La Contraloría General de la República, autónoma e independiente frente a otros órganos del Estado, tal como lo vimos en su naturaleza constitucional, es una entidad que tiene características de autoridad central ante las Contralorías departamentales, distritales y/o municipales que son autoridades territoriales en materia de Control y Vigilancia fiscal y de resultado de administración, pero al ser estas de carácter descentralizado son autónomas y no dependen de la jerarquía del ente central.

En una categorización un poco más amplia, pero en la misma vía, Brito Ruiz indica que la descentralización puede dividirse en territorial, funcional o por

33 Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-561 de 1999 (M.P. Alfredo Beltrán Sierra; 4 de agosto de 1999).

servicios y por colaboración³⁴ Para efectos de este artículo solo nos ocuparemos de las dos primeras.

CAPÍTULO II: PROBLEMAS DE LA CONTRALORÍA, PROPUESTA DE RECENTRALIZACIÓN Y DESCONCENTRACIÓN

2.1 Recomendaciones a partir de los conceptos de recentralización y desconcentración

Ahora, respecto a nuestro caso en concreto y orientando nuestra investigación, sugerimos la recentralización de las funciones de control, y vigilancia en la Contraloría General de la República, como lo mencionamos en un inicio. Así pues entendemos por recentralización el recogimiento de las funciones que se han dado a las entidades territoriales con autonomía territorial, en un mismo centro. En este sentido la Contraloría General de la República, debería retomar sus competencias y desconcentrarlas como se definirá más adelante, buscando especializar su función como teóricamente se buscó en la Constitución. Habiéndose dado una recentralización de un órgano administrativo por ley o por Constitución, se reestructura su forma y el ejercicio de sus funciones administrativas para que sus decisiones, el poder y el control jerárquico nuevamente vuelvan al órgano central. Para este proceso, la recentralización requiere las mismas formas jurídicas que llevaron al proceso de descentralización.

Ahora, el paso siguiente que sugerimos frente a la recentralización es la desconcentración, que entendemos como el mantenimiento de un poder central que simplemente se desplaza a las entidades territoriales para poder cumplir con sus funciones. Respecto al tema se ha discutido en la doctrina la naturaleza de este concepto en los siguientes términos, por ejemplo Gustavo Penagos recuerda que: “La desconcentración administrativa es un sistema de organización, mediante el cual se pretende descongestionar el poder central de los Estados unitarios. Es una manera de conservar la facultad de decisión y de mando, pero en forma indirecta radicando el ejercicio de la competencia de los órganos dependientes del poder central”³⁵. Ahora, continuando con su definición, Brito Ruiz nos dice: “Quien actúa (en ejercicio de la desconcentración) ejerce funciones o competencias que son propias del sector central, pero que le han sido entregadas para que las realice en nombre y representación de dicho poder. Según esto, no tiene competencias propias ni distintas de las que le corresponden al poder central,

34 Brito Ruiz, *Op. cit.*, p.73.

35 Penagos, Gustavo. *Descentralización Administrativa*. Pág. 63. Ed. Ediciones Librería del Profesional. Tercera Edición 1994

y solo puede ejercer las que dicho poder le entregue expresamente.”(Paréntesis fuera del texto original)³⁶ En el mismo sentido se pronunció la Corte Suprema de Justicia cuando se refirió al tema de la desconcentración, incluso antes de la Constitución de 1991 “A grandes rasgos, la desconcentración es un fenómeno de descongestión de la tarea administrativa asignada a un ejecutivo central de un Estado Unitario, por medio del cual se sitúa en diversos centros de impulsión regional o técnica, la gestión administrativa y fiscal que conforme al orden constitucional o legal es de cargo del ente nacional, pero sin que el titular de la tarea pueda desprenderse de su función supervisora y sin que los delegatarios adquieran autonomía en su actividad.”³⁷ Es así como consideramos debe proceder le ejercicio de las funciones de la Contraloría General.

2.2 ¿Por qué recentralizar las funciones de las contralorías territoriales en la contraloría general de la República?

Tal como pudo ser mencionado con anterioridad, es fundamental decir que el ejercicio de control y vigilancia fiscal, que es una función técnica, en Colombia está dividido en dos ramificaciones propias de nuestro sistema. Por un lado la Contraloría General de la República es el órgano de control y vigilancia de la gestión fiscal de Colombia, es decir de los asuntos fiscales que conciernen a la nación como personificación jurídica del Estado, este ente de Control es descentralizado de la función ejecutiva, ya que cuenta con autonomía patrimonial, administrativa y el ejecutivo no interfiere en sus funciones. A su vez, las entidades territoriales en ejercicio de la llamada autonomía territorial consagrada en la Constitución Política de Colombia pueden tener sus propios entes de control y vigilancia, lo que les permite escoger la constitución de contralorías departamentales, distritales y municipales. Estas son autónomas en su administración y patrimonio y en el pleno ejercicio de sus funciones técnicas sin la intervención o injerencia de la Contraloría General de la República, es decir la primera es un órgano central y las segundas son entidades descentralizadas.

A partir del acto legislativo 02 de 2015, en su artículo 23, la Constitución Política de Colombia dispone en su artículo 272 que la forma de escoger a los contralores de las entidades territoriales se hará mediante una elección que harán las asambleas departamentales o los concejos municipales y/o distritales a través de una convocatoria pública que cumpla con los requisitos que establezca la ley. En el pasado, el mismo artículo de la Constitución buscaba

36 Brito Ruíz, *Op. cit.*, p.454.

37 Corte Suprema de Justicia. Sala plena. Expediente 902. M.P Manuel Gaona Cruz. abril 22 de 1982.

asemejar la escogencia de los encargados de las contralorías territoriales al sistema de elección de la Contraloría General de la República; en ese entonces se elegían a los contralores territoriales por medio de un sistema de ternas que era integrado por tres candidatos, dos presentados por el Tribunal Superior del Distrito Judicial y uno presentado por el correspondiente del Contencioso administrativo.

Los instrumentos electorales de estos órganos de control corresponden a dos visiones de organización de las estructuras del poder. La antigua forma de escoger a los “contralores territoriales” se da en aplicación de la teoría del “check and balance” (o sistema de pesos y contrapesos) donde el juez propone una serie de personas “calificadas” para el ejercicio de funciones técnicas de vigilancia y control de la gestión fiscal y por otro lado el que escoge es el que representa políticamente a la población de esas respectivas entidades territoriales. En otras palabras es un ejercicio material de soberanía popular mediante el sistema representativo de la democracia. Sin embargo, este sistema se ha prestado a lo largo de los años para que la función técnica de los contralores territoriales tenga una intervención directa de la política regional, generando unas relaciones no deseadas por la doctrina constitucional y administrativa de “favor a cambio de favor” entre contralores y diputados o concejales, lo cual es inadmisibles en una institución que requiere no estar permeada por las fuerzas políticas de las regiones ya que unos deben controlar y vigilar y otros deben hacer parte en la elección de los mismos.

El sistema que recientemente acogió el congreso, en función de constituyente secundario, de elección del contralor territorial, que funciona a partir de la misma capacidad de los diputados y concejales de escogerlo a través de una lista obtenida en concurso público, supone una aplicación de una organización de los entes de control a partir de la transparencia. Aquí ya no son los jueces los que proponen a personas calificadas, sino que en teoría las personas calificadas se proponen a sí mismas, compiten entre sí, son seleccionadas en una lista de tres personas con la mejor puntuación y finalmente son escogidos por los diputados y/o concejales. Aunque el sistema en teoría es muy bueno, sigue presentando unos grandes retos contra la intervención de la política territorial en la función de vigilancia y control de la gestión fiscal que deben ejercer las contralorías. El primero de ellos se remite a una situación de hecho, más que de derecho; en la realidad la corrupción en las entidades administrativas de departamentos, distritos o municipios es capaz de superponerse a las fronteras geográficas en las cuales puede llegar a tener competencia su respectivo contralor. La segunda razón es que aun existiendo un principio de transparencia en el proceso se pueden replicar los sistemas “clientelares” que ya mencionamos: como “favor a cambio

de favor” y darse esas relaciones no deseadas entre Contralor territorial y sus controlados y/o vigilados que ayudan a escogerlo. En ambos sistemas se puede presentar palpablemente un conflicto de intereses entre contralores y concejales o diputados en un primer plano, y alcaldes y gobernadores en un segundo.

Frente a los problemas de corrupción que mencionamos en este apartado, es pertinente acercarnos a la prensa nacional que nos da un panorama de lo que, nosotros pensamos, debe cambiar en una entidad técnica. La revista Semana, en un artículo del año 2011 titulado “Cinco razones por las que la corrupción no para de crecer”, comenta las ineficiencias de algunas instituciones, entre esas la Contraloría General de la República, sobre todo frente a temas como la malversación de los fondos públicos y la apropiación de estos recursos por parte de miembros de entidades como el IDU (en el caso de Bogotá), ministerio de agricultura y ministerio de la protección social (ahora Ministerio del Trabajo) y las Contralorías territoriales, aquí se mencionan las investigaciones que tiene la rama judicial sobre estos funcionarios³⁸ por el mal uso de los recursos públicos.

De la misma manera el periódico El Heraldó, nos muestra una situación que denuncia el presidente Juan Manuel Santos respecto a las contralorías territoriales: “Después de la reunión que el lunes en la noche sostuvo (el presidente) con la Comisión Nacional de Moralización, dijo que la mayoría de casos de corrupción del país se presentan a nivel regional y que en esto tiene gran influencia el mal funcionamiento de las contralorías territoriales y el uso de supuestas fundaciones para realizar contrataciones irregulares”³⁹ (Paréntesis fuera del texto original) en el mismo artículo se comenta cómo se ha utilizado la contratación “a dedo” para defraudar las arcas del Estado además de resaltar la situación de que varios contralores le piden al presidente no generalizar la situación.

Para finalizar este apartado, el diario El País nos dice respecto a la calificación de riesgo de las alcaldías departamentales lo siguiente: “Un aspecto que el informe destaca como “curioso” es el hecho de que las Contralorías Departamentales, que se supone son los organismos de control encargados de velar por la transparencia en el manejo de los recursos públicos de los entes

38 Cinco Razones por las que la Corrupción no Para de Crecer (s.f.) Recuperado el 27 de octubre de 2015, de: <http://www.semana.com/nacion/articulo/cinco-razones-corrupcion-no-para-crecer/242988-3>

39 Contralores Piden a Santos Precisar sus Denuncias de Corrupción (9 de julio de 2015) Recuperado el 3 de noviembre de 2015 de: <http://www.elheraldo.co/local/contralores-piden-santos-precisar-sus-denuncias-de-corrupcion-204623>

territoriales, tienen en promedio una calificación inferior a las gobernaciones que deben vigilar y controlar⁷⁴⁰ este promedio bajo se comenta con respecto a la contratación y gestión fiscal, lo que deja en entredicho la función de las Contralorías.

Este panorama nos ayuda a vislumbrar lo que sucede regionalmente con la institución que comentamos y por qué es necesario el cambio que nosotros proponemos.

CAPÍTULO III: CONCLUSIONES

Como lo hemos analizado a lo largo de éste texto, ha sido fundamental la creación y puesta en práctica de un organismo que cumpla las labores de función técnica de control y vigilancia sobre los bienes y fondos fiscales. Dentro de los fines esenciales del Estado que se encuentran en nuestra Constitución⁴¹ como lo es servir a la comunidad en general, promover la prosperidad general y facilitar la participación en la forma de administrar además de llevar a cabo las funciones que se le han encomendado. La función fiscal entonces, ha sido una gran herramienta para ayudar a consolidar un Estado Social de Derecho, que de alguna manera tienen un grado de conexidad con sus fines. Tanto la Contraloría General de la República como también las contralorías del orden territorial, han llevado a cabo una función independiente que busca proteger los intereses del Estado y garantizar un mejor vivir a las siguientes generaciones. Sin embargo, el contexto social y político que ha tenido Colombia a lo largo de su historia republicana ha sido cubierto con un manto de corrupción, que de alguna forma ha coartado o bien no ha permitido la consolidación de una sociedad más equitativa y de un aparato estatal más eficiente.

La creación y puesta en marcha de la Contraloría General de la Nación como de las contralorías del orden territorial ha sido una buena intención por parte del constituyente para buscar un estado más eficiente. Bien es sabido entonces que la descentralización ha jugado un rol clave para el desarrollo de las regiones, porque ha permitido conocer las verdaderas necesidades de sus habitantes y de su territorio en general. Sin embargo, las prácticas burocráticas de difícil aceptación, han puesto en jaque la consolidación de un Estado Social de Derecho que busca la equidad entre los ciudadanos y un Estado más eficiente

40 Gobernaciones, Alcaldías y Contralorías están en Alto Riesgo de Corrupción (mayo 25 de 2015) Recuperado el 7 de noviembre de 2015 de: <http://www.elpais.com.co/elpais/colombia/noticias/gobernaciones-alcaldias-y-contralorias-estan-alto-riesgo-corrupcion>

41 Constitución Política de Colombia, *Op. cit.*, Art. 2.

en cuanto a su funcionalidad. Desafortunadamente, la función de control fiscal que han ejercido las contralorías territoriales no ha sido como la Constitución busca realmente.

Es por ello, que se debe hacer un proceso de reingeniería al aparato Estatal colombiano, que como lo hemos visto está en cabeza de la Contraloría General de la Nación. Ya hecho el referido hincapié a los conceptos de centralización y desconcentración, proponemos entonces, que la función de las contralorías territoriales ahora estén a la cabeza de la Contraloría General de la Nación, que tengan entonces, oficinas delegadas en todos los departamentos y distritos –reconocidos previamente por la Constitución y la ley- para garantizar entonces un control fiscal más estricto.

Para que el presupuesto anteriormente enunciado pueda cumplirse, proponemos entonces que se haga una reforma constitucional en torno a los artículos referentes de la Contraloría General de la República y de las contralorías territoriales⁴², eliminando las segundas y colocándolas bajo un grado de subordinación seccional de la primera.

BIBLIOGRAFÍA

- Cinco Razones por las que la Corrupción No Para de Crecer (s.f.) Recuperado el 27 de octubre de 2015, de: <http://www.semana.com/nacion/articulo/cinco-razones-corrupcion-no-para-crecer/242988-3>
- Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Proceso 4214 (C.P. Manuel Urueta Ayola; 3 de diciembre de 1997).
- Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección B. Proceso 8445-05 (C.P. Víctor Hernando Alvarado Ardila; 5 de noviembre de 2009).
- Consejo de Estado. Sala Contenciosa Administrativa. Sección Segunda. Proceso 8183 (C.P. Dolly Pedraza de Arenas; 27 de octubre de 1994).
- Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Proceso 2555 (C.P. William Zambrano Cetina; 14 de abril de 2011).
- Contraloría General de la República señalando para visualizar el idioma inglés: <http://www.contraloria.gov.co/web/181962323/home> (30 de agosto de 2014).
- Contralores Piden a Santos Precisar sus Denuncias de Corrupción (9 de julio de 2015) Recuperado el 3 de Noviembre de 2015 de: <http://www.elheraldo.co/local/contralores-piden-santos-precisar-sus-denuncias-de-corrupcion-204623>

42 Ibidem, arts. 267 y 272.

Constitución Política de Colombia [Const.]. Arts. 117, 119, 172, 267. 7 de julio de 1991 (Colombia)

Constitución Política de Colombia [Const.]. 7 de julio de 1991 (Colombia)

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-557 de 2009 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. 20 de agosto de 2009)

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-397 de 1998 (M.P. Fabio Morón Díaz. 5 de agosto de 1999).

Consejo de Estado. Sección Primera. Proceso 6733 (C.P. Olga Inés Navarrete, 12 de julio de 2001).

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-095 de 2003 (M.P. Rodrigo Escobar Gil. 11 de febrero de 2003).

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-295 de 1995 (M.P. Antonio Barrera Carbonell; 6 de julio de 1995). . 354. Julio 7 de 1991 (Colombia).Ifredo Beltrlic, administrative decentraalization and also, how our to sugest our to sugest l of the Republic, administrative decentraalization and also, how our to sugest

Corte Suprema de Justicia. Sala plena. Expediente 902. M.P. Manuel Gaona Cruz. abril 22 de 1982

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-561 de 1999 (M.P. Alfredo Beltrán Sierra; 4 de agosto de 1999).

Fernando Brito Ruíz. *Estructura del Estado Colombiano y de la Administración Pública Nacional*. Ed. Legis. (2013)

Gobernaciones, Alcaldías y Contralorías están en Alto Riesgo de Corrupción (mayo 25 de 2015)
Recuperado el 7 de noviembre de 2015 de: <http://www.elpais.com.co/elpais/colombia/noticias/gobernaciones-alcaldias-y-contralorias-estan-alto-riesgo-corrupcion>

Johnny Zas Friz Burga. *Procesos de Recentralización y Descentralización Estatales: Una Aproximación Al Caso Peruano (1821-2000)*. Pontificia Universidad Católica del Perú. Revista de Estudios Histórico-Jurídicos. No. 23 Pág. 567-579. (2001)

Jorge R. Calderón. *La Recentralización Administrativa en Costa Rica*. Universidad de Costa Rica. Revista de Ciencias Jurídicas, No. 52, Págs. 11-46- (1984)

Manuel Fernando Quinche Ramírez. *Derecho Constitucional Colombiano: De la Carta de 1991 y sus Reformas*. Pág. 616. Ed. Temis. (2012)

Paula Gallo. *Descentralización y Desconcentración: ¿Excepciones a la Improrrogabilidad de la Competencia?* Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México. Revista de la Confederación Estudiantil de Derecho Administrativo Hispanoamericano. No. 3. (2011)

Pedro Alfonso Hernández M. *Descentralización, Desconcentración y Delegación en Colombia*. Ed. Legis. (1999).

Penagos, Gustavo. *Descentralización Administrativa*. Ed. Ediciones Librería del Profesional. Tercera Edición (1994).

Sandra Morelli Rico. *La Autonomía Territorial en Colombia balance y perspectivas cuatro años después de su proclamación*. Ed. Universidad Externado de Colombia. (1996).