

**AUDITORÍA GENERAL
DE LA REPÚBLICA**

¡Fortaleza del control fiscal!

Revista de la Auditoría General de la República

Enero de 2010 — Bogotá - Colombia — ISSN 0124 - 471X

SINDÉRISIS

Esta publicación ha sido editada en Bogotá D.C., Colombia. Cra. 10 17-18 P-9
E-mail: sinderesis@auditoria.gov.co — ISSN 0124 - 471X — Derechos Reservados

SINDERESIS

**AUDITOR GENERAL
DE LA REPÚBLICA**

Iván Darío Gómez Lee

DIRECTORA

Isabel Martínez Gaitán

COMITÉ EDITORIAL

**Ana María Echeverry Álvarez
Rossana Payares Altamiranda
Isabel Martínez Gaitán
Fredy Céspedes Villa**

COLABORACIÓN ESPECIAL

Luis B. Carvajal C.

**EDICIÓN, DISEÑO Y
COMPOSICIÓN**

**Juan de Dios Cano Londoño
David Garzón Rodríguez**

IMPRESIÓN

Imprenta Nacional de Colombia

CONTENIDO

PRESENTACIÓN	5
LA GRAVE SOFISTICACIÓN DE LA CORRUPCIÓN	7
COMBATIR UN MAL QUE SE REPRODUCE Y NO MUERE	8
ENTRE EL OPTIMISMO Y EL PESIMISMO	3 8
ACCIONES PARA MEJORAR EL CONTROL FISCAL	5 7
PLAN ESTRATÉGICO INSTITUCIONAL 2009 - 2011	5 8
AVANCES DEL INFORME DE GESTIÓN 2009	7 1
LINEAMIENTOS PARA LA ACTIVIDAD DE CONTROL	7 9
EL PROCESO PENAL: ALTERNATIVA PARA RESARCIR EL	
DAÑO AL PATRIMONIO PÚBLICO	8 0
RIESGOS EN LA CONTRATACIÓN PÚBLICA	8 8
PREVENCIÓN DEL FRAUDE ELECTRÓNICO	9 9
EL CONTROL FISCAL AL SISTEMA GENERAL	
DE PARTICIPACIONES - SALUD	1 0 3
ÉTICA Y CONTROL FISCAL	1 0 8
PROYECTO CONTRATACIÓN VISIBLE	1 1 1



AUDITORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA

Cra. 10 No. 17-18 Piso 9
PBX: 3186800 Fax: 3186790
Línea gratuita: 018000 120205
www.auditoria.gov.co
Bogotá D.C., Colombia

IVÁN DARÍO GÓMEZ LEE
Auditor General de la República

ANA MARIA ECHEVERRY ÁLVAREZ
Auditora Auxiliar

FREDY CESPEDES VILLA
Auditor Delegado Vigilancia de la Gestión Fiscal

RAIMUNDO VÉLEZ CABRALES
Secretario General

ISABEL MARTÍNEZ GAITÁN
Directora Oficina Estudios Especiales

GUILLERMO A. SEGURA SÁENZ
Director de Planeación

MARIANA GUTIÉRREZ DUEÑAS
Directora Oficina Jurídica

SANTIAGO MUÑOZ MEDINA
Director Oficina de Control Interno

CARLOS AUGUSTO CABRERA SAAVEDRA
Director de Control Fiscal

CECILIA VILLALBA MOSQUERA
Directora de Responsabilidad Fiscal

LUZ STELLA VARGAS LÓPEZ
Directora de Recursos Financieros

MARGARITA MARÍA MÁRQUEZ FIGUEROA
Directora de Recursos Físicos

BEATRIZ AMALIA SÁNCHEZ LUQUE
Directora de Talento Humano

NORA ELENA CORREA LONDOÑO
Gerente Seccional I [Medellín]

JOSÉ LUIS FRANCO LAVERDE
Gerente Seccional II [Bogotá]

JUAN CARLOS RENDÓN LÓPEZ
Gerente Seccional III [Cali]

JAIRO ALFONSO PLATA QUINTERO
Gerente Seccional IV [Bucaramanga]

ÁLVBARO RAFAEL AGUILAR BOLAÑO
Gerente Seccional V [Barranquilla]

JAIME PARRA SÁNCHEZ
Gerente Seccional VI [Neiva]

ANA SOFÍA ARANGO HOYOS
Gerente Seccional VII [Armenia]

¡Fortaleza del Control Fiscal!

PRESENTACIÓN

Nos complace entregar esta edición de la revista SINDÉRESIS con un contenido de gran utilidad. Incorpora, en primer lugar, una completa información sobre el foro relacionado con la grave sofisticación de la corrupción, organizado por la Auditoría General de la República –AGR– y la revista Semana en el mes de noviembre de 2009. En general, puede decirse que las tres principales conclusiones de esta amplia deliberación fueron: i) Lamentablemente el país pasa por un período de extendidas y, en muchos casos, refinadas prácticas destinadas a esquilmar y roer los recursos del Estado; ii) La gestión de control y de lucha contra este flagelo no ha sido lo suficientemente efectiva y iii) Sin embargo, existe un amplio arsenal de iniciativas para enfrentarlo, pero es imprescindible una mayor decisión política y enfocar la acción a determinadas áreas de la gestión pública. En nuestro caso, estimamos de particular importancia revisar a fondo la labor de las personerías y de las oficinas de control interno y definir la financiación total de las campañas políticas.

En segundo lugar, esta edición contiene dos materiales básicos sobre acciones de la AGR para fortalecer el control fiscal. Se trata del Plan Estratégico que guiará a la actual administración de la entidad, cuyo conocimiento por parte de los sujetos de control y la opinión pública es vital para que las relaciones entre la entidad, los auditados y la ciudadanía sean transparentes y oportunamente informadas. A ello se agrega un avance sobre la gestión cumplida en 2009, sobre todo en el segundo semestre, cuando asumimos la

dirección de la entidad y que muestra, en términos prácticos, la ejecución de las acciones que hemos trazado para el cumplimiento de la labor misional. Es una rendición anticipada de cuentas, destinada a poner en consideración la labor que adelantamos, orientada, como bien se dice en nuestra misión, a proyectar a la entidad “como fortaleza ética, gerencial y técnica del control fiscal que asume los retos del siglo XXI”.

Como complemento de este material publicamos, en tercer lugar, documentos que contienen propuestas para el ejercicio del control fiscal, mediante los cuales queremos contribuir a tecnificar y precisar los alcances y los métodos de trabajo en el campo de la fiscalización de la gestión estatal.

IVAN DARÍO GÓMEZ LEE
Auditor General de la República





Foro

LA GRAVE SOFISTICACIÓN DE LA CORRUPCIÓN

El pasado 19 de noviembre de 2009, mediante convocatoria hecha por la Auditoría General de la República y la revista Semana, se celebró en Bogotá este importante Foro, con la participación del Vicepresidente de la República, Francisco Santos Calderón, el Procurador General de la Nación, Alejandro Ordóñez Maldonado, el Fiscal General de la Nación, Guillermo Mendoza Diago, el Contralor General de la República, Julio César Turbay Quintero, el presidente de Confecámaras, Eugenio Marulanda Gómez, el Zar Anticorrupción, Óscar Ortiz González, y otros destacados representantes de los sectores público, privado y académico.

Fue una intensa jornada, con una nutrida asistencia de servidores públicos, dirigentes empresariales y laborales. Se publican a continuación los principales materiales sobre este evento, que coincidió con la aparición de la última edición del Índice de Percepción de la Corrupción, elaborado por Transparencia Internacional (TI), según el cual Colombia en la materia ha empeorado al perder cinco puestos en la clasificación de 180 países del mundo: pasó del puesto 70 al 75.



COMBATIR UN MAL QUE SE REPRODUCE Y NO MUERE

LA GRAVE SOFISTICACIÓN DE LA CORRUPCIÓN Y EL CONTROL¹

Corrupción: *“abuso de posiciones de poder o de confianza, para beneficio particular en detrimento del interés colectivo, realizado a través de ofrecer o solicitar, entregar o recibir, bienes en dinero o en especie, en servicios o beneficios, a cambio de acciones, decisiones u omisiones.”*

Transparencia Internacional

I. PRESENTACIÓN

8

“No hay nada nuevo bajo el sol”, esta sentencia significa que las debilidades y las fortalezas humanas, con ropajes distintos son similares en las diversas épocas, culturas y geografías. Las prácticas corruptas no son la excepción, siempre han existido, cambian de vestido.

En la civilización asiria, en el siglo XII antes de nuestra era, ya existía una especie de Secretaría de Gobernación, con datos sobre empleados que aceptaban sobornos, incluyendo altos funcionarios gubernamentales.² Hace dos mil años el filósofo romano Séneca decía: *“La corrupción es un vicio de los hombres, no de los tiempos.”*

Uno de los desafíos más grandes de la legislación española de Indias fue combatir la corrupción en sus colonias. Simón Bolívar fue un duro crítico contra la corrupción existente en los albores del Estado colombiano; a comienzos del siglo XIX demandó la creación de una cuarta rama del poder público: la moral y abogó por la pena de muerte a los defraudadores del Estado.

Las prácticas corruptas en las últimas décadas se han actualizado, son más sofisticadas y seductoras, renuevan sus estrategias de manejo desviado y aberrante de lo público en beneficio propio.

Un problema de siempre que se actualiza con nuevos usos y modos, un asunto ético de la mayor importancia. Este evento sobre “La Grave Sofisticación de la Corrupción” ha convocado a las cabezas de los organismos de control y del gobierno en la lucha contra este flagelo. También convoca expertos y organizaciones sociales.

¿Cómo contrarrestar hoy tales prácticas con efectividad? Gran desafío para nosotros, los organismos de control y fiscalización, agobiados por miles de denuncias e investigaciones aún en la impunidad y, a veces, aislados unos de otros.

La renovación y vigor de la corrupción nos sitúa también en un debate ético sobre la educación de

las nuevas generaciones y la pérdida de valores en la sociedad.

¿Cómo fomentar valores éticos para que la sociedad sea más sensible frente a la corrupción y tenga más cultura de respeto por los bienes públicos y colectivos? Reto educativo en todas las instituciones, organizaciones públicas y privadas, incluidos siempre la familia y los medios de comunicación. En este último caso, porque gozan de la mayor confianza por parte de la ciudadanía en sus denuncias.

Como una contribución a las deliberaciones de este Foro se entregó un documento base de discusión. Este trabajo, junto con las reflexiones que se presentaron en este evento, se publica en esta edición, en la cual se destacan los puntos claves para divulgarlos, hacerles seguimiento y acompañamiento.

El diálogo que se adelantó sobre una cruda realidad fue muy franco y, a la vez, respetuoso.

Este Foro no es el punto final para combatir la corrupción en Colombia, es un nuevo paso. La AGR espera contar con todos quienes participaron para el seguimiento de las propuestas y asuntos que se trataron.

El título de esta ponencia requiere una breve explicación: cuando decimos “grave sofisticación” nos referimos al hecho real y preocupante de que la corrupción, tanto pública como privada, ha adquirido en las últimas décadas nuevos ropajes y modalidades que no sólo la hacen más virulenta sino de mayores efectos negativos en la sociedad.³ Esos ropajes y modalidades no sólo son “nuevos” sino más refinados, perfeccionados y complejos, y con mayor

capacidad de esquilmar al Estado o a la empresa u organización que sea su víctima.⁴

Estas nuevas formas, en la mayoría de los casos, ya no son el resultado de la conducta individual de un funcionario, algún empresario o algún político, sino el producto de auténticas maquinaciones y complots de organizaciones legales o ilegales y del uso de los modernos desarrollos tecnológicos, particularmente en ciertas áreas, como se explicará más adelante.

De tal manera que nos enfrentamos a un nuevo fenómeno, cuya erradicación requerirá aguzar el ingenio y “estrujar el caletre”, como decían los clásicos castellanos, para encontrar nuevas y mejores armas para su erradicación.

2. UNA DISTINCIÓN NECESARIA

Sin embargo, la corrupción a que nos referimos en este documento es aquella clasificada, en diversos estudios, como gran corrupción y que se define así:

*“Aquella mediante la cual se defraudan enormes recursos del Estado, se adjudican grandes contratos, se establecen prebendas cuantiosas o se conceden importantes privilegios indebidos”.*⁵

Como se aprecia, existe una neta diferencia con la pequeña corrupción, es decir, aquella mediante la cual se reparten modestas prebendas en contraprestación a una ventaja indebida concedida en trámites, compras, etc. Además, hay numerosos conductas y comportamientos de funcionarios y particulares que no están tipificados como faltas disciplinarias o delitos, pero que tienen carácter

corrupto en cuanto constituyen abuso de poder en beneficio egoísta.

Si examinamos la cuestión desde el punto de vista del daño que se produce, estaría clasificada, en el esquema del analista Mario Olivera Prado, como de *alta nocividad social*.⁶

Al respecto anota Susan Ackerman (2001: 36):

“La ‘gran corrupción’ se produce en los niveles superiores del gobierno e implica sus principales proyectos o programas... Los gobiernos transfieren con frecuencia grandes beneficios económicos a través de la cesión de contratos y de la asignación de concesiones. Los sobornos transfieren ingresos monopolistas a inversores privados en los que tienen una participación los funcionarios corruptos. Los procesos de privatización son vulnerables a negocios internos corruptos.”

Dice en otra parte de sus estudios (2001: 309):

“... Existen dos tipos relacionados, aunque diferentes de corrupción: la corrupción que implica a los funcionarios de alto nivel, y que a menudo implica también a las grandes corporaciones multinacionales o a las grandes empresas nacionales (y a algunos políticos, agregamos nosotros), y la corrupción que es endémica en la forma que tiene el gobierno de realizar sus actividades rutinarias como la recaudación de impuestos, el servicio de aduanas, la concesión de licencias y permisos y las inspecciones.”

3. VIEJAS MODALIDADES DE LA GRAN CORRUPCIÓN

Dentro del contexto descrito, la corrupción opera a través de dos modalidades que denominamos vieja y nueva, esta última de rasgos sofisticados. La primera tiene formas ya suficientemente conocidas y que han sido consagradas, en la mayoría de los casos, en los estatutos penales y disciplinarios no sólo de Colombia sino de diferentes países, aunque obviamente algunas de ellas no aparecen en los textos legales.⁷

Recordemos las más importantes tipificadas en la legislación colombiana: peculado por apropiación, peculado por uso, concusión, cohecho propio, cohecho impropio, cohecho por dar u ofrecer, interés indebido en la celebración de contratos, contrato sin cumplimiento de requisitos legales, tráfico de influencias, enriquecimiento ilícito, utilización indebida de información obtenida en el ejercicio de función pública, utilización indebida de influencias derivadas del ejercicio de función pública y soborno transnacional.

Como es apenas natural, la práctica de estas modalidades conduce a pequeña o gran corrupción, aunque es de advertir que, en este último caso, casi siempre se da en el entorno de una colusión entre empresarios, dirigentes políticos y funcionarios públicos.

Al respecto indica el profesor Gabriel Misas:

“Con una esfera productiva cuya tasa de ganancias, o en otros términos su capacidad de valorización del capital invertido, ha estado determinada por las acciones que el Estado lleva a cabo sobre sectores e incluso sobre firmas específicas, el tener estrechas relaciones, por parte del sector productivo, con las altas cimas de la política y la alta administración pública se convierte en un factor crucial para la supervivencia de las empresas. De ahí que las grandes firmas, tanto nacionales como extranjeras, hayan tenido y tengan en sus juntas directivas, entre sus asesores o entre su personal de dirección a ex altos funcionarios del Estado, a miembros del alto mundo político y a connotados lobbystas, que les facilitan su articulación a ese triángulo de hierro conformado por la alta administración pública, las empresas electorales y una parte del mundo de los negocios. Triángulo de hierro en cuyos vértices están los administradores de la cosa pública, políticos y empresarios que se coaligan para llevar a cabo negocios que les permitan a los últimos obtener contratos, eliminar la competencia, reducir costos, tener tratamientos favorables en materia tributaria y recibir subsidios a través de leyes diseñadas para tal efecto; a cambio de lo cual los primeros reciben sobornos y a los segundos se les financian las campañas políticas.” (Misas 2005: 90).

Las modalidades antes mencionadas se concretan en muy diversas operaciones de las entidades públicas, entre las cuales las más notorias son: ordenación del gasto, contratación pública, ejecución de políticas públicas, programas y proyectos, permisos, licencias, concesiones y asociaciones, privatizaciones, escisiones, fusiones, supresión y liquidación de entidades, actividad bancaria y manejo de subsidios, manejo de bienes y gestión ambiental. (Gómez Lee 2006: 319).

Obviamente, los sectores de más alto riesgo son aquellos que disponen de cuantiosos presupuestos, como son: obras de infraestructura, gastos en seguridad militar, medicamentos, salud y servicios públicos.

Cabe anotar, además, que el marco ideológico predominante en las últimas décadas –con su paradigma de la bondad del mercado– ha distorsionado la visión atribuyéndoles una excesiva responsabilidad a los funcionarios públicos, cuando en realidad es causada, sobre todo en los grandes casos, por el ayuntamiento punible entre empresarios, funcionarios y dirigentes políticos, como atrás se indicó.

Complicidad que conforma lo que el investigador citado, en una afortunada metáfora, ha denominado el triángulo de hierro de la corrupción. De tal manera que las terapias que usualmente se recomiendan para combatir este flagelo (eliminación de trámites, menor discrecionalidad, etc.), apenas tocan la pequeña y no los grandes negociados que afectan en materia grave la gestión pública y el interés ciudadano.

Si bien fue Misas quien hizo esta ingeniosa adaptación del concepto weberiano de “jaula de hierro” con el fin de destacar los elementos de la gran corrupción, años antes el analista Edgar Revéiz, en su obra *Democratizar para Sobrevivir*, había llamado la atención sobre la colusión entre empresarios y Estado en lo que denominó “el capitalismo político”. Dijo a este respecto:

“El significado de la competencia dentro del capitalismo político colombiano, es así diferente del que tiene en los Estados Unidos, el Japón o las sociedades africanas. Mientras en los Estados Unidos compiten el individuo y la empresa, en el Japón, por su ética nacional, el empresario y los trabajadores son solidarios como un “equipo” con su empresa y compiten como empresa y Nación, y en las sociedades africanas se compete en el interior de los grupos de edades, en Colombia, grupos concretos, en buena parte vinculados con intereses regionales, compiten por privilegios y crean “mesocontratos” con parcelas de un Estado que se encuentra fraccionado. La competencia no es pues económica sino política...” (Subrayado nuestro) (Revéiz 1989, XII).

4. LAS NUEVAS MODALIDADES DE CORRUPCIÓN

Aunque parezca contradictorio, cuando hablamos de nuevas modalidades no afirmamos que estén ausentes en el curso de la historia de este fenómeno, con lo cual se confirma el dicho popular de que “no

hay nada nuevo bajo el sol”. Queremos significar que, en los últimos tiempos, estas formas se han ampliado y difundido de una manera mucho más acelerada hasta adquirir un importante predominio en el espectro de las prácticas dirigidas a esquilmar el Estado o a sacarle provecho a los fenómenos relativos al mismo en los últimos tiempos.

Esas nuevas formas o modalidades se pueden englobar en tres grandes grupos: i) las vinculadas con los procesos de privatización de bienes y servicios del Estado; ii) la captura del mismo y iii) los “*rent seekers*” y otras numerosas formas.

Como se verá enseguida, se trata de prácticas corruptas que van más allá de las maniobras ligadas a las prácticas usuales, ya bastante identificadas, y que rebasan la búsqueda de una ventaja *crematística* para incursionar en otros elementos del poder público.

Su surgimiento ha coincidido con los fenómenos de la globalización y los desarrollos tecnológicos. De allí que resulte interesante examinar los nexos de la corrupción en la globalización y la globalización de la corrupción. En este sentido, no es claro aún en los estudios al respecto si la globalización de la economía y, en general, de la sociedad, exacerba la corrupción o, por el contrario, la minimiza, cómo lo hace y qué nuevas modalidades le son propias. Tampoco se ha precisado la existencia de fuerzas contrarrestantes, surgidas del mismo modelo de relaciones y cómo se pueden aprovechar en la lucha contra este flagelo.

En realidad, la globalización es un fenómeno de expansión de los flujos de capital, mercancías y tecnología, que ha generado tres efectos principales: 1) el sustancial incremento del comercio de bienes y servicios entre los países en comparación con sus tendencias históricas; 2) la amplia presencia de empresas transnacionales y 3) la expansión supranacional de los mercados financieros, gracias a las tecnologías de la información y la comunicación.

Estos efectos se han traducido, en términos concretos, en las siguientes medidas, especialmente en los países en desarrollo: la liberación de mercados de bienes y servicios, la desregulación de los mercados financieros y de inversión extranjera y los procesos de desestatización, entre ellos privatizaciones y concesiones.

No es el lugar para examinar en detalle estas manifestaciones pero vale la pena dejar algunas anotaciones al respecto.

La liberación de los mercados, es decir, la eliminación de barreras arancelarias y no arancelarias, tiene el objeto de aumentar el flujo de bienes y servicios gracias a la competencia de los productores, especialmente las firmas transnacionales, que son las que tienen la mayor parte del mercado. Es evidente que, en este contexto, las oportunidades de cometer actos corruptos son menores, sobre todo en el caso de las aduanas y de los permisos y licencias. Sin embargo, subsisten focos potenciales en el campo de las restricciones no arancelarias.

En el caso de los mercados financieros las expectativas de reducir la corrupción no son precisamente muy halagüeñas si se tiene en cuenta que, parte importante del éxito en los mismos, depende de la disponibilidad de información privilegiada, frecuentemente en manos de funcionarios estatales, en una nueva modalidad de corrupción: la captura de información privilegiada.

En las privatizaciones y concesiones, como se verá enseguida, se presentan actos de corrupción, orientados a lograr privilegios en el proceso de adquisición a favor de las empresas oferentes o para mantener las condiciones de monopolio de una determinada actividad privatizada o concesionada.

La economista Susan Ackerman (2001: 243), considerada una de las expertas mundiales en estos temas, comenta:

“El movimiento global hacia la privatización y la desregulación exige que se vuelva a pensar la relación entre el mercado y el Estado, incluido un reconocimiento de las nuevas oportunidades de corrupción creadas por estos esfuerzos para fortalecer el papel del mercado privado.”

En las compras del Estado, es posible reducir la influencia de la corrupción. Pero recientemente se han implementado prácticas corruptas a través de la negociación de la deuda y el manejo de la inversión financiera del Estado, por ejemplo, con base en cambios en la estructura de la cartera, haciéndola más onerosa o mediante la redención anticipada de

activos con pérdidas cuantiosas del Tesoro y altas ganancias para los particulares.

Por último, a escala mundial se han presentado nuevas actividades económicas que son fuente de corrupción; por un lado, aquellas que causan daños ambientales y ecológicos notorios, como en el caso de la exportación – importación de residuos peligrosos (desechos radioactivos, por ejemplo) y, por otro lado, las de carácter ilegal, como la trata de personas, el tráfico de arte robado y, por supuesto, el mercado negro de armas y el narcotráfico.

Dada la enorme rentabilidad de estas actividades, quienes las ejercen no tienen ningún reato de conciencia en ofrecer sobornos para que las autoridades de un determinado país no las controlen o cohonesten su realización.

En el proceso de globalización se puede presentar un aumento en los riesgos de corrupción, pero ello depende fundamentalmente del comportamiento de los participantes en las transacciones, en particular de las empresas transnacionales, las mayores interesadas e involucradas y que pueden comportarse de esa manera, como lo han hecho en el pasado, para conservar o ampliar sus mercados, apoyadas por políticos y funcionarios locales, dentro de la lógica de los “triángulos de hierro”.

En la medida en que las sociedades sean capaces de la autocrítica y tengan la voluntad para repensar sus acciones orientadas a romper el paradigma de “respeto a la soberanía de las naciones”, que hasta

la fecha ha sido uno de los mayores obstáculos para la persecución y castigo eficaces de los responsables, se podrá avanzar efectivamente en la lucha contra la corrupción

Finalmente, existen fuerzas que estimulan la transparencia en los negocios internacionales, especialmente ligadas al interés de los organismos internacionales y la sociedad y al fortalecimiento de la democracia.

Presentada esta visión general, veamos con algún detalle las tres nuevas (y más frecuentes) modalidades de corrupción.

4.1 LAS PRIVATIZACIONES

En general, como consecuencia de la ola neoliberal que recorrió el mundo, según la cual el Estado es el gran obstáculo para el desarrollo, se impuso la idea de la privatización de numerosos bienes y servicios prestados por éste, es decir, su achicamiento. Se realizó entonces el traspaso total o parcial de empresas cuya propiedad era del Estado, a personas o empresas pertenecientes al sector privado. Con frecuencia y mediante artimañas legales, en muchos casos estas operaciones se hicieron o se hacen a precios menores a los reales o se adjudicaron o adjudican a compradores que no realizan las ofertas más convenientes.

Otras de las formas de privatización son los llamados contratos de joint venture y PPA, especialmente en los campos de las telecomunicaciones y energético. Sobre estos últimos contratos, cabe indicar,

basados en un estudio presentado por la Contraloría General de la República⁸, lo siguiente:

“Los contratos PPA (Power Purchase Agreement) constituyen acuerdos en los que una de las partes se compromete a proveer energía –usualmente el generador– a un precio predeterminado, sin importar las fluctuaciones que éste pueda experimentar en el mercado de largo plazo.

A pesar de que dentro del marco utilizado en el ámbito internacional para este tipo de contratos, le corresponde al proveedor asumir los riesgos asociados con la generación de electricidad (fluctuaciones en los precios de combustibles, costos laborales y fallas de los equipos) a cambio de la garantía en la compra de su producción, en la mayoría de los celebrados en Colombia la entidad estatal terminó asumiéndolos también.

La aceptación del gobierno de estas condiciones pudo obedecer a las desventajas en competitividad originadas en los problemas de orden público y socioeconómico que caracterizaban a Colombia en la fecha de las contrataciones.

A pesar de ello, todo parece indicar que los negociadores que actuaron a nombre del Estado incurrieron en equivocaciones, puesto que los estudios que sirvieron de base para la negociación de los contratos fueron insuficientes y no tuvieron en cuenta las pérdidas en que podrían incurrir las empresas contratantes.

En el marco de estos contratos, cuando los precios en bolsa de la energía superan los pactados, el inversionista privado resulta beneficiado, ya que puede asegurarle al comprador el suministro de energía a un precio inferior al del mercado.

Sin embargo, cuando los precios en bolsa son inferiores a los del contrato PPA, la confiabilidad en el suministro resulta costosa para la empresa contratante. Las pérdidas o ganancias de la empresa a partir de un contrato PPA se determinan con base en la diferencia entre el precio pactado en el contrato y el costo que hubiese tenido que pagar por la energía en el mercado.”

Y concluye el estudio de la CGR:

“... Se considera necesario evaluar los términos que acordaron los representantes de las empresas estatales en los contratos, dado que en principio se piensa que no tuvieron en cuenta los intereses nacionales. Por el contrario, además de haberse pactado tarifas excesivamente altas, le trasladaron al Estado la gran mayoría de los riesgos de los proyectos.

En resumen, lo que debe valorarse es si el costo de los contratos se justifica, ya que el fomento de la inversión privada no debe llevarse al extremo de favorecer intereses particulares a costa del erario.”

A pesar del prudente lenguaje utilizado, un lector avisado encuentra que en este tipo de contratos, bajo la apariencia de legalidad, se esconden prácticas corruptas.

En cuanto a los “*joint venture*” existen versiones encontradas, especialmente en el caso más comentado en el país, referido a los contratos celebrados por TELECOM. Para algunos, se trató de una operación financiera que le significó una cuantiosa pérdida a esta empresa nacional, mientras que para otros fue un excelente negocio para el país. Aunque no se trata de tomar partido frente a posiciones tan divergentes, lo que sí debe advertirse es que no es alentador que sobre un negocio de gran magnitud la verdad no aparezca en forma transparente.

Aunque existen razones valederas para la privatización de algunas empresas estatales, en una economía de mercado caracterizada por la dotación de factores no equitativa, como es el caso de Colombia, la venta de los activos gubernamentales puede terminar en manos de agentes que tienen una capacidad financiera suficiente para comprar, mantener y reproducir a escalas más amplias esos activos. En el corto plazo, los pequeños accionistas actúan como buscadores de rentas, pero en el largo plazo quedan por fuera del control y de las posibles ganancias que generarían las privatizaciones.

En el caso del sector financiero, existe el riesgo de crear una mayor concentración de la riqueza si se les cierra el crédito a los pequeños accionistas que deseen comprar parte de los activos en proceso de enajenación, creando un efecto perverso sobre la democratización y la equidad en la asignación del crédito.

Así, entonces, en una política de privatización se renuncia a la función redistributiva con el consiguiente costo social, si no se busca con rapidez un

nuevo sistema de transferencias compensatorias que amortigüen los impactos de la concentración de la riqueza. Este último mecanismo implica una política tributaria progresiva, donde los empresarios estén dispuestos a desprenderse de parte de sus rentas o a disminuir la elusión y la evasión.⁹

4.2 MANEJOS FIDUCIARIOS

Con ocasión del manejo de las regalías del petróleo, se ha denunciado una nueva modalidad de práctica, con visos de corrupción, que el propio Contralor General de la República ha descrito de la siguiente manera:¹⁰

“Debido al exceso de liquidez evidenciado en años anteriores y como resultado de una inadecuada planeación y gestión, se realizaron inversiones financieras especulativas colocando dineros en patrimonios autónomos, a través de fiducias o títulos valores, poniendo en riesgo la inversión social en los sectores prioritarios establecidos para el uso de las regalías... Se encontraron empresas privadas que constituyeron fideicomisos de administración y pago que, por su misma naturaleza, son Patrimonios Autónomos, es decir, no forman parte del patrimonio de la Fiduciaria ni del Fideicomitente, para obtener fondos que les permitieran desarrollar proyectos productivos. Para tal fin contactaron inversionistas, directamente o a través de intermediarios financieros, (para) que depositaran su dinero allí a cambio

de atractivas tasas de interés. En esta conducta incurrieron algunas entidades territoriales que tenían excedentes de liquidez por regalías.

Esta operación fue denominada “Cesión de derechos de beneficio con pacto de readquisición”, que implica, como su nombre lo indica, que el Fideicomitente cede proporcionalmente sus derechos sobre el Patrimonio Autónomo a favor del inversionista, para que éste se quede con ellos si llegada la fecha de readquisición no puede cumplir con ésta. Estas operaciones son de tipo especulativo e involucran un alto riesgo de pérdida de los dineros allí invertidos.”

5. OTRAS FORMAS

Cabe advertir que la relación que se hace a continuación sobre algunas formas de corrupción que han aparecido en los últimos tiempos sólo tiene carácter indicativo y no pretende ser un inventario exhaustivo.

5.1 LOS GASTOS RESERVADOS

Se trata de gastos para la financiación de actividades de inteligencia, contrainteligencia, investigación criminal, protección de testigos e informantes; son de carácter secreto, pueden realizarse dentro o fuera del país, su programación, control y ejecución son especializados.

Aunque estos gastos están sometidos a vigilancia y control fiscal, por su propia naturaleza son proclives a manejo non santo.

5.2 LA CAPTURA DE LOS SUBSIDIOS ESTATALES

Tal como se ha denunciado recientemente, la concesión de subsidios pasa, en muchos casos, por tratamientos discriminatorios y eventualmente corruptos.

5.3 LA PUERTA GIRATORIA

Se trata del caso de los altos funcionarios del Estado que, luego de su paso por el servicio público, donde obtuvieron información y nexos importantes en determinados campos, asesoran o trabajan para grandes consorcios y ponen a su servicio esas ventajas obtenidas.

Tal un ministro que va a ocupar puesto en la directiva de una empresa del ramo que manejó y pone sus conocimiento e influencias al servicio de este beneficio particular. Es una fórmula muy socorrida de la nueva corrupción.

5.4 CORRUPCIÓN INFORMÁTICA

Cada vez son más frecuentes diversas artimañas para desviar la acción del Estado hacia el favorecimiento de intereses egoístas a través de manipulaciones informáticas, mediante el uso o adulteración de datos e información en áreas sensibles de la administración. Este es un campo que generalmente raya con una actividad delictiva.

Se dice, con razón, que un operador, con el programa apropiado y la potencia de hardware necesaria, puede cometer fraudes y falsificaciones informáticas, alterar datos y programas de computación, realizar sabotajes informáticos, acceder a sistemas de información sin la debida autorización, así como apropiarse indebidamente de valores intangibles ajenos.

5.5 LA CAPTURA DEL ESTADO

Se define como la intervención de agentes privados, legales o ilegales, mediante sobornos o presiones de fuerza, para la formulación de leyes, regulaciones y políticas públicas, con el propósito de obtener beneficios económicos o de otra índole para su interés egoísta.

Es una forma espuria de uso del poder que hace parte del amplio campo de la corrupción, pero con una neta diferencia con otras formas, lo que le concede una “personalidad propia”: mientras que en la tradicional se promueve la aplicación de una regulación ya existente, en la captura del Estado es la formación de la norma la que es sometida a presiones de todo orden con el fin de favorecer determinados intereses egoístas.

Otra diferencia: en el caso de la corrupción tradicional se trata, con frecuencia, de actuaciones individuales, mientras que en la captura del Estado es la acción cómplice de grupos determinados de

interés, llámense gremios o asociaciones de diversa índole, legales o ilegales.

En nuestro país, además de grupos legales que buscan la captura del Estado (industriales, comerciantes, financistas, exportadores, etc., coaligados con funcionarios y con determinados políticos) existen organizaciones de narcotraficantes, paramilitares y guerrillas que se apoderan del Estado, en forma abierta o soterrada, con el fin de influir en las normas que regulan la marcha del Estado en sus diversos campos de actuación (ejecutivo, legislativo o judicial).¹¹

Es una forma sofisticada (o burda, cuando se ejerce la violencia directa sobre los actores estatales) de imponer los intereses egoístas por encima de los legítimos intereses colectivos.

Se realiza por diferentes vías, algunas de las más usuales son, por ejemplo, el apoderamiento de sectores del Estado por representantes conspicuos de determinados intereses (clientelismo y nepotismo de alto nivel), la incursión en los partidos políticos, como en el caso bien conocido de la parapolítica, el “lobbysmo” en los cuerpos colegiados, la influencia sobre entidades de control y reguladoras, entre otros.

Al respecto dice Misas ((2005: 93):

“El patrón de desarrollo salido del Consenso de Washington, al igual que el viejo patrón basado en la ISI (Industrialización por Sustitución de Importaciones. Aclaración nuestra),

se sustenta –en América Latina– en la captura del Estado por parte de intereses privados, con el argumento de que en el caso colombiano se lleva a cabo bajo un régimen político sustentado en el particularismo y el clientelismo.

Para el Banco Mundial (2002: 22) el factor decisivo que explicaría la especial gravedad del fenómeno de la corrupción en Colombia es la fuerte incidencia que los encuestados le atribuyen a la captura del Estado. Esta afirmación se complementa con la aseveración del mismo estudio en cuanto a que “el fenómeno... fue ubicado entre el segundo y el cuarto problema más grave que enfrenta el país dentro de una lista total de 15 problemas.” (2002:57).

El nunca bien lamentado economista Jesús Antonio Bejarano (VV. 1997) anotaba sobre este nuevo fenómeno lo siguiente.

“Sin embargo, más que la extensión de un fenómeno cuyos mecanismos de control se dirigían años antes hacia los límites inferiores de la jerarquía del Estado (y sólo en casos excepcionales, las tocaba directamente, agregamos nosotros), lo que llama la atención es el crecimiento de la tasa de ilegalidades que se desarrolla en los alrededores del sistema político, y que compromete, ya no el uso ilegal de las atribuciones públicas o la franca transgresión de las normas administrativas para beneficio de clientes y funcionarios, sino la organización misma del

Estado, más precisamente el uso de la organización del Estado en beneficio privado de políticos y particulares.”

Y concluía:

“De hecho pareciera que en numerosos países la corrupción ha acabado alojándose en la planta alta gubernamental, ligada al denso tejido de intereses entre grandes protectores, grandes financiaciones y grandes negocios ligados al presupuesto estatal.”

5.6 Los “RENT SEEKERS”

Sea lo primero precisar que entendemos por “buscadores de renta” a los grupos de personas que logran “capturar rentas” derivadas de la acción del gobierno o de otras instituciones públicas o aún privadas. Por lo general, se trata de rentas obtenidas a través de decisiones públicas y no a través de elecciones del mercado. En la propia medida en que los “buscadores de renta” obtienen estas rentas para su propio beneficio puede decirse que actúan “en contra del bienestar colectivo”.¹²

Es un caso específico dentro del amplio marco de la captura del Estado, pero el hecho de focalizarse en las rentas le da una especificidad que es importante resaltar.

El calificativo de práctica corrupta al “rentasiquismo”, si se permite este neologismo, se justifica porque generalmente está soportado en el tráfico de influencias, el uso de información privilegiada, el nombramiento

de funcionarios proclives al favorecimiento de determinados intereses gremiales o corporativos, etc.

Algunas de las formas usuales de esta práctica se dan, por ejemplo, en el disfrute de determinados incentivos, exenciones tributarias, créditos subsidiados, entre otros.¹³

Al terminar esta sección, consideramos útil citar un comentario del economista Francisco E. Thoumi:

“Las definiciones de corrupción implican en muchos casos la violación de algunas leyes, como cuando los empleados públicos reciben sobornos o cobran “comisiones” por ejecutar alguna acción. Sin embargo, en otros casos puede haber corrupción sin que se violen leyes. Por ejemplo, la repartición del botín estatal puede ser legal, pero en beneficio de algunas personas y en detrimento del bienestar social como cuando un empleado público asigna un contrato a un amigo, copartidario o pariente, sin cobrar “comisión” ni recibir un soborno y cumpliendo con los requisitos formales estipulados por la ley. Lo mismo ocurre cuando se da una licencia de importación, se fija un precio, etc. En el primer caso la corrupción viola una ley y una norma ética, en el segundo solamente una norma ética. Bardhan (...) considera además que es posible para algunos individuos participar de acciones corruptas sin violar normas éticas. Por ejemplo, cuando se soborna a un oficial público, para que torture a alguien. En

este caso quien soborna está defendiendo (sic) una norma ética. Sin embargo, el torturador la está violando. Por eso, la corrupción siempre está relacionada con la ética.” (Revista Economía del Rosario, 1999).

Aunque este texto no es claro, muestra, sin embargo, que el tema es más complejo de lo que se cree.

6. ¿QUÉ HACER?¹⁴

El punto de partida es la situación del país y del Estado en las últimas dos décadas que comprende cinco periodos de gobierno.

En Colombia, desde 1990 se introducen grandes y necesarias reformas al Estado. A partir de la Constitución Política del 91, durante tres gobiernos se revisó y actualizó su estructura. Ahora, con la seguridad democrática, en siete años hay un factor de confianza; pero ni las nuevas reglas de un Estado más moderno e incluyente, ni el ambiente que propicia la seguridad, han contribuido a disminuir la corrupción.

Por el contrario, las cifras del costo de la corrupción en la contratación, por ejemplo, superan para el presupuesto nacional la suma de 10 billones de pesos al año y para el presupuesto de las entidades territoriales los 4 billones.

Colombia acaba de caer, como atrás se dijo, cinco puestos en los estudios de Transparencia Internacional al pasar del puesto 70 al 75 en el mundo, entre 180 países, con una calificación que tampoco es buena, 3.7 sobre 10.

En una perspectiva sociológica, el Estado Social de Derecho que se ha construido en las últimas décadas y que fortalece nuevas instituciones y derechos, se anula con el fenómeno cultural del desenfrenado arribismo. La búsqueda del dinero fácil como valor superior y el incontenible deseo de ascenso social, tiene hoy menos límites y menos controles que en las antiguas estructuras centralistas y formales.

En una visión orgánica y de estructuras, el gobierno nacional y los gobiernos regionales, con sus organismos de control interno y de control disciplinario, así como los externos de control, estamos perdiendo la lucha contra la corrupción. Lo más grave sería que no tuviéramos capacidad de autocrítica para encontrar estrategias definitivas e integrales para ganar esta difícil batalla.

Frente a las nuevas y peligrosas amenazas de estas formas de corrupción contra la legitimidad de las instituciones, el desarrollo socio-económico del país, la equidad y la paz social, es urgente que la sociedad en su conjunto reaccione y se convengán medidas efectivas para su erradicación.

De manera breve, concreta y pragmática, frente al enorme cúmulo de propuestas, recetas, fórmulas y catálogos que aparecen en toda clase de publicaciones y se tratan en los foros y discusiones sobre el particular, una estrategia efectiva y sencilla de lucha contra esta nueva corrupción (y contra la tradicional, también) se debe orientar por tres ejes fundamentales: conocer, prevenir y sancionar.

6.1 CONOCER Y DENUNCIAR

Es imprescindible hacer un ejercicio continuado y sistemático, con el apoyo de los órganos de control, el sector académico y las organizaciones de la sociedad civil, para conocer a profundidad este fenómeno, en sus diversas manifestaciones. Cabe aquí indicar, aunque parezca un lugar común, que la condición *sine qua non* para luchar contra el enemigo es conocerlo con el mayor detalle.

En este sentido, los órganos de control fiscal, la Fiscalía y la Procuraduría, con el apoyo de las Superintendencias, deberían conformar un equipo profesional que se dedique, en forma exclusiva y permanente, a investigar a fondo sus diferentes manifestaciones en el país, mediante trabajos de largo aliento tanto en su cobertura como en su profundidad.

Es de suma urgencia estudiar con mayor detalle cuáles son, en realidad, los hechos propios del proceso de globalización, pues es bueno pasar de la retórica en esta materia. No es conveniente seguir con afirmaciones genéricas, como aquella de atribuirla al predominio de grandes intereses de las transnacionales, sin que se determinen los propios de la globalización, como los relacionados con las nuevas modalidades de comercio, la búsqueda de depósitos para residuos radioactivos, el tráfico de estupefacientes y el lavado de activos. Temas sobre los cuales poco se ha profundizado desde el punto de vista del control fiscal y poco se ha avanzado en

el campo de la cooperación internacional, más allá de las Convenciones o Tratados sobre la materia.

Estudios e investigaciones que no se deben limitar a labores descriptivas o a la construcción de índices de percepción sino a determinar las causas profundas, sociales, económicas, políticas y culturales de este fenómeno.

Este tipo de índices, más que orientar, confunden. Ugarteche y Therbon (2005: 33) así como la CGR, han hecho serias críticas a los índices de percepción. Los primeros dicen al respecto:

“(P)ara empezar, revisemos como se ha trabajado la corrupción desde una perspectiva miope. Transparencia Internacional ha pasado once años combatiendo la corrupción (...) Tienden más a describir el fenómeno de una manera unidimensional, porque finalmente se traduce en un índice de percepción de la corrupción en una larga lista de países, y...el resultado de estas investigaciones nos lleva a establecer un ranking de países mas o menos corruptos, en el que el menos corrupto es Finlandia. Significa entonces que en Finlandia la corrupción es mínima. (...) por lo tanto habría que trasladar o habría que intentar estudiar cuáles son las características de la sociedad finlandesa que la hacen la menos corrupta del mundo, según estos estudios. La conclusión es sencilla... importemos los modelos de las sociedades en los cuales la corrupción es mínima.

Esto es un absurdo. (...) son bien intencionados los trabajos de Transparencia Internacional, pero en un contexto poco informado sobre la corrupción, uno tiene la tentación de trasladar los modelos de sociedades a contextos que son absolutamente diferentes.”

En el campo de la denuncia, además del valor civil de quienes conozcan hechos de esta naturaleza, la labor de los medios de comunicación tiene un papel muy importante.

Sin embargo, se debe evitar que el acto de corrupción que se divulga se convierta en mero espectáculo y se dé a entender que es la acción “malévola” de un individuo y no el resultado, en la mayoría de los casos, de redes, como las denomina Eigen (2003). Al respecto, el antropólogo Jaris Mújica (Ugarteche, 2005:133) comenta:

“(La corrupción) lejos de ser un epifenómeno... constituye un entramado de técnicas y estrategias que permite movilizar las relaciones de poder y generar prácticas políticas entre los actores en el núcleo mismo de las instituciones y en la vida cotidiana.”

6.2 CONTROLAR

Las buenas prácticas de control fiscal son elementos imprescindibles en una estrategia contra la corrupción. Además, nadie puede negar la importancia de promover la transparencia, facilitar el control social, fortalecer los sistemas de control

interno, asesorar a los sujetos de control, desarrollar las capacidades de fiscalización, identificar prácticas indeseables, coordinar con otros entes de control y adecuar las normas.

Pero es necesario resaltar varios temas que deben profundizarse para lograr un mayor acervo de conocimientos respecto a este problema social y al papel que pueden desempeñar los organismos de control de la gestión pública para minimizar su virulencia.

Las auditorías, principal método de control fiscal que tradicionalmente han utilizado, tienen serias limitaciones frente a los hechos de la actualidad (en particular, aquellos de gran magnitud) ligados más a estrategias de manipulación de las políticas, las normas y las acciones públicas desde su génesis (captura del Estado) y a habilidosas maniobras dentro de la ley.

Por más que se perfeccionen la evaluación contable y financiera y el examen de la gestión y los resultados de las entidades, falta la necesaria visión holística para comprender las prácticas de captura del Estado, la presencia de *rent seekers*, las intenciones ocultas en las políticas públicas para favorecer a determinados sectores, grupos o personas, así como para la evaluación y seguimiento de los grandes procesos de transformación estatal como las privatizaciones, en los cuales se pueden esconder y en efecto se esconden, en algunas ocasiones grandes casos de corrupción, es decir, de manipulación del poder público en beneficio de grupos determinados de intereses.

En este sentido, tienen un enorme valor los estudios de orden sectorial y de orden macro con enfoque de control fiscal, pues suministran no sólo una información y orientación valiosas a los procesos auditores mismos sino que permiten detectar, en forma directa, potenciales hechos corruptos, como las pérdidas del patrimonio público, los exagerados costos en la liquidación de entidades estatales, el desvío de recursos, los derivados de la impunidad en la justicia, los graves problemas en las concesiones, el mal uso de las regalías y de los dineros del Sistema General de Participaciones, las inequidades en el gasto público social, las inconsistencias en la política de vivienda social, las ventas de activos del Estado, la distribución y uso de las regalías, para citar sólo unos ejemplos.

Este campo de los estudios sectoriales y de la evaluación de las políticas públicas, con la óptica de verificar el adecuado uso de los recursos públicos, es una de las grandes tendencias, necesaria e innovadora, del control fiscal en Colombia, frente al eventual agotamiento o reducción de la eficacia del control fiscal micro, sobre todo en la medida en que se perfeccionen los sistemas de control interno. Además, porque los grandes actos corruptos se sustentan en inteligentes y maliciosas políticas públicas y no en fallas de trámite y de cumplimiento de procedimientos administrativos.

De tal manera que el fortalecimiento de esta área es una necesidad imperiosa de cara a la modernización

del control fiscal, si se quiere garantizar una mayor eficacia en la lucha contra este flagelo social.

No obstante las limitaciones intrínsecas del control micro (auditorías), cabe señalar dos posibilidades que brindan y que no han sido aprovechadas de manera adecuada. Una de ellas, se refiere a las *auditorías transversales* a un grupo de sujetos de control o a una actividad dentro de un grupo de sujetos de control, mediante las cuales se trata de determinar la situación en un campo específico de la gestión pública, v. gr., el manejo de los ingresos propios, los gastos en personal, las tendencias en la contratación (altamente facilitada por el SICE), entre otras.

La oportunidad de comparar situaciones específicas en diversas entidades, aumenta, sin duda, la capacidad de identificar situaciones anómalas y exitosas, en beneficio de la adecuada calificación de la gestión.

La segunda posibilidad se refiere al control del control, vale decir, a las auditorías que evalúan la función de control que ejercen algunas entidades específicas del Estado (superintendencias, comisiones de regulación y algunos ministerios, en el caso del nivel nacional, o sus equivalentes en el nivel territorial, como inspecciones, oficinas de control, etc.). Es claro que, en estas entidades, la labor de auditoría debe evaluar, de manera muy rigurosa, su labor misional, con lo cual se logra ejercer un cierto control sobre las entidades públicas sometidas a su

vigilancia¹⁵. Ello es así en la propia medida en que, por ejemplo, las superintendencias tiene por objeto ejercer labores de vigilancia, inspección y control en determinadas actividades respecto al cumplimiento de las normas relacionadas con el suministro de un producto o servicio y los derechos de los ciudadanos. Este es un campo de una inmensa riqueza dada la amplia cobertura de estas entidades.

Desde su incorporación en la Constitución de 1991, la noción de “control interno” ha sufrido una discutible interpretación, que ha reducido su potencial como instrumento para propiciar el buen uso de los recursos públicos y, por ende, en la lucha contra la corrupción.

La confusión surge de que se han asimilado a una sola concepción, dos nociones diferentes que tiene la Constitución sobre el control interno. En efecto, el numeral seis del artículo 268 de la Constitución habla de “control fiscal interno” mientras que el artículo 269 se refiere a métodos y procedimientos de “control interno”.¹⁶

Pareciera que los dos textos se refieren a lo mismo, pero no es cierto, de atenernos a la historia de este mandato constitucional.

Como se recordará, desde el punto de vista del control fiscal la Constituyente del 91 introdujo una profunda reforma al eliminar el control previo que existía antes y lo reemplazó por un control posterior y selectivo. Ello fue así porque dicho control se había convertido, en muchos casos, en una

coadministración indebida, una traba administrativa y una fuente de corrupción.

Ciertamente lo era porque las comisiones de auditoría “visaban” la contratación y los pagos antes de su realización, es decir, verificaban estos dos importantes actos administrativos, con los efectos ya señalados, en muchos casos (no en todos, como es natural).

Pero la Constituyente no desechó totalmente este control previo sino que lo trasladó al interior de las propias organizaciones, con la denominación de control interno fiscal. Es decir, previó que habría dependencias y funcionarios al interior de las mismas que vigilarían los actos de contratación y de pagos –acciones claves del manejo fiscal– para verificar su legalidad, pertinencia y oportunidad.

Cosa distinta es que la Constituyente hubiese mandado, para el perfeccionamiento de la gestión pública, que mediante ley se estableciesen en las entidades públicas “métodos y procedimientos de control interno”, en un artículo diferente al antes citado.

Si bien existen algunas similitudes en las dos nociones, desde el punto de vista del control fiscal, hay una neta diferencia. En el primer caso, se trata de acciones orientadas a revisar los actos específicos de la administración mientras en el segundo de verificar si la organización y los procedimientos contribuyen a la buena administración en general.

Este segundo control, desde el ángulo del control fiscal, determina los niveles de riesgo para el

cumplimiento de las labores en una entidad determinada, pero no sustituye, ni de lejos, el control previo antes señalado.

Claro que esta noción de los sistemas de control interno es útil, pero en el camino se ha perdido el valioso instrumento del “control fiscal interno” o control previo, que había considerado la Constituyente. Entre otras cosas, porque el examen previo de la gestión pública es de una enorme importancia, si se ejerce en forma correcta. Muestra de ello ha sido la función de advertencia que el legislador le concedió a la Contraloría General de la República y cuyo ejercicio ha evitado equivocaciones de la administración que le hubiesen significado grandes pérdidas al erario. En esta materia la Contraloría ha evitado ser el notario de desastres.

En pocas palabras, el control fiscal interno, como aquí se ha explicado, pertenece al ámbito del control fiscal y por ello el órgano de control debe “conceptuar sobre su calidad y eficiencia”, como lo manda la Constitución, mientras que el control interno, como se entiende en la técnica administrativa, es sobre todo una función gerencial, con un alcance limitado desde el punto de vista del control fiscal.

Dentro de este contexto, en términos concretos cabe destacar el *fracaso de las dependencias de control interno y algunas personerías*. Cabe decir que son los grandes ausentes en el ejercicio del control que diseñó el Constituyente de 1991.

26

El balance de tales organismos en esta materia es negativo. Es preocupante que el nuevo modelo de control de la Constitución se haya edificado bajo

la premisa del autocontrol y que tales organismos internos del nivel nacional, departamental, municipal y distrital no estén cumpliendo sus finalidades, sin capacidades preventivas ni represivas efectivas.

Las Oficinas de Control Interno y Disciplinario ascienden a 3.735 en todo el país, pero poco contribuyen con medidas efectivas. De otra parte, las personerías son 1.102 y su balance es similar. Esta es la red de control más importante, ineficaz e ineficiente que existe en el país.

La ausencia de efectivos mecanismos internos de control disciplinario hace que, por ejemplo, la Procuraduría General de la Nación de tiempo atrás esté congestionada en procesos disciplinarios. Al 1º de septiembre del año 2009 se registran 37.533 procesos y 48.766 personas implicadas. Es preocupante que el promedio de procesos por funcionario sea tan alto, lo cual puede llevar a inactividad. Así, muchos asuntos de alto impacto social, como conductas corruptas sofisticadas, no pueden ser debidamente atendidos.

Una medida indispensable es revisar los escasos resultados y la indolencia que raya en complicidad con la corrupción en esas dependencias de control interno, tarea que es responsabilidad de los respectivos mandatarios: desde el Presidente de la República hasta los gobernadores, los alcaldes y los demás jefes de entidades públicas.

Ante esta delicada situación los organismos superiores de control fiscal y disciplinario están llamados a fijar políticas, a adelantar acciones articuladas, a establecer indicadores, a desarrollar planes de acción

e incluso a sancionar, para que las entidades perfeccionen estas dependencias de control interno.

En el mediano plazo hay que pensar en reformar, de manera estructural, estas oficinas, mediante los cambios legales que sean necesarios.

Buena parte de la lucha de los entes de fiscalización en Colombia será nugatoria si sigue existiendo un proceso de responsabilidad fiscal complejo. Precisamente por ello, el anterior Contralor Hernández Gamarra presentó un proyecto de ley para modificarlo, buscando la mayor agilidad posible, sin desmedro del debido proceso. El Congreso de la República, con otros intereses, no lo aprobó, a pesar de que llegó a la última sesión plenaria, pero no recibió el trámite y aprobación respectivos, con lo cual se ahogó.

Además, se discute en círculos especializados la posibilidad de que estos procesos sean llevados a cabo por una jurisdicción especial, descargando a las contralorías de esta función –más propia de la justicia¹⁷– para que se pueda dedicar a ejercer sus labores de control micro y macro de la gestión pública.

La eficacia del control fiscal, sobre todo en lo referente a los procesos de responsabilidad fiscal, es muy baja. El nivel de recuperación de recursos en las contralorías de todo el país no alcanza al 1% del monto de los hallazgos fiscales. Es alarmante el número de prescripciones y caducidades que en 2008 ascendió a \$87.000 millones en todo el país.

Adicionalmente, el monto total de los procesos de responsabilidad fiscal en trámite asciende a \$4.2 billones, mientras que los fallos con responsabilidad

fiscal en primera instancia apenas llegaron a \$290 mil millones; y en segunda instancia la responsabilidad fiscal ya en firme sólo alcanza a \$35 mil millones. Esta situación se debe en parte a la deficiente regulación legal que fomenta la dilación procesal, pero también a la falta de compromiso y complicidad.

Como medida urgente, y hasta tanto se produzca una reforma legal de fondo, las contralorías no pueden abandonar esa tarea misional, deben adelantar estrategias de descongestión en responsabilidad fiscal.

Tal como lo manda la Constitución, las contralorías tienen la función de “revisar y fenecer las cuentas que deben llevar los responsables del erario...”.

La revisión de las cuentas tiene un resultado muy importante: el establecimiento de los hallazgos, es decir, de las deficiencias en la gestión pública y que, según su naturaleza, pueden tener incidencia fiscal, disciplinaria o penal. Además, constituyen la “materia prima” para determinar la *razonabilidad* de los estados contables y la *favorabilidad* de la gestión, mediante los cuales se estructuran la opinión y el concepto de auditoría, que determinan el fenecimiento o no de la cuenta presentada por el sujeto de control.

Lo paradójico (y hasta absurdo de la situación) radica en que el fenecimiento o no de la cuenta de un sujeto de control no tiene consecuencias prácticas para éste. No existe en la normatividad del control fiscal –después de 1991– disposición alguna que establezca una sanción para los ejecutivos o responsables de un sujeto de control al cual no se le haya fenecido su cuenta.

Podría alegarse que existe una “sanción moral” pero esto no es suficiente. En este campo también el proyecto del Contralor Hernández Gamarra preveía unas sanciones, le “ponía dientes” a este acto, pero, como ya se dijo, el proyecto no fue aprobado.

Afortunadamente existe, por lo menos, el instrumento de los planes de mejoramiento, pero el poder disuasivo del control fiscal en cuanto a la desidia y a la corrupción en la gestión pública no tiene la potencia necesaria.

Cosa diferente sucedió durante muchos años, desde la fundación de la Contraloría General de la República, cuando a un funcionario que no se le fenecía la cuenta, se le inhabilitaba para el servicio público por que no podía presentar el “paz y salvo” respectivo.

Si bien la **rendición de cuentas**, la accountability, es un componente esencial de la gestión pública en una sociedad democrática, no puede confundirse con el acto mecánico de presentar un informe periódico ante el órgano de control, máxime en las actuales condiciones de los sistemas de información electrónicos que permitirían disponer de la información del sujeto de control en tiempo real. El actual procedimiento de rendición de cuenta es obsoleto y debe reformarse. Lo que existe, más que un instrumento de control ágil y eficiente, es un costo administrativo innecesario.

Es conveniente garantizar el más alto grado de autonomía de las Entidades de Fiscalización, como uno de los requisitos para que su labor sea lo más eficaz posible, con el mínimo de interferencias. Autonomía según la cual su financiación esté garantizada y no esté sometida a la eventual o real manipulación del

Ejecutivo y, finalmente, que sea cada vez más sólida la carrera administrativa, con ambiciosos programas de capacitación, una justa remuneración y una adecuada evaluación del desempeño. En una palabra, se requiere que cada día se reconozca más el carácter técnico del órgano de control.

Una de las tareas esenciales de la AGR es **vigilar la gestión misional de las contralorías**, en desarrollo de lo cual el pasado mes de julio se elaboró un Balance Regional. Este ejercicio evidenció las realidades y verdades del control fiscal en el nivel territorial y demostró que era urgente la convocatoria de siete mesas regionales de trabajo con todas las contralorías territoriales.

A partir de ese ejercicio se está reformulando el modelo de gestión misional del control fiscal territorial, a partir del año 2010, con tres propósitos esenciales: modernizar la gerencia pública, implementar desarrollos tecnológicos y fomentar la participación de la ciudadanía; todo lo anterior en la búsqueda de resultados.

Este es el desafío más importante para el control fiscal en el ámbito de las contralorías territoriales: contribuir a combatir la corrupción. Con seguridad se requieren otras medidas de fondo, por lo cual se está conformando una Misión de Expertos que propondrá acciones adicionales, entre otras, la reforma del control fiscal territorial para fortalecerlo.

En cuanto a la Contraloría General de la República, 2010 es muy importante, como quiera que es el año de consolidación de la gestión del actual Contralor. En la Auditoría General de la República

tenemos muchas expectativas de que se de la debida articulación en aquellos asuntos comunes del nivel nacional y regional de impacto fiscal, para lograr resultados más eficaces.

El trabajo de las gerencias departamentales de la Contraloría General de la República no se está articulando adecuadamente con las contralorías territoriales. Es preocupante el balance del ejercicio del control fiscal concurrente y armónico en el tema de la salud y otros componentes del Sistema General de Participaciones y en materia de regalías. Temas muy sensibles desde el punto de vista de la corrupción. En los procesos de coordinación es justo destacar experiencias exitosas como el informe nacional de auditoría que se presentó al país en diciembre relacionado con el recurso hídrico del país.

Si se tiene en cuenta el carácter sistémico de la corrupción en países como el nuestro, no podemos seguir separando, en forma tajante, la que se presenta en el ámbito administrativo del Estado, de aquella que florece en la organización judicial, además de la relativa a los órganos de representación política y en el sector privado. Ello implica la más estrecha coordinación y cooperación de todos los órganos de control en la detección y represión de los triángulos de hierro de la corrupción, según la metáfora utilizada por Misas.

Pero surgen preguntas sobre este particular, que no tienen aún una clara respuesta, como las siguientes: ¿cómo desbaratar, si se permite la expresión, estos triángulos? ¿Qué otras acciones debe emprender

la sociedad en general, y las contralorías en particular, para lograr este propósito?

Pensamos que deben ser aquellas que debiliten cada uno de sus tres componentes. Por el lado de los políticos, hacer cada vez más transparente la democracia, fortalecer los partidos políticos, ampliar el espectro de los medios de información y la capacidad crítica de los mismos, derrotar el clientelismo, fortalecer el control social, y, en una palabra, evitar los poderes despóticos.

En este campo, además de los factores que estimulan la gran corrupción en los diferentes países, en Colombia tenemos unos elementos particulares que caracterizan nuevos estereotipos, así: la parapolítica, la farc-política, la narco-política.

A partir de otro elemento particular, la vinculación perversa y funesta entre el ejercicio político y el de particulares, se puede hablar de una nueva forma de corrupción: la **favor-política**, es decir, el conjunto de actividades, “*favores*”, mediante las cuales se establecen compromisos entre el ejercicio de la política y la apropiación de recursos del Estado. Frente al favor de la financiación de una campaña, la contraprestación que espera el particular corrupto es: conseguir contratos; dar vía al clientelismo, ejercer tráfico de influencias, intrigar y diseñar estrategias para la expedición de normas, políticas y procedimientos.

La financiación privada de las campañas políticas es un tema de actualidad si tenemos en cuenta que nos encontramos ad portas de un amplio proceso electoral con todos los riesgos que ello implica

Por tales circunstancias, es fundamental definir como política de Estado, la completa y total financiación estatal de las campañas políticas, única forma de que los políticos y candidatos a serlo no vean limitada su independencia en la labor legislativa, o comprometidos a adelantar gestiones ante el gobierno en un auténtico tráfico de influencias.

El costo total de las campañas en el año 2006, de acuerdo con los topes establecidos y calculados para los elegidos, se acerca al billón de pesos. Si este monto lo financia el Estado, con ello se disminuye en un porcentaje importante la corrupción en esta modalidad de la favor-política.

La financiación estatal de las campañas políticas es un gran acuerdo desde el punto de vista fiscal y ético. Obviamente, esta financiación debe ir acompañada de un mayor rigor en las normas sobre pérdida de investidura, estricto régimen de inhabilidades y cárcel para los particulares que entreguen dineros a las campañas y para los políticos que los reciban. Mientras se hacen las reformas legislativas necesarias para llegar a esta solución, la Auditoría General y el Consejo Nacional de Contralores han convenido realizar seguimiento a la contratación en época electoral. Se sumarán a esta iniciativa la Procuraduría General de la Nación y la Contraloría General de la República.

Se pondrá en marcha el Centro de Control a la Contratación en Época Electoral, para el periodo comprendido entre los meses de noviembre de 2009 hasta el mes de diciembre de 2010. Esta es una iniciativa muy importante si se tiene en cuenta que, en

la etapa previa y posterior a las elecciones, se ejecutan a nivel territorial sumas que ascienden a los 40 billones de pesos y cerca de 80 billones en la Nación.

De esta manera se instaura un mecanismo para hacer el seguimiento mensual a la contratación, para suministrar resultados oportunos y efectivos en relación con las denuncias de corrupción e irregularidades en los recursos ejecutados a través de la contratación pública en época de elecciones. La ciudadanía podrá conocer y vincularse a esta estrategia a través de la página web de la AGR.

Por el lado de la empresa privada, se trata de estimular la competencia en los procesos de contratación de bienes y servicios para el Estado, y en cuanto a los funcionarios, con una dura persecución a su enriquecimiento sin causa.

Habría mucho que decir sobre cada uno de estos campos de actuación, pero parece interesante mencionar un instrumento relacionado con la *sanción moral* (y disciplinaria y penal consiguientes) por cuenta de la ciudadanía y, en particular, por los medios de comunicación para los funcionarios corruptos, que apenas está en pañales o que no ha sido utilizado con toda la firmeza y rigor que se merece.

Es el cuidadoso escrutinio de los patrimonios de los servidores públicos. Si se es objetivo y franco se debe aceptar que ningún funcionario público está en capacidad de acumular un patrimonio de miles de millones de pesos, como fruto de una vida de servicio al Estado, dados los niveles de remuneración en el sector público. Podrá disponer de un aceptable patrimonio, pero no de las riquezas que algunas

personas, vinculadas al servicio público, muestran impunemente ante la sociedad. Allí está fallando la aplicación de este instrumento de control social.

Por último, valga destacar las consideraciones que hace el trabajo de Misas sobre una nueva modalidad del triángulo de hierro, denominada la *alianza narco /paramilitar/ mundo político* y que hoy es una realidad evidente.

Dice el estudio:

“Se está en presencia de una lucha por el poder entre una élite económica, social y política que ha conducido el Estado durante décadas, y organizaciones criminales, centradas en el narcotráfico, que aprovecharon una coyuntura histórica que les permitió aliarse con las élites, vía la connivencia, lo cual les facilitó acumular capital económico, militar y político y ser reconocidos como interlocutores políticos por parte del Estado.”

Y concluye:

“La situación que se viene presentando en Colombia de una corrupción político administrativa –intrasistémica– articulada a una extrasistémica, da lugar a unos hechos de una gran complejidad que desbordan los marcos legales vigentes... para luchar contra este tipo de corrupción. Se requiere de una acción concertada entre el Estado y la sociedad civil para construir un nuevo acuerdo social que conlleve la salida del campo político de todos aquellos actores que tengan o hayan tenido relaciones de algún tipo con organizaciones criminales.”

Tienen razón los autores cuando invitan a sacar del juego político a quienes han tenido este tipo de vínculos, pero se debe ir más allá.

No es posible desbaratar este triángulo sin que se superen dos situaciones: el narcotráfico y el conflicto interno. Mientras existan, siempre habrá la posibilidad de que se formen y prosperen triángulos de esta naturaleza.

En síntesis, el aporte del control fiscal a la lucha contra la corrupción puede ser todavía mucho más eficaz y valioso si se le introducen profundas reformas; y sólo será suficientemente eficaz si se construye una sociedad cada vez más democrática, sin conflicto interno y sin narcotráfico. De otra manera, seguiremos bajo la égida de los corruptos. Insistimos. Las nuevas manifestaciones corruptas no es posible detectarlas con el tradicional ejercicio de las auditorías micro. Es necesario incursionar a fondo en el análisis de las políticas públicas, en la vigilancia de la expedición de normas y en la formulación de los grandes proyectos estatales, así como en los grandes contratos de asociación así como en la expedición de licencias y permisos y licencias en determinados campos, operaciones en las cuales se agazapan las grandes capturas del Estado, las manipulaciones de las privatizaciones y los “rent seekers”, es decir, los actos y actores de la nueva gran corrupción.

Además, se propone la participación de la Fiscalía General de la Nación para desarrollar acciones coordinadas y efectivas en los procesos penales por celebración indebida de contratos, cohecho y otros ilícitos que se pueden llegar a cometer en este período electoral.

6.3 PREVENIR

Como bien señala María Moliner, en su *Diccionario de Uso del Español*, prevenir es tomar precauciones para evitar un daño. En este caso, uno de los más graves que se le puede ocasionar a una sociedad.

Esa labor de prevención, más allá de la casuística que se podría formular en los diversos sectores de la actividad nacional, tomando como guía trabajos exhaustivos como el recientemente publicado por el Banco Mundial, debe concentrar sus esfuerzos en dos grandes campos, en la búsqueda de la mayor efectividad:

6.3.1 Sistema de riesgos de corrupción

Por parte de los entes gubernamentales es urgente la construcción obligatoria de un Sistema de Riesgos Gubernamentales que complemente los sistemas de gestión de calidad y el MECI, modelo estándar de control interno. Estimamos que la operación simultánea y coordinada de estos tres instrumentos constituiría una poderosa herramienta para combatir la corrupción.

Ello supone la construcción de mapas de riesgo en la formulación y expedición de normas y en la adopción y ejecución de planes, programas y proyectos.

Vale la pena explicar con algún detalle esta iniciativa:¹⁸ El mapa es un instrumento metodológico mediante el cual se identifica un conjunto de factores que pueden dar lugar a fenómenos de corrupción.¹⁹ Su elaboración tiene varias etapas:

1. Consolidación y clasificación de hechos indeseables en una determinada operación o

actividad estatal, identificando aquellos que provienen de la corrupción;

2. Análisis de las interrelaciones presentes entre los diferentes hechos indeseables aún en los de diferentes áreas.
3. Formulación de categorías de problemas, según las interrelaciones encontradas y
4. Valoración de la probabilidad de ocurrencia y del impacto de cada riesgo.

La evaluación e identificación del riesgo debe conducir al diseño de sistemas para su manejo y control, dentro de una secuencia del siguiente tenor: evitarlos, reducirlos, transferirlos o aceptarlos. A partir de allí se formularían los planes que sean necesarios para su adecuado tratamiento, según la escala mencionada

La trascendencia de este sistema reside en que permitiría anticipar las consecuencias de una determinada actividad desde el punto de vista de su potencial corruptor, dentro del amplio marco tratado en esta ponencia.

Este sistema se aplicaría a las diferentes actividades estatales, tanto en el campo legislativo como en el ejecutivo y el judicial. Obviamente, se harían cuidadosos estudios para estructurar en cada actividad las metodologías respectivas.

Se ha identificado con el señor Procurador la necesidad de fortalecer la función preventiva y de evaluación de las políticas. Ello se podrá hacer, en buena medida, con la construcción obligatoria de

un sistema de riesgos de corrupción en decisiones administrativas o regulatorias.

Esta medida debe ir acompañada de la publicación periódica, sistemática y completa de: i) La lista de los contratistas del Estado, con el fin de examinar la concentración y el eventual favorecimiento a algunos de ellos y ii) El examen del patrimonio de cada servidor e incluso de algunos contratistas, que se prestan para inaceptables prácticas de lavado de activos y testaferrato.

Un instrumento complementario es la legalización y reglamentación del lobby en los cuerpos colegiados, como una manera de darle mayor transparencia a estos importantes flancos de la labor estatal.

6.3.2. Fortalecimiento del control social

Se deben promover, difundir y fortalecer todos los mecanismos, formales e informales, de control ciudadano en el campo de la rendición de cuentas de los funcionarios, las veedurías ciudadanas y la participación de la sociedad civil en los cuerpos directivos de las entidades estatales.²⁰

Obviamente, particular atención se debe brindar a los (en teoría) poderosos instrumentos de la revocatoria del mandato, los referendos y las mociones de censura, que hasta hoy se han quedado en la retórica. Cabe indicar en este campo que la única manera de combatir el poder corrupto es con el poder y la soberanía de los ciudadanos.

La corrupción, más que un asunto moral, es una forma de lucha por el poder, presente en la mayoría de

las sociedades, que se exagera en aquellas donde éste es concentrado o ejercido de manera despótica.²¹ De allí que es muy acertada la sentencia de Lord Atcon, de que “el poder corrompe y el poder absoluto corrompe absolutamente”. La construcción de democracia, y no sólo de mecanismos sustitutos de participación ciudadana, por importantes que ellos sean, así como la garantía de una mayor competencia en los mercados, son dos elementos claves para la lucha contra la corrupción.²²

En realidad, la única manera de superar este fenómeno es lograr que los bienes públicos y la producción social sean apropiados por los ciudadanos y no por determinadas clases o grupos sociales, como ha sido tradicional, a través de la historia.

Se debe destacar la función de los medios de comunicación, cuya labor permite hacer visibles comportamientos corruptos y los riesgos que afectan al erario. Pero ello no es suficiente, es necesario que las organizaciones públicas y privadas asuman un compromiso de educación para una ética de lo público, en donde el patrimonio público sea valorado como el bien colectivo máspreciado. En el entretanto no se puede declinar en controlar con eficiencia e imponer sanciones efectivas y ejemplarizantes.

7. SANCIONAR

Ya existe una amplia legislación nacional e internacional de lucha contra la corrupción, cuya aplicación debe hacerse en forma rigurosa.

En el campo nacional se debe adelantar una rigurosa investigación para establecer las fortalezas y

debilidades de los procedimientos sancionatorios de las conductas corruptas con la finalidad de hacerlos efectivos.

Es urgente la intervención en los procesos por delitos contra la administración pública para buscar el resarcimiento del eventual daño al patrimonio del Estado.

Con la Fiscalía General de la Nación, a iniciativa del actual Vicefiscal, Fernando Pareja, se ha iniciado una línea de auditoría y control para promover que sea resarcido el daño que los delincuentes ocasionan al patrimonio público, en delitos contra este bien superior y contra la administración pública. Según cifras recientes el cúmulo de posibles delitos en esta materia asciende a 38.545 causas, entre los que se destacan: 3.644 procesos por peculado, 1.224 por cohecho, 1.174 por concusión y contra agentes retenedores asciende a 6.223 procesos.

Se aprecia, a simple vista, que la adecuada defensa de los intereses del Estado por parte de las entidades públicas es una necesidad prioritaria que poco se atiende. Asumirla contribuye a sancionar con determinación a los corruptos y a que no exista impunidad en la reparación del daño al erario. Esta prioridad ha dado origen a otra línea de trabajo conjunto entre la Fiscalía, la Auditoría, la Procuraduría y las contralorías. De nuevo la articulación y coordinación está llamada a llenar grandes vacíos en la lucha contra estas modalidades de corrupción y desviación de recursos.

No es exótico pensar en la posibilidad de que se abra un frente en los órganos internacionales de lucha contra el crimen, tal el Tribunal Penal Internacional, que acometa de manera sistemática la investiga-

ción y sanción de los grandes casos de corrupción, bajo el entendido de que atentan contra los derechos humanos al desviar recursos destinados a la salud, la educación, y, en una palabra, el bienestar de la humanidad.

Cabe señalar la importancia trascendental de la construcción de unos nuevos valores morales, que superen los que hoy predominan ligados al enriquecimiento fácil, el tener por encima del ser, el egoísmo antes que la solidaridad.

Sin embargo, no podríamos terminar esta exhortación sin reconocer que en la sociedad colombiana, por fortuna, predominan el optimismo, el sentido positivo y el afán de progreso, bases fundamentales para construir la sociedad proba, transparente y próspera que nos merecemos.

Pero, más allá de las medidas prácticas en los diversos campos que se han mencionado, se requiere construir la paz y fortalecer la democracia, pilares de esa nueva sociedad que soñamos.

Para finalizar este análisis, cabe reiterar que los últimos gobiernos no han acertado en la lucha contra el flagelo de la corrupción; por ello cada día es más urgente tomar medidas eficaces y radicales, unas inmediatas y otras estratégicas de coordinación y articulación entre entidades y de exigencia para algunos actores de control, especialmente personerías y control interno; otras de orden estructural como la reforma del sistema de control fiscal territorial, del proceso de responsabilidad fiscal, la forma de elección de los dignatarios del control

fiscal territorial y la vigilancia y financiación de las campañas políticas.

Por último, el sociólogo peruano Gonzalo Portocarrero (Portocarrero 2005: 196), al examinar el fenómeno Fujimori hace las siguientes consideraciones que vale la pena traer a colación sobre las relaciones entre dictadura y corrupción:

“Finalmente, el mundo popular apoyó en gran medida el régimen. Y es que Fujimori supo

presentarse como la realidad del anhelo de un gobernante fuerte, justo y benévolo. Deseo de un Inca, de una autoridad tutelar en la que se pueda confiar totalmente. Pero esta expectativa equivale a buscar la cuadratura del círculo, pues ningún gobierno fuerte puede ser justo y, menos aún, benévolo, ya que la concentración de poder y la ausencia de fiscalización crean las condiciones ideales para que la corrupción sea irresistible.”

NOTAS

1. Ponencia presentada por la Auditoría General de la República. Incorpora las principales sugerencias presentadas por el Auditor General en sus intervenciones en el Foro.
2. Citado en Querubín Londoño, Rodrigo, La lucha anticorrupción y la ética pública y privada. Editorial Carrera 7ª, Bogotá, 2005.
3. Como “la enfermedad social más virulenta del mundo”, la califican los editores del informe del Banco Mundial titulado Las múltiples caras de la corrupción. Mayol Ediciones S.A. 2009. Bogotá.
4. “Hay que separar la vieja corrupción de la nueva... Es un tipo de corrupción distinta, cualitativamente diferente a la de agarrar y tomar poco dinero”. Óscar Ugarteche, Vicios públicos. Poder y corrupción, Fondo de Cultura Económica, 2005.
5. Texto tomado, con adaptaciones, del libro La Lucha anticorrupción en Colombia, Gabriel Misas y otros, Contraloría General de la República, 2005.
6. <http://probidad.org/regional/index.php?seccion=docs/2004/001.html>
7. Véanse amplias descripciones de las mismas en los estudios de Iván Darío Gómez Lee, Departamento Administrativo de la Función Pública y Rodrigo Querubín Londoño, citados en la Bibliografía.
8. http://www.Contraloriagen.gov.co/html/RevistaEC/pdfs/287_4coyucon_1contratos.pdf
9. Los anteriores comentarios están basados en el estudio (inédito) de la CGR titulado: “Estudio de la Estrategia de Gestión de Activos de la Nación”, 2006.
10. Discurso en la instalación de la Audiencia Pública sobre Regalías en el Departamento del Meta, 14 de octubre de 2009.
11. Los carteles de la droga recurren a la corrupción de altos funcionarios nacionales o locales de todas las ramas del poder público, para facilitar sus negocios y los grupos armados para obtener recursos a través de la manipulación de la adjudicación y ejecución de contratos.

12. Estas notas están basadas en Wiesner (1997).
13. Otros analistas miran el fenómeno desde un ángulo diferente. Pritzl anota (Revista Contribuciones, 1995: 128): “La corrupción, ampliamente difundida en muchos países latinoamericanos, debe ser considerada una forma de rent – seeking ilegal y dinámica, que puede ser practicada por individuos (...), pero ante todo por grupos sociales (...) en forma sistemática y planificada.” Más adelante anota: “... en términos generales, rent seeking implica aprovechar posibilidades de ingresos políticos, en tanto que el profit seeking es el aprovechamiento de posibilidades económicas de ingresos.” Nótese la similitud de este concepto con la descripción del capitalismo político, mencionado en otro lugar de este documento.
14. No nos referimos en este documento a la corrupción política, entendida como aquella que se presenta en los procesos electorales, en la actividad de los partidos y en las actividades de representación, que requeriría un estudio especial y pormenorizado. Sin embargo, como anota Ackerman (2005: 183) “Los sistemas políticos democráticos deben encontrar una forma de financiar las campañas políticas sin promover la venta de los políticos a los donantes.” A ello podría agregarse que es necesario refinar los controles sobre el enriquecimiento ilícito de personas que desempeñen labores de este tipo y sobre sus vínculos con organizaciones al margen de la ley.
15. Claro que las superintendencias tienen jurisdicción, en la mayoría de los casos, sobre entidades privadas, pero existen algunas que lo ejercen sobre entidades públicas, como la Financiera, la de Sociedades, la de Servicios Públicos y la de Salud.
16. Y agrega “la ley... podrá establecer excepciones y autorizar la contratación de dicho servicio con empresas privadas colombianas”. Esta frase le añade mayor confusión al tema como se verá en el texto.
17. En la medida misma en que el “responsable fiscal” es, según la normatividad actual, aquel que con grave culpa o dolo le ha causado un daño al patrimonio público, es decir, salvo excepciones muy contadas, ha incurrido posiblemente en un acto de corrupción que debe ser penalizado. Esta noción es discutible, pero es conveniente romper la posibilidad de la dicotomía entre una exoneración penal y un fallo de responsabilidad fiscal o a la inversa.
18. Basada en Gómez Lee (2006).
19. Dice una publicación del Departamento de la Función Pública (2000: 45): “... con la expresión “mapa de riesgos” queremos significar el ejercicio mediante el cual es posible identificar, vislumbrar o precisar aquellos lugares, aspectos, instancias, decisiones, manejos y/o procedimientos que sobresalen en un espacio de carácter organizacional, no físico, de una entidad u organismo de carácter público, en el cual existe la posibilidad, probabilidad o riesgo de comportamientos proclives a la corrupción.”
20. Un problema que debe estudiarse con prontitud es la “apropiación” monopólica de la representación en los cuerpos directivos por determinados dirigentes, sin que haya rotación o competencia debidas en el proceso de elección de esos dignatarios.
21. Tesis principal del libro “Poder, Corrupción y Democracia” de Luis B. Carvajal C., de próxima publicación.
22. Mújica (Ugarteche, 2005: 146) dice: “Los pequeños y grandes actos de corrupción no obedecen entonces a estrategias improvisadas de los actores, (funcionarios o usuarios de los servicios públicos) sino a técnicas bien dispuestas y conocidas, a canales existentes (aunque móviles y variables) para realizar ciertas acciones o conseguir ciertos objetivos como la integración misma al sistema. Aquí se ve más claramente la paradoja: *la corrupción se practica y entiende como una manera de entrar en el sistema y no como un hecho al margen de este.* (Cursivas del autor).

BIBLIOGRAFÍA

- ACKERMAN, Susan Rose. La Corrupción y los gobiernos. Siglo Veintiuno de España Editores. 2001, Madrid.
- BANCO MUNDIAL. Corrupción: desempeño institucional y gobernabilidad en Colombia. Marzo de 2002.
- CAMPOS, J. Edgardo y Sanjay Pradhan (Editores). Las múltiples caras de la corrupción. Banco Mundial. Mayol Ediciones S.A., Bogotá, marzo de 2009.
- DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA FUNCIÓN PÚBLICA. Riesgos de corrupción en la administración pública. Tercer Mundo editores. Bogotá, 2000.
- EIGEN, Peter. Las Redes de la Corrupción. Editorial Planeta, Bogotá, 2004.
- FUNDACIÓN KONRAD ADENAUER. Corrupción. Revista Contribuciones, 1995, Buenos Aires.
- GÓMEZ LEE, Iván Darío. Control Fiscal y Seguridad Jurídica Gubernamental, Universidad Externado de Colombia, agosto de 2006.
- MISAS, Gabriel (et al). Control fiscal, modernización y lucha contra la corrupción. Contraloría General de la República, BID y SECAB, 2006, Bogotá.
- MISAS, Gabriel (et al). La lucha anticorrupción en Colombia, Contraloría General de la República, 2005.
- PORTOCARRERO S., Felipe, (Editor). El Pacto Infame. Estudios sobre la corrupción en el Perú. Pontificia Universidad Católica del Perú. Noviembre 2005.
- POVEDA PERDOMO, Alberto. La corrupción y el régimen. Segunda edición. Ediciones Librería del Profesional, Bogotá, 2000.
- QUERUBÍN LONDOÑO, Rodrigo. La lucha anticorrupción y la ética pública y privada. Editorial Carrera 7ª. Bogotá. 2005.
- REVÉIZ, Edgar, Democratizar para sobrevivir. Poligrupo Comunicación, 1989, Bogotá.
- RODRÍGUEZ KAUTH, Ángel. Corrupción e impunidad: Dos estilos de cultura política latinoamericana, en Revista Investigación y Desarrollo, Universidad del Norte, Volumen 8 No. 3, Diciembre 2000.
- THOUMI, Francisco E., La relación entre corrupción y narcotráfico, en Revista de Economía del Rosario, Volumen 2, Junio de 1999.
- UGARTECHE, Óscar. Vicios Públicos. Poder y Corrupción. Fondo de Cultura Económica. Lima, Perú, 2005.
- VV.VV. Narcotráfico, Política y Corrupción. Editorial Temis, Bogotá, 1997.
- WIESNER DURÁN, Eduardo. La efectividad de las políticas públicas en Colombia, TM Editores, 1997.



Relatoría del Foro²³

ENTRE EL OPTIMISMO Y EL PESIMISMO

Por convocatoria de la revista Semana y la Auditoría General de la República, se realizó el día 19 de noviembre el foro “La Grave Sofisticación de la Corrupción”, que convocó a más de 100 dirigentes nacionales de los sectores público y privado.

La sesión duró cerca de cuatro horas, en la cual hubo dos paneles, donde intervinieron el Vicepresidente de la República, el director de la revista Semana, los más altos dignatarios de los órganos de control (Procuraduría General de la Nación, Contraloría General de la República y Auditoría General de la República), la Fiscalía General de la Nación, la Dirección del Programa Presidencial de Lucha contra la Corrupción y representantes de la academia y del sector privado.

Mientras los órganos de control, coadyuvados por otros voceros, afirmaron que la corrupción está desbordando la capacidad de las instituciones, otros panelistas, liderados por el Vicepresidente Francisco Santos Calderón, sostuvieron que el problema es grave pero que “se viene ganando la batalla”, gracias a los esfuerzos del gobierno y de los propios órganos de control. El curso de la reunión y los argumentos expuestos dejaron en el auditorio la convicción de que, si bien se han hecho esfuerzos, no sólo es hoy más virulenta sino que ha adquirido nuevas características.

De manera coincidente con la celebración del evento se divulgaron los resultados de la última encuesta de la organización Transparencia Internacional, según la cual el índice de percepción de corrupción en Colombia se incrementó y el país pasó, en el “ranking” internacional, de ocupar, entre 180 países, el puesto 70 en 2008 al puesto 75 en 2009.

Se presentan a continuación algunos apartes de las principales intervenciones en el Foro y una breve introducción del Director de la revista Semana, Alejandro Santos Rubino y del Auditor General de la República, Iván Darío Gómez Lee, promotores de este encuentro.²⁴

PRESENTACIÓN

El Foro se inició con la intervención del director de Semana, Alejandro Santos Rubino, quien destacó que el tema de este evento es uno de los más importantes del país. E indicó que, en su ejercicio como periodista de investigación, tuvo la oportunidad de vivir y denunciar graves casos como el robo de las regalías en el departamento del Casanare, las irregularidades en la contratación en muchas regiones capturadas por la guerrilla y luego los recursos de la salud por los paramilitares.

Lo grave es que estas prácticas, indicó, siguen y se han sofisticado a tal punto que, a través de mecanismos legales, se logran prácticas ilegítimas, se hacen estratagemas para hacer contratos irregulares como los de las fiduciarias con recursos de regalías y los contratos del alumbrado público. Además, se presen-

tan carteles de abogados que, junto a contratistas, demandan al Estado, cuyos montos pueden significar muchos años de esfuerzos para pagarlas. Pero lo más insólito, dice Santos Rubino, es que muchos de estos mecanismos son legales.

Pero la pregunta de fondo es: ¿la batalla contra la corrupción se está perdiendo? De allí la importancia de este foro.

Por su parte, el Auditor General de la República, Iván Darío Gómez Lee, en sus palabras introductorias, indicó que no hay nada nuevo bajo el sol, al señalar que es un problema que ha acompañado la historia de la humanidad y de Colombia. Pero lo interesante y preocupante es su refinamiento, la aparición de nuevas modalidades que imponen una pregunta central: ¿Cómo contrarrestar este grave mal? Afirmó que este es el gran desafío de los organismos de control, agobiados por miles de denuncias.

Frente a una sociedad adormecida surge la pregunta de ¿cómo fomentar valores éticos para que la sociedad sea más sensible y tenga más respeto por lo público? Este es el reto educativo de las instituciones públicas y privadas, incluidos la familia y los medios de comunicación. Respecto de estos últimos se debe destacar la credibilidad de que gozan.

Este foro, puntualizó el Auditor, debe ser un diálogo franco, sincero y respetuoso y no es un punto de partida ni un punto final. Es un paso más en el camino de enfrentar este grave problema social, mediante propuestas concretas, como las que se espera formulen los panelistas en este foro.

INTERVENCIÓN DEL VICEPRESIDENTE DE LA REPÚBLICA

El Vicepresidente de la República, Francisco Santos Calderón, hizo referencia, en primer lugar, a la reciente aparición del Indicador de Percepción de Transparencia Internacional, según el cual Colombia descendió en su calificación. Dijo que este Indicador hay que tomarlo con seriedad pero en su justo entorno. Por eso se va a mirar con cuidado para saber cómo se hacen las encuestas, para saber que es lo que se debe mejorar. Naturalmente que se ha trabajado también en indicadores más robustos, como el de transparencia, que se viene diseñando hace varios años, y que permite tener una visión de más largo plazo. Esto no quiere decir que no se le conceda toda la importancia al indicador de percepción, pero otros indicadores, como el Latinbarómetro que también mide percepción, tienen de Colombia una calificación por su lucha contra la corrupción.

Hay muchas cosas que faltan; no nos podemos quedar en la percepción, dijo el Vicepresidente, aunque es un momento oportuno para dar esta discusión porque aquí se ha hablado en términos muy genéricos, sin elementos concretos a favor y en contra. Se trata de no quedarse en los incidentes sino de mirar el camino recorrido para saber si subsisten fallas estructurales.

Es importante mirar la historia moderna, donde no puede dejarse de lado un tema tan importante como el de la influencia del narcotráfico, que corrompió el Congreso y la manera de hacer política. En estos

veinte años hemos visto una nata de corrupción que ha generado problemas inmensos, que se han tratado de resolver como en el año 91. Desde esa época se aprecia la influencia, las formas en que el narcotráfico permea la política y que se ha tratado de arreglar pero no se ha resuelto, siendo uno de los nudos gordianos de la corrupción.

El tema del narcotráfico también está vinculado a los grupos armados. Los que empezaron y le enseñaron a los paramilitares sobre la captura del Estado fueron las guerrillas con los dineros de Arauca, Meta y Caquetá. Enfatizó que fueron los grupos guerrilleros quienes primero entendieron que la captura del Estado puede ser un elemento muy importante de extracción de riqueza y que después imitaron los paramilitares.

Es importante entonces mirar estos elementos estructurales de corrupción, violencia y armas, que son parte de la historia y que se están resolviendo. Ningún país de América Latina puede darle lecciones a Colombia. No se debe olvidar, además, que el proceso 8.000 fue un inicio muy importante de la captura del Estado.

Estamos orgullosos de que este país no se haya dejado postrar por el narcotráfico. Es una historia de éxitos que hay que contar, a veces nos damos demasiado látigo. Este país ha tenido un Estado que ha dado resultados. Si no fuera así se tendría un narco Estado.

Hay muchas acciones por delante pero también acciones que resaltar. Dentro de este contexto, ¿qué ha

hecho el gobierno? Ha dado una pelea muy dura no sólo con el desmonte del paramilitarismo sino con el mejoramiento de los procesos de contratación, el fomento de la transparencia y de la rendición de cuentas, así como en el control de los recursos de las regalías y del Sistema General de Participaciones, SGP.

Finalmente, el Vicepresidente Santos hizo referencia a temas que consideró claves: la justicia es fundamental, el seguimiento a las regalías y, sobre todo, la reforma del sistema mismo, y el montaje en el país de un observatorio de lucha contra este flagelo, que tenga independencia y unos indicadores robustos que permitan detectar los problemas centrales y los entes territoriales que sean capturados.

INTERVENCIÓN DEL CONTRALOR GENERAL DE LA REPÚBLICA

El Contralor General de la República, Julio César Turbay Quintero, destacó en su intervención que este fenómeno es permanente y que con acciones concretas se logran resultados, pero luego resurge, rebrota con fuerza, con imaginación, con creatividad, por otros lados. Parecería que el Estado y el mundo fueran incapaces de erradicarla.

Si se hiciera un balance se podría decir que, en términos generales, en ciertos sectores del gobierno central está muy controlada la actividad corrupta y podría decirse que ha disminuido. Sin embargo, en términos de montos se puede decir que, en cambio de disminuir, ha avanzado; de alguna manera obedece al aumento de los recursos y a que van

pasando de unos sectores a otros; aparecen con una fuerza extraordinaria en sectores donde antes no se manifestaba de manera clara.

El Estado ha venido disminuyendo de tamaño porque se han reestructurado las entidades pero el monto de los negocios es mayor; entonces, si bien se reduce el número de eventos aumenta el monto de las cifras presupuestales que se manejan con relación a la corrupción.

Hoy, la gran corrupción está ligada a los cuantiosos recursos de regalías y del Sistema General de Participaciones. Por eso, la Contraloría ha aumentado la cobertura y ha llegado incluso a firmar un convenio con el Departamento Nacional de Planeación –DNP–, para comparar información porque esta entidad, en forma un tanto extravagante, terminó controlando regalías y haciendo interventorías.

Se debe insistir en que la presencia de la Contraloría General de la República - CGR es hoy muy de fondo en lo que tiene que ver con regalías. En este sentido, se han denunciado los casos de los malos manejos y se ha dado traslado a la Fiscalía y a la Procuraduría de los hallazgos correspondientes. Además, se ha seguido operando con éxito el Convenio Tripartita con la Fiscalía y la Procuraduría, que ha producido efectos que la comunidad no conoce. Por ejemplo, hay muchos alcaldes y ex alcaldes que, por acción conjunta de las entidades, han sido suspendidos o destituidos.

La CGR cree que hay varias formas de luchar contra la corrupción. Una definitiva es sensibilizar al país entero. Esta no es una batalla exclusivamente de las entidades de control o del gobierno; es una batalla de todos los

colombianos. Por eso se ha insistido en que debe haber prevención, capacitación, que haya veedurías para que la ciudadanía se convierta en eje fundamental de la lucha. Se ha insistido en vincular a la juventud. Es necesario comenzar por educar a las nuevas generaciones en esta lucha de largo plazo. Si se quiere que en Colombia haya cero tolerancia, se debe comenzar por los jóvenes. Por ello es bueno tener en cuenta que se le están dando mensajes contradictorios. No es el de que hay que luchar contra la corrupción y es posible derrotarla, sino que no se puede derrotar y hay que convivir con ella. Están oyendo que se puede robar pero que hay que dejar algo. “Roba pero hace”. Si se quiere una sociedad de cero tolerancia se debe empezar por crear una nueva cultura ciudadana, de la moral, de los valores, de la ética y eso se hace capacitando a la juventud desde la más tierna infancia.

Por supuesto, esto no es suficiente. Hay muchas otras acciones. La ley tiene que dar instrumentos y herramientas para sancionar efectivamente: el control de los entes respectivos no tiene muchas veces los dientes suficientes que permitan evitar o anticipar o sancionar a los corruptos.

Algo que ha sido exitoso en la CGR es la creación de grupos de reacción inmediata, porque lo importante es que en el momento en que se produzca un hecho anómalo, se evidencie una irregularidad, se pueda evitar antes de que se produzca un detrimento. Muchas veces la entidad está obligada, por mandato legal, a llegar cuando ya se han robado la plata; se llega a certificar que la plata ya no está. Entonces hay que tener

mecanismos de llegar a tiempo y uno de los mejores son este tipo de grupos de trabajo.

INTERVENCIÓN DEL FISCAL GENERAL DE LA NACIÓN

El Sistema Penal Colombiano tiene, en teoría, herramientas suficientes para combatir la corrupción, hay superávit legal, sentenció en su exposición el Fiscal General de la Nación (e), Guillermo Mendoza Diago.

Dijo, además, que desde la perspectiva normativa, el Código Penal es riquísimo en normas que sancionan las conductas que vulneran la administración pública, ya sea mediante la defraudación al patrimonio del Estado o mediante comportamientos que, de alguna manera, lo desprestigian. En el primer caso, el delito por excelencia es el peculado y otras modalidades delictivas, como la contratación indebida en sus diversas especies; y desde la perspectiva de aquellos delitos que afectan el prestigio de la administración también se tiene una riqueza impresionante en tipos penales, como el prevaricato, la concusión, el cohecho, el abuso de autoridad, etc.

De manera que, desde ese punto de vista, el sistema penal colombiano, no está carente de un marco normativo para perseguirla. Inclusive cuando se habla de contratación indebida hasta el interés ilícito, de tan difícil trascendencia, viene a constituir un delito que llevamos a las instancias judiciales correspondientes para conseguir la sentencia a que hubiere lugar.

Pero hay que reconocer que muchos de los casos se quedan en la impunidad, dijo el alto funcionario. Corresponde precisar los factores que generan esa impunidad, pues se encuentran casos verdaderamente escandalo-

esos, como los que tienen que ver con las regalías, a las que se han referido otros expositores. Hay un departamento y dos municipios de ese departamento que tienen embolados \$26 mil millones en dos años. Eso realmente es inaudito; en la antigua Unión Soviética hubiera significado el envío a Siberia o, a lo mejor, el fusilamiento con absoluta seguridad.

No estamos imposibilitados de adelantar investigaciones; lo que pasa es que son masivas y necesitan investigaciones de alto nivel técnico porque los delincuentes se valen ya, como se dice, de argucias tan refinadas que el sistema investigativo tradicional se ve corto para investigarlos.

Las noticias llegan a una gran velocidad, por eso los medios de comunicación pueden sacar los escándalos a la luz pública, pueden incluso acertar en el señalamiento de quienes son los autores de estos hechos, pero la investigación judicial y la consecución de una sentencia condenatoria, llevan otra velocidad, porque se deben cumplir con los estándares internacionales del debido proceso y del derecho a la defensa, garantías fundamentales para los procesados. Pero, sin embargo, debemos destacar que la investigación es permanente, que la Fiscalía cuenta con una unidad anticorrupción.

Nos hemos puesto en la tarea de hacer una evaluación de lo que hemos logrado y que se espera que logremos. La verdad es que no soy muy optimista. No es un mea culpa o una justificación. Se trata de poner las cosas en su verdadera perspectiva y poner las cartas sobre la mesa para enfrentar el problema.

A la Fiscalía se le exigen, internacional y nacionalmente, actividades o se le entregan líneas investigativas para las cuales no está preparada. Afortunadamente, tiene una planta de personal flexible que permite integrar unidades para investigar. En los últimos años se ha tenido que enfrentar el narcotráfico, con todas las modalidades delictivas que trae consigo: lavado de activos, extinción de dominio, etc. Para colmo de males la administración pública se involucró también y estamos procesando numerosos funcionarios públicos.

Por otra parte, las instancias internacionales exigen que se de una respuesta pronta a lo que se denomina, en esas instancias, ejecuciones extrajudiciales y aquí se denomina por los medios de comunicación como “falsos positivos” y otras modalidades delictivas. Entonces tenemos que sacar personal dedicado a una línea investigativa para enfrentar esto, que nos exige la comunidad nacional e internacional. Quizá por tales razones los resultados no sean tan rápidos. Pero aún así, no se trata de justificar, tenemos que flagelarnos cuando sea necesario porque debemos entregarle a la comunidad resultados verdaderos.

Tengo la visión, dice el Fiscal, de que Colombia, al paso que va, va camino de lo que ocurrió quizás en Nigeria, u otro país, que está peor ahora que cuando eran colonias inglesas por la corrupción precisamente. Aquí, en todas las áreas de la administración pública, detectamos este fenómeno, no se salva ninguna a nivel nacional departamental o municipal. Como ya no hay un control de gobernadores ni de alcaldes desde la instancia del gobierno central, sino que hay elección popular de ellos, entonces ya no hay obligación de rendir cuentas

tan estrictas que les pudiera significar la destitución o insubsistencia del cargo. Paradójicamente, se ha incrementado porque estamos detectando más casos, quizá porque hay más instancias de control se están descubriendo más los episodios que antes pasaban desapercibidos. Tenemos mecanismos en el sistema penal para el restablecimiento del derecho y aún así no hemos podido recuperar una gran parte de los dineros defraudados en la Caja Nacional de Previsión ni que paren definitivamente los pagos de pensiones fraudulentas en Foncolpuertos.

Hemos peleado con los jueces para que definitivamente se tomen las decisiones que corresponden; a veces logramos buenos resultados; en otras ocasiones prescriben los procesos. Entonces nos vemos realmente amarrados después de que se ha hecho un esfuerzo investigativo importante.

Terminó su intervención con una invitación a la comunidad, y particularmente a los medios de comunicación, que en este caso sí pueden realizar un papel simbiótico con la Fiscalía; ambos se necesitan para estos efectos. La prevención general y la prevención individual sólo se logran con la difusión. Si bien es cierto que la corrupción está desbordada, tenemos que responder, sentenció, y si no respondemos tenemos que irnos porque no nos legitimaremos nunca. Las autoridades se legitiman cuando son creíbles y son creíbles cuando producen los resultados que se espera de ellas. No es porque estén en la Constitución ni en la ley, sino porque producen resultados. Y la verdad es que queremos producirlos por el bienestar de nuestro país y por evitar la africanización.

INTERVENCIÓN DEL AUDITOR GENERAL DE LA REPÚBLICA

A nombre de la Auditoría General de la República, el doctor Iván Darío Gómez Lee, planteó que esta entidad también considera que se está perdiendo la lucha contra la corrupción y que se ha incrementado sustancialmente en los últimos años.

Según los estimativos, a partir del monto de las comisiones que se pagan en la contratación, se calcula que el costo de la corrupción, a nivel del presupuesto general de la nación, está cercano a los \$14 billones y, desde el punto de vista de las finanzas territoriales, alcanza los \$3.5 billones.

Este problema, dijo el Auditor General, tiene ciertamente una visión sociológica, educativa, según la cual predomina en el país una cultura del arribismo, una cultura de la búsqueda del dinero fácil, del ascenso personal no por los propios méritos sino por medios como la corrupción y el narcotráfico.

En el ámbito de una visión sistémica que busque soluciones integrales y haga propuestas concretas se deben tomar en cuenta los puntos esenciales que se mencionan a continuación:

Primero, el fracaso de las oficinas de control interno. La Constitución de 1991 se edificó sobre la cultura del autocontrol, pues fueron levantados los mecanismos del control previo. Desde el punto de vista presupuestal y del control fiscal ese papel lo debían asumir estas oficinas. Son 3.735 en el país que no están cumpliendo su función. Y esto cabe también

para las personerías municipales. Son 1.102 oficinas que tampoco están cumpliendo su papel.

Además, dentro de la cultura de autocontrol, cada entidad debía tener una oficina de control interno disciplinario. Si se revisan los resultados, destituciones y sanciones proferidas por estas oficinas, son absolutamente precarios. Son oficinas de bolsillo de los respectivos jefes de entidad. Ello incide, por ejemplo, en la tarea de la Procuraduría General de la Nación como quiera que ésta atiende 37.533 procesos disciplinarios. Eso lleva a congestión y a que las causas importantes, significativas, de las faltas de los funcionarios se pierdan ante el cúmulo de procesos en curso.

Este tema de la falta de control interno es una responsabilidad directa de la rama ejecutiva en todos los niveles, desde el Presidente de la República hasta los gobernadores y alcaldes. Hay necesidad de reformular este modelo porque nos quedamos sin control directo y entonces los órganos superiores de control externo están asumiendo el papel que les corresponde a estas oficinas.

El segundo tema es el proceso de responsabilidad fiscal. Las sumas que se investigan en las contralorías ascienden a \$4.2 billones. Desafortunadamente, los fallos de primera instancia con responsabilidad fiscal son de \$290 mil millones y, hasta el momento, las decisiones en firme, de segunda instancia, ejecutoriadas, son de \$35 mil millones. Las prescripciones y caducidades son de \$87 mil millones.

Hay problemas de fondo en el proceso de responsabilidad fiscal, en la ley, y la CGR se ha preocupado de ello en reformas legislativas. Pero también hay falta de compromiso y complicidad de funcionarios de las contralorías.

El tercer tema es el fortalecimiento del control fiscal territorial. Hace tres meses hicimos, en Medellín, un balance con las contralorías territoriales sobre la realidad de estos entes. A partir de este ejercicio de autocrítica, para asumir las fallas que se presentan se convocaron siete mesas regionales. Ya se tienen los resultados y con los contralores territoriales se está trabajando en un nuevo modelo de control fiscal para el año 2010. Se espera que este nuevo esquema recupere la credibilidad y la efectividad de las contralorías. Aquí hay también algunas reformas de fondo necesarias, como el del mecanismo de elección de los contralores ante su politización.

El cuarto tema tiene que ver con la consolidación del control fiscal en los niveles nacional y territorial. Hay unos temas muy sensibles y muy críticos como los señalados en este panel por el Contralor General: las regalías y el SGP, sobre todo. Para tales efectos, se debe coordinar y trabajar, de manera articulada, en un modelo de concurrencia entre las gerencias departamentales de la Contraloría General de la República y las contralorías territoriales. Ese es un asunto que se va a revisar el año entrante. En esta dirección, valga anotar, hay experiencias exitosas. En los próximos días la CGR y las CT entregarán un balance de un Plan General de Auditoría nacional sobre la utilización del recurso hídrico.

Un quinto tema es la articulación de la rendición de cuentas con la función preventiva de la Procuraduría General de la Nación, PGN, para evaluar políticas públicas y hacer seguimiento a las bandas criminales que se han tomado algunas regiones. Este es un proyecto que vamos a trabajar por iniciativa del señor Procurador, con el acompañamiento de la AGR. El sexto tema es el de los procesos penales. Es una iniciativa del actual Vicefiscal, Fernando Pareja, que veía con preocupación que las entidades públicas y las contralorías no se están haciendo parte en los procesos penales ¿Hacerse parte para qué? Para suministrar el material probatorio y hacer la valoración del daño que ocasionan los delincuentes.

A partir de este análisis del Vicefiscal se inició un proyecto conjunto y articulado de incentivar y vigilar que las entidades públicas, incluidas las contralorías, se hagan parte en los procesos penales. Por información de la Fiscalía se sabe que existen 38.545 causas penales en delitos contra la administración y el patrimonio público. De estas causas, hoy se adelantan 3.644 por peculado, 1.224 por cohecho, 1.174 por concusión y 6.223 contra agente retenedor. Hacerse parte de estos procesos, buscar resarcir el daño material y moral que se ha ocasionado al patrimonio público es una acción fundamental.

El séptimo tema tiene que ver con la financiación de las campañas políticas. El país se ha movido en la narco-política, la para-política, la farc-política, y ahora se aprecia un nuevo fenómeno: los favores

a quienes financian las campañas electorales de los aspirantes a los cargos de representación popular. Esta nueva modalidad la llamamos la favor-política. Sobre este particular hay que buscar una solución de fondo, como lo reclamaba el señor Vicepresidente Santos. Y ésta consiste en que el Estado asuma, de manera plena, la financiación de las campañas políticas. Se hizo un estimativo en la Auditoría sobre el costo de esta financiación. El número de aspirantes hace cuatro años se multiplicó por el valor de los topes de gasto de las campañas y dio una cifra que no supera el billón de pesos. Que el Estado invierta esta suma – cuyo manejo racional puede reducirla – en la financiación de las campañas no parece un imposible, pero con contraprestaciones claras como la consagración como delito que un candidato reciba dineros de un particular, el aumento del régimen de inhabilidades e incompatibilidades y la ampliación de las causales de pérdida de investidura.

Por último, dijo el Auditor, dado que la reforma anterior es una solución de fondo, que requiere una amplia discusión y maduración, hay que trabajar en el próximo debate electoral. Hemos dado a conocer en la ciudad de Medellín esta semana un proyecto, en colaboración con los contralores territoriales, que se llama Contratación Visible, que implementaremos en las próximas semanas, con el apoyo también de la PGN y de la CGR. Se trata de poner a rendir cuentas mensuales a los responsables del erario en la época electoral y a partir de allí hacer análisis de resultados, cruces con denuncias presentadas por la ciudadanía y con las bases de datos

disponibles, como una manera de intervenir por parte de los organismos de control en la lucha contra la corrupción en una de las épocas de mayor riesgo.

INTERVENCIÓN DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

El doctor Alejandro Ordóñez Maldonado, Procurador General de la Nación, inició su intervención indicando que la discusión sobre el fenómeno se debe hacer con todo realismo y tranquilidad y tomar en cuenta que tanto el sector público como el privado tienen responsabilidad en el mismo. Dijo que existen modalidades muy sofisticadas como las inversiones financieras sin control; hoy están comprometidos más de \$480 mil millones en esta materia. Tal vez una de las investigaciones del Acuerdo Tripartita entre la PGN, la Fiscalía y la CGR más exitosas sea precisamente esa. Ya hay decisiones concretas.

De todas maneras, es comprensible que la opinión pública se sienta indefensa, quisiera decisiones rápidas, pero en la autoridad judicial, en la de control disciplinario o fiscal, la sujeción al debido proceso y al derecho a la defensa, hacen que esas decisiones no sean tan inmediatas como se quisiera. Pero si se analizan las estadísticas se encuentra que la institucionalidad, si bien no funciona tan rápido como se desearía, ha producido decisiones que demuestran un funcionamiento evidente. En este año se han producido 1.094 sanciones en materia disciplinaria, 452 alcaldes han sido sancionados, lo mismo que 31 gobernadores, hay 7.272 procesos contra alcaldes y 32 gobernadores

investigados, 12 Alcaldes suspendidos provisionalmente, al igual que tres gobernadores. Desde luego, la corrupción ha desbordado la institucionalidad. Tenemos una normatividad autosuficiente, como aquí se ha dicho, por lo cual se requieren muy pocas reformas normativas, con las que tenemos es suficiente.

Existen hechos que han causado grave afectación al patrimonio público. Se tiene que, dentro de las 36.000 investigaciones que cursan, el 70% son por corrupción. Por eso se ha diseñado un plan de choque que busca decisiones en tiempos reales. Un grupo de más de quince abogados está adelantando las investigaciones en 200 negocios que han sido escogidos para buscar que el control sea más efectivo y oportuno.

Debemos tomar decisiones durante el periodo de ejercicio de los funcionarios. El elemento de la sanción social en materia disciplinaria es altamente pedagógico; cuando la opinión pública sabe que un funcionario que cometió un acto de corrupción fue sancionado, ello envía un mensaje a los corruptos de que, por lo menos, están corriendo riesgos y el Estado puede reaccionar.

Termino con una reflexión: ¿Por qué razón, no obstante los esfuerzos de la sociedad, del Estado, políticos, legales y judiciales, la corrupción nos desborda? Si bien son indispensables los instrumentos punitivos, éstos no son suficientes. Se requiere realizar un gran esfuerzo de carácter cultural porque si no es así seguiremos derrotados o avasallados inexorablemente por la corrupción. Y en tal sentido hay tres aspectos a tener en cuenta:

- La responsabilidad social de la clase dirigente, no sólo de la clase política sino de toda la clase empresarial, pública y privada, de cualquier orden; la responsabilidad es mayúscula para construir una ética pública para afrontar este problema.
- El paradigma de que se llega a los cargos públicos para beneficiarse de ellos, para enriquecerse, para sacrificar el interés general, es un paradigma cultural que permea la conducta de los funcionarios y de la clase dirigente. No podemos formar simplemente robots, que saben muchos idiomas, que manejan la cibernética de manera perfecta, pero con grandes vulnerabilidades de carácter ético.
- Si queremos una sociedad que sea honesta y pulcra en el manejo de la cosa pública tenemos que formarla en principios y en valores. La responsabilidad social de los medios de comunicación es fundamental. Han cumplido y están cumpliendo una gran función en materia de la investigación de los actos de corrupción. Sus denuncias y hallazgos sirven a los órganos de control y a la Fiscalía para impulsar y concluir sus investigaciones.

INTERVENCIÓN DE CONFECÁMARAS

Eugenio Marulanda, Presidente de la Confederación de Cámaras de Comercio, Confecámaras, tuvo a su cargo la presentación de la opinión del sector privado. Destacó que los empresarios, no todos naturalmente, son también coadyuvantes

de la descomposición nacional. Dijo que para bailar se necesitan dos y eso lo hemos sostenido reiteradamente. Para muestra, las encuestas de probidad donde se advierte el contubernio en esa contratación tan engorrosa y tortuosa y también coadyuvante de la venalidad y la impunidad.

Enfatizó en que tenemos que superar el síndrome de los dragacoles, de los foncolpuertos, los terrormorrios, que se estudian en las universidades del mundo como ejemplos fehacientes de la defraudación, del saqueo de lo público y de la captura del Estado. Tenemos que superar también esas trasgresiones éticas cotidianas, que son la cuota inicial de la venalidad y el consentimiento de la corrupción, como aquellas expresiones coloquiales: “mijo, no se meta en política que eso es muy feo” o el elogio a alcaldes que “algo hicieron y no se lo robaron todo”.

El ejemplo de Barranquilla es casi milagroso. Durante 50 años en manos de una clase corrupta, hoy está empezando a inaugurar obras. Esto es casi exótico. Se aplicaron a cuidar lo poquito que había, a racionalizar su manejo y a ponerle diques al saqueo de los recursos.

La corrupción está tanto en lo privado como en lo público, en lo macro y en lo micro. Pero se advierten más avances en lo nacional; en el orden regional hay más degradación y laxitud.

Es indispensable una acción público privada y volver un propósito colectivo la gran empresa de lucha contra este cáncer social. No he oído en esta

campana presidencial, tan insulsa y tan frívola, el término “erradicación de la corrupción” a ninguno (a) de los candidatos (as).

Tiene que ser un acuerdo público privado, que sacuda a una academia que, en ocasiones, se adormece; debe haber una academia propositiva, un sector privado valeroso y autocrítico y una sociedad civil que no sea dormilona como en la actualidad. Porque la verdad es que la sociedad ha sido complaciente con toda esta degradación de muchos años.

Sentenció que estamos en la fisura ética más honda que el país haya conocido, donde se transversalizó desde la narco-política y la para-política, que permearon a todos los estamentos.

¿Qué está generando esa gran fisura ética? Un golpe bajo e incontables perjuicios a quienes siempre pagan los platos rotos: se aumentan los costos de transacción, se frena la competencia, se reduce la eficiencia en el mercado, se afecta la capacidad de las empresas para generar valor y se provoca incertidumbre.

Hay que hacer un esfuerzo grande en esa alianza público privada, que ha mostrado bondades en otros frentes, como los de competitividad y la globalización. Hoy el mundo nos ve de otra manera. Hemos mejorado posiciones. Hace tres años estábamos en el puesto 78 en el ranking internacional y hoy estamos en el puesto 37, por reformas, facilidad en la apertura de empresas, emprendimiento, etc.

El soborno, en nuestra última indagación, hace dos años estaba en el 13%. Por ahí está hoy. Y hace dos años dijimos que se perdían \$3 billones en ese mercado negro, en ese contubernio perverso de la corrupción. Hoy son \$4 billones. Entonces no ha habido avances. Ha aumentado progresivamente. En el Índice Global de Corrupción se estima que tan sólo en los países en desarrollo los políticos y funcionarios gubernamentales corruptos reciben sobornos que oscilan entre 30 mil y 40 mil millones de dólares al año, lo que corresponde al 20% ó 30% de la Ayuda Oficial al Desarrollo.

Hay que instaurar una nueva ética del cuidado de lo público, una nueva ciudadanía, donde los recursos públicos sean sagrados. El sector privado tiene que coadyuvar en esta cultura. La obligación de impulsar una cultura fuerte, capaz de generar nuevas relaciones de negocios, dejar atrás el maldito síndrome del facilismo, del enriquecimiento ilícito, que ha gobernado este país en las últimas tres décadas, so pretexto de los pablo escobar y compañía.

Una cultura empresarial que atienda los intereses de la sociedad y piense en el bien común, que vea el entorno. Los delincuentes de cuello blanco, el ejército de saqueadores del Estado deben estar viendo, y en ocasiones deben reírse, son organizados, e innovadores. El sector de la institucionalidad y la transparencia tiene que montar todo un andamiaje de otra manera para erradicar la corrupción.

Una cultura que haga posible competir lealmente, donde no se disfracen las prácticas corruptas de prácticas comerciales, reglas claras para rubros de alto riesgo en las empresas como los regalos y las donaciones. Y aquí surge un subproducto de tipo político que debe ser motivo de debate nacional: pensar en la financiación integral y completa de las campañas electorales, con los delitos previstos para aquellos que reciban un céntimo de un particular. Debe también predominar una actitud en que la experiencia de las grandes empresas motive a las medianas y a las pequeñas para avanzar en el camino de la transparencia.

Se trata de una invitación para una alianza público privada por la restauración de la ética en Colombia.

INTERVENCIÓN DEL ZAR ANTICORRUPCIÓN

El doctor Óscar Ortiz González, Director del Programa Presidencial de Modernización, Eficiencia, Transparencia y Lucha contra la Corrupción – PPLCC- hizo las siguientes consideraciones:

Este programa tiene la tarea de diseñar, poner en marcha y coordinar la implementación de políticas y herramientas orientadas a combatir y prevenir el fenómeno de la corrupción. Esta misión se aborda teniendo en cuenta varias consideraciones: Que la lucha contra la corrupción implica castigo y también prevención y, en tal sentido, exige de dientes y también de neuronas para comprenderla y enfrentarla. Que se debe fortalecer la capacidad de la administración pública para dar cuenta de sus responsabilidades en el tema y la de la ciudadanía para ejercer su derecho

a ejercer el control social. Que la corrupción no es exclusiva del sector público y que el sector privado no solo incurre en hechos de corrupción cuando se “contamina” en su interrelación con el Estado, por ejemplo a través de la contratación pública. Que la tarea debe considerar los distintos niveles territoriales: global, nacional, regional y local, y los diferentes sectores. Y que se hace necesario reconocer las distintas manifestaciones de la corrupción.

Las acciones que desarrolla el Programa Presidencial, así como las herramientas y las políticas que diseña e implementa, contemplan en su trasfondo la convicción y la necesidad de consolidar en el país la cultura de la legalidad, a partir de la armonización de la ética, la cultura y el derecho, los tres sistemas de regulación del comportamiento social. Precisamente, el “divorcio” de éstos se ha expresado en el país en violencia, delincuencia y corrupción, además de agredir la legitimidad de las instituciones, de debilitar el poder de muchas tradiciones culturales y de agenciar éticas enclenques.

El fenómeno de la corrupción es más complejo de lo que a simple vista parece. En Colombia, entre narcotráfico, organizaciones armadas al margen de la ley, lavado de activos y corrupción, se generó un círculo vicioso que permite que se retroalimenten, profundicen y arraiguen, deslegitimando el Estado y desestabilizando la sociedad. Es un círculo vicioso cimentado en el proceso de “captura” de la democracia colombiana y en el divorcio entre ética, cultura y derecho.

Además, la corrupción se expresa de maneras distintas; por eso no hay fórmula mágica para combatirla. Al igual que otras realidades sociales, se transforma a la par con los sistemas regulatorios, las políticas y herramientas que desarrollan el Estado y la sociedad para combatirla y las situaciones coyunturales, en la medida en que éstos van poniendo talanqueras a la corrupción y, a su vez, generando nuevos nichos y fisuras por donde ésta se filtra. Así como unos están dedicados a “hecha la ley, hecha la trampa”, debemos fortalecer una alianza que los contrarreste con la fórmula: “hecha la trampa, hecha la ley”.

Si bien en la última medición de percepción descendimos una décima, Colombia ocupa el primer puesto en América Latina en lo que se refiere a la percepción positiva de la ciudadanía frente a lo que hace el Gobierno en la lucha contra la corrupción.

Esto último puede relacionarse con lo realizado por el Gobierno en cuanto a políticas, auditorías visibles, contratación visible y denuncias: 1.8 billones de pesos blindados a través de auditores visibles que vigilan la ejecución de los contratos de los que se benefician directamente. Un billón 700 mil millones de pesos protegidos en los tres últimos años, mediante el acompañamiento y la intervención desarrollados por el Programa Presidencial en procesos de contratación. 65 actos administrativos relacionados con visibilidad, transparencia y rendición pública de cuentas, adoptados por gobernadores, alcaldes,

concejales y diputados. Más de 6500 denuncias tramitadas en lo corrido del año. Y 216 Pactos de Transparencia y Buen Gobierno suscritos por gobernadores, alcaldes y directores de corporaciones autónomas, como catálogos de buenas prácticas de administración pública.

No obstante, se hace indispensable insistir que la lucha contra la corrupción es una tarea que requiere de todos los ciudadanos; exige, además, poner el tema de la corrupción en la agenda pública, combatir la impunidad, refundar la confianza, y asumir que la corrupción es con todos y la probidad es de todos.

LA POLÉMICA

Tal como se señaló atrás, las diferencias entre las apreciaciones de los voceros del Gobierno Nacional y de los órganos de control ocasionaron una constructiva polémica entre la denominada visión “optimista” y la “pesimista”, que fue iniciada por el Vicepresidente Santos y continuada por los voceros de los órganos de control y la Fiscalía.

VICEPRESIDENTE DE LA REPÚBLICA

El Vicepresidente Santos fue enfático en afirmar que estaba en contra de decir que la corrupción ha desbordado la institucionalidad. Indicó su preocupación por el mensaje que estamos dando a los ciudadanos. Dijo que lo planteado por el Auditor General sobre la cultura del dinero fácil, etc., la cultura mafiosa, que a veces se recicla por los

medios, es un factor muy importante desde hace más de tres décadas.

Para el Vicepresidente, colocados en el contexto latinoamericano, no existe un país en América Latina que haya sancionado más gobernadores, más alcaldes, más miembros del Congreso. Les aseguro, dijo, que ningún país llega al diez por ciento de lo que tenemos en Colombia. De ahí debe partirse para colocar la discusión en una perspectiva de continente, de lo que sucede y de lo que afrontan muchos países. En esa perspectiva, el trabajo que hacen los entes de control y los de justicia tiene un peso específico muy importante, que no se debe desechar.

En el año 2002 pensábamos que este país se iba a acabar, estábamos hasta el cuello, el problema era que estábamos derrotados aquí, desestimábamos la capacidad de la fuerza pública y sobreestimábamos la capacidad de los bandidos. Que no nos pase lo mismo en la lucha contra la corrupción. Se necesitan muchas reformas sí; el Auditor mencionó un tema crítico: la reforma del control interno. Ahí hemos hecho muchos esfuerzos, hicimos concursos para auditores por primera vez, pero el sistema necesita una mirada de fondo.

Igualmente hay otros problemas estructurales, como el tema electoral, problema que permea toda la corrupción a lo largo y ancho de las ramas del poder público. Si hay algo que causa, distorsiona y amplifica un elemento sistémico es la corrupción en el sistema electoral, la falta de control en todo lo que tiene que

ver con la financiación, con el desplome de los partidos, en fin, es todo un sistema en problemas. Desde el año 91 hemos tratado de encontrar una solución y no lo hemos logrado. Hay allí un problema fundamental.

Agregó el Vicepresidente Santos que, muy cariñosamente, le digo a mis colegas panelistas que no se dejen derrotar aquí, que tienen los instrumentos, que el señor Fiscal tiene el CTI, los investigadores, tiene absolutamente todo para ir detrás de los bandidos, y sobre todo de los más representativos. Hay allí un elemento de mensaje a la sociedad: si el bandido dice “esos se sienten derrotados, entonces robo más”.

En ese sentido se necesita mandar el mensaje de que los vamos a perseguir hasta el fondo y que aquí no han ganado la pelea. Ahí es cuando empieza a cambiar, a invertirse la posibilidad de que los corruptos ganen más espacios. Eso no quiere decir que no tengamos problemas, todos los que ustedes quieran. Por ejemplo, el tema de regalías implica cambiar la ley. Pero desde la institucionalidad hay que demostrar fortaleza, capacidad, y luego con resultados demostrarlo. Pero no creo que en Colombia se esté perdiendo la batalla contra la corrupción; se está ganando esta pelea, hace falta mucho pero se está ganando. Dijo que le toca recorrer el continente y ver lo que está pasando y ver que el papel del Estado, de la sociedad y sobre todo de los medios de comunicación es fundamental. No hay medios más agresivos en el continente, críticos en términos de investigación, de denuncias, que demuestran la solidez democrática de este país. Si se

miran en perspectiva los órganos de control se encuentran avances muy importantes. Concluyó diciendo que a los corruptos les está llegando la hora, falta mucho pero no hay que dejarse derrotar por el pesimismo.

PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

“Un realista es un pesimista informado” apuntó, de manera breve, el Procurador Ordóñez Maldonado, al iniciarse la sesión de comentarios y respuestas a la posición del Vicepresidente Santos así como a las preguntas del auditorio.

CONTRALOR GENERAL DE LA REPÚBLICA

Dijo el Contralor Turbay Quintero que no ha afirmado ni afirmaría que estamos derrotados por la corrupción. No hay un país en el mundo que pueda dar mejores resultados en esta lucha. Un país que tenga tantas acciones, tantas investigaciones, tantos congresistas encausados. Si afirmamos que no ha disminuido en la proporción que uno esperaría, no es, de ninguna manera, porque podamos afirmar que nos sintamos derrotados.

Las entidades de control estamos haciendo un balance descarnado, en el cual se evidencia que no hemos tenido el éxito esperado, aunque se han tomado muchas medidas, acciones y se han obtenido importantes resultados. Entonces, no estamos derrotados, y no estamos declarándonos ni vamos a declararnos derrotados. Estamos en pie de lucha, decididos a cumplir con nuestras obligaciones constitucionales y legales y a llevar nuestra tarea

hasta el último minuto de nuestra gestión. Pero no estamos satisfechos con lo que se ha logrado y es muy grande el reto que tenemos por delante que es, a su vez, el reto de todos los colombianos.

Por otra parte, en temas concretos respecto a tecnologías para el control tenemos el Sistema de Información de Contratación Estatal - SICE que establece unos mecanismos de control para verificar si las compras se están realizando adecuadamente, si las listas de precios establecidas coinciden con las listas de contratación. Hay una serie de mecanismos que se está implementando. Por otro lado, en la CGR hay un sistema, que tuvo la oportunidad de poner en marcha la doctora Ana María Echeverry, hoy Auditora Auxiliar, cuando fue Contralora Delegada para la Participación Ciudadana. Un mecanismo de peticiones, quejas y reclamos en el cual se pueden entablar denuncias, formular quejas y presentar reclamos en forma anónima, escrita o verbal. Además, se cuenta con numerosas acciones en el campo de la participación, que ocupa un lugar muy importante en la gestión de la entidad.

FISCAL GENERAL DE LA NACIÓN

La mejor prueba de que se ha incrementado la corrupción en los últimos tiempos es precisamente tener tantas personas procesadas, condenadas inclusive, comentó el Fiscal General de la Nación, Guillermo Mendoza. Indicó que, por supuesto, las instancias con que cuenta el Estado para perseguir la corrupción no se pueden sentir derrotadas ni son

derrotables. Pero es evidente que, en los últimos tiempos, las modalidades delictivas que se ingenian los actores de esos ilícitos han refinado sus modus operandi y se perciben en todas las instancias del Estado, con algunas excepciones.

No podemos lanzar a la comunidad, estoy de acuerdo con el Vicepresidente, el mensaje de que no podemos derrotar la corrupción y de que, por consiguiente, como dicen los árabes, si no puedes con tu enemigo, hazlo tu compadre.

El Estado tiene capacidad de reacción a tal punto que aparecen los resultados, pero se debe pensar en que no deberían llegar tantos casos como se han mencionado. Además, hemos encontrado que hay líneas, digámoslo así, que son prácticamente imperceptibles. Para demostrar el interés ilícito en la contratación se necesita Dios y ayuda, es difícilísimo judicialmente hablando y sabemos que eso está incidiendo en las contrataciones. Entonces, compartimos con el señor Vicepresidente la idea de que no podemos darnos por derrotados, pero también pensamos que no deberían llegar tantos casos a las instancias judiciales, no porque se abstengan de denunciarlos, sino porque estamos saturados, casi inmovilizados, por el volumen de procesos.

Allí es donde tenemos que atacar el problema. Podemos tener una capacidad represiva impresionante pero la represión por la vía del derecho penal es la última ratio del Estado. Al derecho penal se debe acudir cuando ya no hay ningún otro mecanismo

para enfrentar el problema. Todos los otros han fracasado y entonces se acude a lo más severo que tiene el Estado que es el negar a las personas el derecho más importante: la autonomía personal. Por eso deberíamos tener unos mecanismos que impidan que sucedan estos hechos.

Por otra parte, en las instancias judiciales extrañamos mucho la presencia de las comunidades a través de las ONG en la vigilancia de la moral administrativa. Uno encuentra las ONG para todo, hasta para la defensa de los toros de lidia. Pero no hay una sola que se haya constituido en parte civil en los procesos donde hay corrupción administrativa. Y lo pueden hacer porque la comunidad puede convertirse en fiscal por que cuando hay daño a la administración hay un daño colectivo y consecuentemente la comunidad se puede presentar como víctima. Por su parte, los medios de comunicación, al divulgar las sentencias condenatorias, hacen desistir seguramente a quienes pretenden cometer idénticos delitos.

AUDITOR GENERAL DE LA REPÚBLICA

Cuando se habla de la participación ciudadana siempre recuerdo los estudiantes en 1989 y 1990 que participamos en un gran movimiento estudiantil que dio origen a la séptima papeleta y creo que por eso, allí, en las universidades, tenemos que incentivar la participación, las veedurías, el compromiso con los organismos de control.

Finalmente, este Foro no es el punto final para combatir la corrupción en Colombia, es un nuevo paso. La AGR espera contar con todos quienes participaron para el seguimiento de las propuestas y asuntos que se han discutido en este importante escenario

ACCIONES RECOMENDADAS

El Foro abundó en propuestas de acciones hacia el futuro, dentro de las cuales ocuparon un papel esencial las relacionadas con los asuntos políticos y administrativos, la modernización de la gerencia pública, la educación y la cultura y el control, especialmente el fiscal y el disciplinario.

A continuación se resumen algunos de los componentes del amplio catálogo propuesto:

EN LO POLÍTICO Y ADMINISTRATIVO

- Continuar la lucha contra el narcotráfico y los grupos armados ilegales;
- Garantizar la pulcritud en los procesos electorales;
- Establecer la total financiación estatal de las campañas políticas y un riguroso régimen de sanciones y de inhabilidades para financiadores y candidatos;
- Reformar las oficinas de control interno y las personerías para que tengan una mayor eficacia en la vigilancia del uso de los recursos públicos y descongestionar así a los órganos superiores de control; y

- Revisar la normatividad sobre contratación para taponar los huecos en materia de selección de contratistas, ejecución de los contratos y subcontratación.

EN LA GERENCIA PÚBLICA

- Avanzar en la modernización del Estado, sobre todo en contratación, con el uso de tecnologías;
- Diseñar instrumentos que tengan en cuenta una visión de largo plazo;
- Denunciar en los medios de comunicación, en forma sistemática, los actos corruptos;
- Establecer indicadores más sólidos que los de percepción;
- Fortalecer la participación ciudadana y vincular más estrechamente a las organizaciones de la sociedad civil;
- Promover que la justicia rinda cuentas ante la ciudadanía;
- Establecer mecanismos de prevención para anticiparse al daño patrimonial al Estado;
- Hacer toda la publicidad posible a los procesos de contratación del Estado;
- Buscar la mayor eficacia en las labores de prevención con el fin de que a la justicia no lleguen tantos casos, que crean congestión e impunidad;

DESDE EL PUNTO DE VISTA EDUCATIVO Y CULTURAL

- Sensibilizar al país, para que se entienda que no es una lucha sólo de los órganos de control sino de todos los ciudadanos;
- Reconocer la responsabilidad de la clase dirigente y, en particular, de los empresarios;
- Construir una ética de lo público;

- Celebrar una sólida alianza entre los sectores público y privado para construir una nueva ética, una nueva ciudadanía, una nueva cultura y unas nuevas relaciones de negocios. Una alianza por la restauración de la ética en Colombia;
- Mandar mensajes claros de que el Estado no desfallece en su lucha contra la corrupción;
- Vincular a la niñez y a la juventud, especialmente a los universitarios, bajo el lema de “Cero Tolerancia a los corruptos”;
- Difundir en forma masiva las sentencias condenatorias de prácticas corruptas como mecanismo de disuasión;
- Garantizar el máximo de información sobre los asuntos públicos bajo el criterio de que a mayor información mayor transparencia; y;
- Hacer y divulgar un inventario de casos exitosos de lucha contra la corrupción;

DESDE EL PUNTO DE VISTA DEL CONTROL FISCAL

- Focalizar la acción de vigilancia y control en el manejo de los grandes recursos, como en el caso de las regalías y el Sistema General de Participaciones y reformar la normatividad correspondiente;
- Reformar los procesos de responsabilidad fiscal para hacerlos más eficaces;
- Fortalecer el control fiscal territorial, para lograr mayor credibilidad y legitimidad;
- Coordinar la acción de las contralorías territoriales con las gerencias departamentales de la Contraloría General de la República;
- Constituir a los organismos de control en parte civil en los procesos penales relativos a delitos contra la administración pública y;
- Prestar atención especial a la gestión pública local, cuyos mecanismos de control son muy precarios.

NOTAS

23. Elaborada por la AGR a partir de las grabaciones magnetofónicas.

24. Se advierte que las de algunos panelistas no se presentan por deficiencias en las grabaciones.



ACCIONES PARA MEJORAR EL CONTROL FISCAL

Publicamos a continuación dos documentos de especial importancia sobre las acciones para mejorar el control fiscal. El primero, el Plan Estratégico de la AGR que guiará la labor en el bienio, luego de un amplio proceso de discusión interna; y el segundo, una síntesis sobre la tarea cumplida por la entidad en 2009, con especial énfasis en el segundo semestre, en la cual se aprecia la puesta en práctica de las actividades contempladas en el Plan y los primeros resultados obtenidos.



PLAN ESTRATÉGICO INSTITUCIONAL 2009 - 2011

UNA FORTALEZA DEL CONTROL FISCAL EN 10 AÑOS

INTRODUCCIÓN: UNA DÉCADA DE ACTUACIÓN INDEPENDIENTE

La Auditoría General de la República ha tenido una gran evolución, su creación de origen constitucional se encuentra en el artículo 274 de la Carta Magna de 1991. El nombramiento del primer auditor ocurre a mediados del año 1993 y su inicio institucional no fue el más adecuado ya que, con la expedición de la Ley 106 de 1993, fue adscrita como una dependencia de la Contraloría General de la República.

Dentro del proceso de reestructuración del control fiscal nacional, el Presidente de la República, en uso de facultades extraordinarias, expide el Decreto Ley 272 de 2000, mediante el cual se determinó la organización y funcionamiento de la Auditoría General de la República, acorde con diferentes jurisprudencias de la Corte Constitucional y el Consejo de Estado. En el mencionado decreto se señaló que “la 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”.

El artículo 2 del citado Decreto Ley, definió su ámbito de competencia, el cual comprendió en un principio, además de la vigilancia de la gestión fiscal de la Contraloría General de la República, las contralorías departamentales.

En cuanto a la competencia sobre las contralorías municipales y distritales, que posteriormente entraron a ser sujetos de vigilancia de la AGR, el proceso fue diferente. En efecto, el artículo 17, numeral 12, del Decreto Ley 272 rezaba:

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.

Este Decreto fue demandado en su totalidad y la Corte Constitucional, mediante Sentencia C-1339 de 2000, en cuanto al citado numeral, determinó la función excepcional de vigilancia de la gestión fiscal de las contralorías municipales 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 aquella 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.

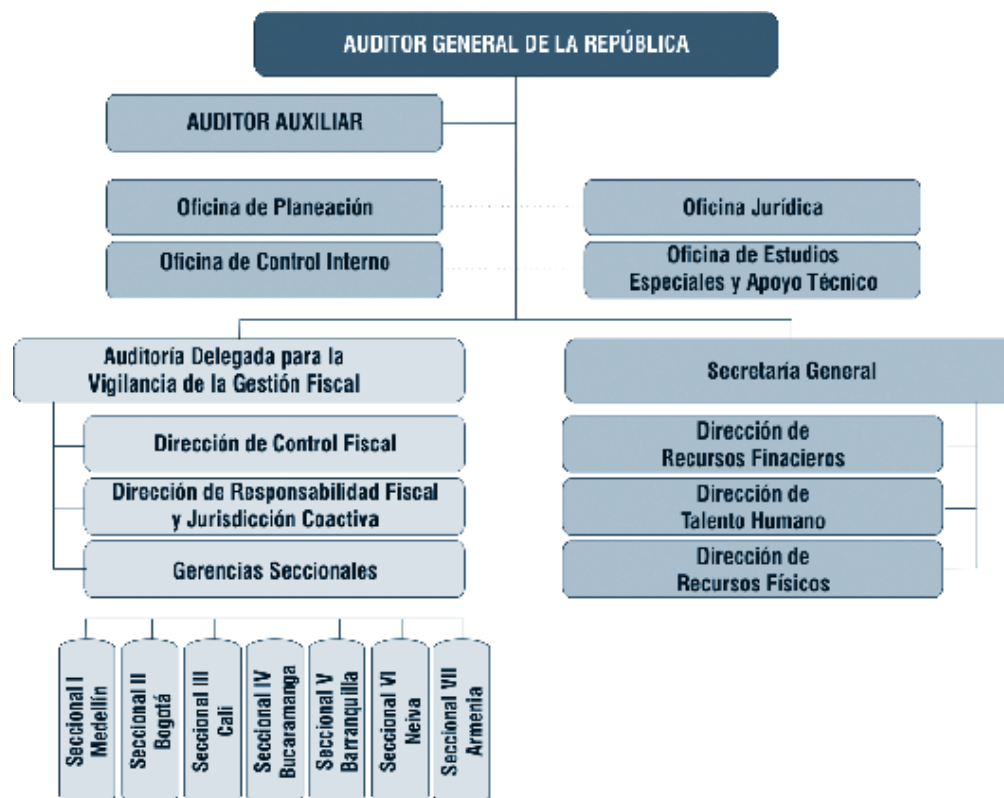
En virtud de la aludida revisión, la Corte Constitucional declaró la inexecutable de algunas expresiones del numeral 12 del artículo 17, dejando la facultad permanente para vigilar a las contralorías distritales y municipales e incluyendo en su órbita funcional a la Contraloría de Bogotá.

A partir de la expedición del citado Decreto Ley, ad portas de cumplir 10 años de adquirir total independencia y autonomía, se ha logrado consolidar una entidad de control fiscal de Segundo Nivel a la vanguardia de la gerencia pública moderna, con una gestión dinámica e impulsora de las mejores prácticas en el sector público.

La Entidad desarrolla sus funciones con un nivel central que opera en la ciudad de Bogotá y un nivel desconcentrado con gerencias seccionales ubicadas estratégicamente en diferentes ciudades del país.

La estructura orgánica es la siguiente:

ORGANIGRAMA



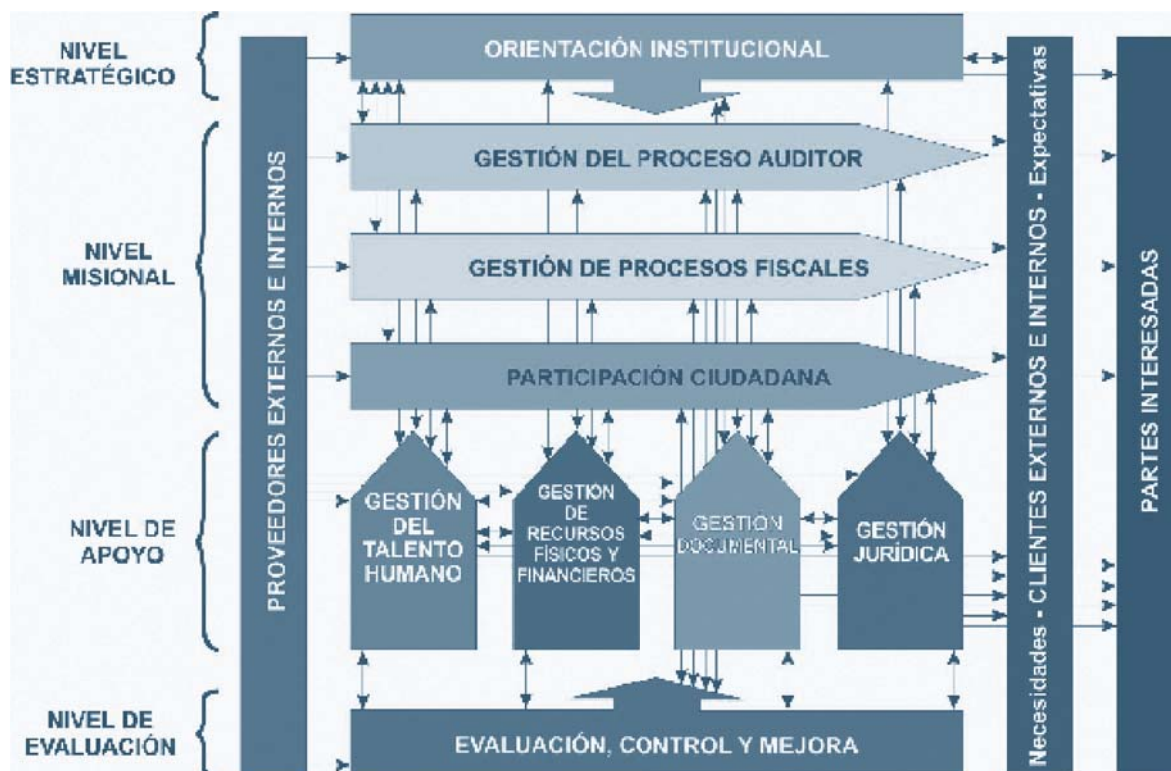
Hoy por hoy, la AGR es un modelo de entidad pública que ha logrado su modernización tecnológica gracias a la ejecución adecuada de los recursos obtenidos a través del Contrato de Préstamo 1243/OC-CO celebrado entre la República de Colombia y el Banco Interamericano de Desarrollo, BID. El ejercicio de sus funciones se ha facilitado gracias a la adquisición de equipos, software de apoyo e infraestructura para la sistematización de los procesos y el mejoramiento de sus sistemas de información.

Se resalta el cambio y la apropiación por parte de sus servidores públicos del Modelo de Operación

por Procesos. Se cuenta con un Sistema de Gestión de Calidad -SGC- debidamente certificado por el ICONTEC bajo las Normas ISO 9001: 2000 y NTCGP 1000:2004. Recientemente, al finalizar la vigencia de 2009, se recibió visita de seguimiento, la cual arrojó satisfactorios resultados, lo que nos anima para futuras vigencias a continuar con el SGC y actualizarlo a los nuevos requisitos de las normas recientemente expedidas.

El siguiente es el mapa de procesos con el cual la AGR desarrolla su modelo de operación:

MAPA DE PROCESOS



En menos de 10 años, la AGR se ha consolidado en su parte interna y ha logrado trascender con sus acciones al mejoramiento del Control Fiscal Territorial, al generar líneas conceptuales, aportar instrumentos metodológicos y, principalmente, al enseñar con el ejemplo.

Estos logros han sido posibles gracias a la rigurosa y persistente labor de los auditores generales y los equipos de trabajo que han dirigido la institución.

Los auditores generales que contribuyeron con su gestión al fortalecimiento institucional de la AGR son:

Alberto Yepes Mora - 1993-1995

Alcira Hernández Maldonado - 1995-1997

Hernán Alonso Mazo Giraldo - 1997-1999

Álvaro Guillermo Rendón López - 1999-2001

César Augusto López Botero - 2001-2003

Clara Eugenia López Obregón - 2003-2005

Piedad Amparo Zúñiga Quintero - 2005-2007

Ana Cristina Sierra de Lombana - 2007-2009

El Auditor General para el período 2009-2011, **Iván Darío Gómez Lee**, consciente de la necesidad de continuar por el camino del fortalecimiento institucional, fijó las bases del Plan Estratégico en la propuesta programática que presentó ante la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado y que fue pieza clave para su escogencia para este cargo. A continuación se transcriben los principales apartes de esta propuesta:

La Auditoría General de la República es actor fundamental dentro del sistema de control fiscal como quiera que, por mandato constitucional, vigila a los que vigilan, y está llamada a realizar la articulación de las reglas, valores y principios en materia de control fiscal.

Por tal razón, la responsabilidad pública de la Auditoría, no se limita a su gestión como entidad de control, o al acompañamiento técnico a las contralorías territoriales y seguimiento a los procesos de auditoría y de responsabilidad fiscal. Su actuar debe trascender para consolidar la Auditoría como una Institución de control fiscal, que de ejemplo como entidad, administrada con total rectitud y con gerencia, que construya institucionalidad y legitimidad de las autoridades de vigilancia, que señale líneas institucionales para mejorar el control fiscal y armonice y emita conceptos unificadores en temas jurídicos relevantes.

Una institución técnica que recomiende las reformas constitucionales y legislativas necesarias, formule modelos de gestión fiscal de impacto, promueva la carrera administrativa del control fiscal, aporte al análisis estadístico del control fiscal colombiano, apoye la modernización del control en ambientes electrónicos como el de gobierno electrónico y fortalezca la participación ciudadana como complemento fundamental del ejercicio del control fiscal.

Pero también, cuando sea procedente, que sancione con determinación la corrupción, la indolencia y las fallas al ejercer el control.

La Auditoría, además, es y será respetuosa de los límites que en relación con las competencias de las contralorías, ha fijado con claridad la jurisprudencia en los últimos años.

En la medida en que se orienten las actividades estratégicas de la Auditoría hacia su posicionamiento como una Institución del control fiscal emblemática, resultará beneficiado no sólo el control fiscal como sistema, sino también las contralorías, como organismos encargados de ejecutarlo y con éstas toda la gestión pública gubernamental.

Sea esta la oportunidad para reiterar dos normas de comportamiento que siempre guiarán nuestras acciones. Primera, el país requiere construir más institucionalidad, por lo tanto el control no es para minar, sino una oportunidad para crecer; segunda, no se puede ejercer control, sino se da buen ejemplo.

Por último, decir que trabajamos en el presente por un país que se eduque y tome conciencia de que el patrimonio público es el activo más valioso de las futuras generaciones; y que, mientras llega el momento de una cultura de respeto al erario como ese bien colectivo máspreciado, tenemos que seguir imponiendo sanciones ejemplarizantes.

Dentro de este marco general, nos complace presentar a continuación el Plan Estratégico de la entidad para el bienio 2009 -2011, elaborado con la colaboración de los servidores públicos de la Auditoría General de la República, que comprende la misión, la visión, la política de calidad, los principios éticos y los valores institucionales y las siete estrategias (objetivos institucionales).

MISIÓN

La Auditoría General de la República coadyuva a la transformación, depuración y modernización de los órganos instituidos para el control de la gestión fiscal, mediante la promoción de los principios, finalidades y cometidos de la función administrativa consagrados en la Constitución Política, el fomento de la cultura del autocontrol y el estímulo a la participación ciudadana en la lucha para erradicar la corrupción.²⁵

VISIÓN

En el marco de la misión legal, nos visualizamos como una entidad fiscalizadora de segundo nivel, que se proyecta como fortaleza ética, gerencial y técnica del control fiscal que asume los retos del siglo XXI.

POLÍTICA DE CALIDAD

En desarrollo de los requisitos de nuestro Sistema de Gestión de Calidad, la Auditoría General de la República orienta el desempeño al mejoramiento continuo de su gestión, al fortalecimiento de las

contralorías, al fomento de la participación ciudadana y al resarcimiento del daño patrimonial del Estado, a través del talento humano calificado, para satisfacer las expectativas de sus clientes con eficiencia, eficacia y efectividad.²⁶

PRINCIPIOS ÉTICOS INSTITUCIONALES

Los servidores públicos de la Auditoría General de la República actuamos en el desempeño de nuestras funciones de acuerdo con la Constitución y el ordenamiento jurídico aplicable.

Nuestra intención es servir a la sociedad con eficacia, eficiencia y lealtad, para lo cual comprometemos nuestras actuaciones con los siguientes principios institucionales: respeto a la dignidad humana, cumplimiento cabal de la Ley, alcanzar la excelencia en cada una de las actividades administrativas y de control fiscal, búsqueda permanente del conocimiento, responsabilidad social, autonomía, independencia de intereses económicos, políticos y religiosos, el interés general que prevalece sobre el interés particular, convivencia, participación y probidad

VALORES INSTITUCIONALES

Con base en lo establecido en la misión, la visión y el conjunto de principios éticos institucionales, protocolizamos en todas las actuaciones, los siguientes valores: honestidad, responsabilidad, independencia, objetividad, transparencia, integridad,

compromiso, imparcialidad, confidencialidad y actitud constructiva.

OBJETIVOS INSTITUCIONALES

Los lineamientos que rigen el quehacer de la AGR durante el período 2009-2011, también denominados objetivos institucionales, que recogen la propuesta de gestión presentada por el Auditor General de la República en su postulación al cargo ante el Consejo de Estado son:

1. Fortalecer la labor de vigilancia sobre la gestión fiscal;
2. Coadyuvar al fortalecimiento del control fiscal colombiano;
3. Optimizar la oportunidad del recaudo y mejorar la calidad en los procesos de responsabilidad fiscal, sancionatorios y de jurisdicción coactiva y promover otros medios para la prevención o resarcimiento del daño;
4. Generar líneas conceptuales que unifiquen y divulguen criterios en temas de vigilancia y responsabilidad fiscal;
5. Fortalecer el control fiscal con la participación ciudadana y el gobierno electrónico;
6. Promover y continuar el desarrollo de proyectos estratégicos en la AGR; y
7. Posicionar a la Auditoría General de la República como fortaleza del control fiscal, técnico e independiente.

El desarrollo de los anteriores objetivos es el siguiente:

1. FORTALECER LA LABOR DE VIGILANCIA SOBRE LA GESTIÓN FISCAL

Este objetivo se dirige a mejorar los resultados del control fiscal mediante el fortalecimiento de la vigilancia a la contratación pública con la creación e implementación de metodologías e instrumentos especiales para la evaluación de sus resultados.

Se promoverá la construcción y puesta en marcha de instrumentos dirigidos a evaluar los resultados de la contratación pública, analizando con lupa el cumplimiento del objeto contractual en cuanto a la cantidad y la calidad de los bienes y servicios que se adquieren; a garantizar que los bienes y servicios estén cumpliendo el fin para el cual fueron adquiridos o contratados; que cumplan con las políticas públicas para la satisfacción de los fines del Estado y de la comunidad; que se exijan garantías y que éstas se hagan efectivas cuando los recursos resulten afectados.

Teniendo en cuenta que la contratación tiene unos períodos determinados de acuerdo con la modalidad u objeto de la misma, es importante que las contralorías cuenten con herramientas electrónicas que permitan hacer seguimiento a los proyectos de infraestructura durante sus etapas de planeación, contratación, ejecución y liquidación. Este esquema pretende la verificación de los hechos en tiempo real y la intervención preventiva de las contralorías una vez que se

detecten irregularidades durante la ejecución de los contratos y se hayan realizado los primeros pagos.

Como complemento, se promoverá el seguimiento a la ejecución de los contratos, mediante la divulgación de la información a través de las páginas WEB de las contralorías. Esto permitirá que la ciudadanía conozca en línea las obras de infraestructura más importantes de la entidad pública auditada, los documentos más relevantes del proyecto, su costo, la duración de la obra, los cronogramas de ejecución, el estado actual, la evolución de la obra en imágenes y los pagos realizados por la entidad contratante para realizar análisis, efectuar observaciones y recomendaciones o presentar sus denuncias cuando lo considere necesario.

De otra parte, y no menos importante, en desarrollo del objetivo estratégico, se estimulará la realización de estudios económicos y balances fiscales a nivel nacional y territorial y se promoverán acciones técnicas y específicas para focalizar el ejercicio del control. Se promoverán y consolidarán formas de control innovadoras como las Auditorías especiales de intervención por alto riesgo en la gestión y de acompañamiento, cuando ello lo amerite.

2. COADYUVAR AL FORTALECIMIENTO DEL CONTROL FISCAL COLOMBIANO

Este objetivo consiste en coadyuvar al fortalecimiento de las contralorías, en especial las territoriales, con modelos, reformas, metodologías y conceptos, de tal forma que contribuyan al mejora-

miento de la gestión organizacional y misional. Para ello, se fomentarán modelos de contralorías acordes con los niveles de complejidad. Se formulará, transferirá y cooperará con sistemas de control fiscal, guías metodológicas y otros medios para aportar a su efectividad así como al ejercicio de auditorías de impacto realizadas por las contralorías.

Además, para el fortalecimiento del control fiscal, la Auditoría, en ejercicio de sus funciones, recomendará y participará técnicamente en las reformas normativas y constitucionales necesarias. De igual manera promoverá modelos y herramientas tecnológicas y de gestión.

Se adelantarán estrategias para incentivar el uso de recursos tecnológicos. Los avances que han tenido las entidades vigiladas en cuanto a desarrollos informáticos, exigen que el control fiscal se fundamente en auditorías y vigilancia fiscal soportadas en tecnología de punta. Bajo este esquema, los recursos de inversión deben estar orientados a la modernización tecnológica y a la capacitación del talento humano en temas de sistemas y manejo de la información.

La AGR, por su parte, seguirá fomentando la implementación y desarrollo de herramientas electrónicas y de vigilancia fiscal que puedan ser utilizadas por todas las contralorías territoriales, a través de las que están en ejecución y desarrollo. Para ello, se continuará con la estructuración del Sistema Integral de Auditorías, con estándares de calidad e intensiva utilización de recursos informáticos.

En síntesis, con este objetivo institucional se propone estimular que las contralorías generen, en forma pronta, los resultados requeridos, ante la posible malversación de los recursos públicos o el desarrollo de gestiones antieconómicas, ineficientes o ineficaces, en desmedro de los objetivos del Estado.

3. OPTIMIZAR LA OPORTUNIDAD, EL RECAUDO Y LA MEJORA DE LA CALIDAD EN LOS PROCESOS DE RESPONSABILIDAD FISCAL, SANCIONATORIOS Y DE JURISDICCIÓN COACTIVA Y PROMOVER OTROS MEDIOS PARA LA PREVENCIÓN O RESARCIMIENTO DEL DAÑO.

Los estudios realizados por la Auditoría General en los últimos años, han permitido elaborar un diagnóstico sobre los resultados de la labor misional de las contralorías, que arrojan resultados preocupantes, por cuanto las cuantías recuperadas como consecuencia del proceso de responsabilidad fiscal son ostensiblemente bajas en comparación con la cuantía identificada en los hallazgos fiscales.

Además, resulta insólito que se adelanten procesos de responsabilidad fiscal cuyo costo resulta mayor que la suma que se pretende recaudar por el menoscabo al erario. Ello debido a que los actuales procedimientos, con independencia de la cuantía del daño causado, prevén actuaciones que están mediadas por trámites complejos y plazos interminables, lo cual impide decisiones rápidas y efectivas.

Estas circunstancias hacen que la relación entre los hechos que generan detrimento patrimonial, por dolo o culpa grave de los servidores públicos, y el

número de investigaciones falladas con responsabilidad fiscal y con decreto de medidas cautelares sea bastante desproporcionada.

Para contribuir a la eficacia del proceso de responsabilidad fiscal, se promoverán instrumentos que permitan efectuar un seguimiento a las actividades de control de alto impacto, en procura de lograr un impulso procesal permanente, el decreto de medidas cautelares y la decisión oportuna.

Este objetivo institucional se materializa a través de la identificación y puesta en marcha de estrategias para obtener resultados, dentro del marco de garantías, y en desarrollo de los procesos de responsabilidad fiscal, jurisdicción coactiva y sancionatorios adelantados por la AGR.

En este mismo sentido, se concreta con la definición de estrategias para promover la mejora en los procesos de responsabilidad fiscal, jurisdicción coactiva y sancionatorios adelantados por las contralorías.

Finalmente, se propenderá por la efectividad del control fiscal y la prevención del daño antijurídico a través de acciones complementarias de otros instrumentos legales o institucionales.

4. GENERAR LÍNEAS CONCEPTUALES QUE UNIFIQUEN Y DIVULGUEN CRITERIOS EN TEMAS DE VIGILANCIA Y RESPONSABILIDAD FISCAL

Para mejorar el ejercicio del control fiscal se definirán líneas jurídicas y conceptuales que permitan

una institucionalidad más coherente y sólida en el momento de combatir la corrupción.

La Auditoría General de la República resolverá, dirimirá y unificará conceptos para contribuir a generar certeza jurídica para el buen desarrollo de los procesos y las funciones de las contralorías y del control fiscal.

Se avanzará, con el aporte de la Contraloría General de la República, en la construcción de un sistema jurídico de control fiscal unificado, como insumo a la información sistematizada de las leyes, la jurisprudencia y los conceptos debidamente armonizados.

5. FORTALECER EL CONTROL FISCAL CON LA PARTICIPACIÓN CIUDADANA Y EL GOBIERNO ELECTRÓNICO.

En la apertura de espacios para la participación ciudadana, la Constitución Política de 1991 permitió un acercamiento de la sociedad a los procesos de concertación, fiscalización y vigilancia de la actividad de la administración pública, lo cual involucra directamente a la ciudadanía en el ejercicio del control fiscal. Como entidad de control fiscal que vigila a los que vigilan, se promoverán acciones para buscar legitimación del control fiscal a través de la participación ciudadana, de tal manera que se reconozca a las contralorías como autoridades que involucran a la ciudadanía como proveedora de información y destinataria de los resultados de la vigilancia y control fiscal realizado.

Por ello, se activarán los mecanismos de participación ciudadana para compartir en forma permanente los resultados de la gestión fiscal, hacer

uso de las herramientas tecnológicas, disponer de un adecuado sistema de quejas y denuncias para la atención y el seguimiento a los requerimientos ciudadanos con calidad y oportunidad; y por supuesto, garantizar la efectiva articulación de la participación ciudadana con el control fiscal.

La AGR promoverá, desde el ámbito de su competencia, la participación ciudadana cualificada, y apoyará y fortalecerá la participación ciudadana a través de las contralorías, dado que son las entidades que tienen bajo su responsabilidad la vigilancia de quienes ejecutan los recursos públicos.

La AGR trabajará con el ánimo de coadyuvar en el proceso de armonización del control fiscal participativo y sus componentes, mediante la transferencia e implantación de herramientas tecnológicas, metodologías, contenidos temáticos, divulgación e intercambio de las experiencias exitosas. De igual forma, realizará seguimiento y evaluación a los procesos de participación ciudadana para determinar su efectividad en el control fiscal.

En resumen, con este objetivo se busca:

- Fortalecer y dinamizar políticas y programas para la promoción de la participación ciudadana;
- Fortalecer la articulación de la participación ciudadana con el proceso auditor y las acciones de vigilancia de la AGR;
- Fomentar la cultura del e-control para la vinculación de la ciudadanía al ejercicio del control fiscal participativo; y

- Fortalecer el sistema de quejas y denuncias y derechos de petición en el control fiscal.

6. PROMOVER Y CONTINUAR EL DESARROLLO DE PROYECTOS ESTRATÉGICOS EN LA AUDITORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA

Durante los últimos años, la AGR ha abanderado proyectos estructurales con el fin de asegurar un recurso humano capacitado, con procedimientos y equipos actualizados, desarrollos tecnológicos y cumplimiento de estándares de calidad.

Bajo esta orientación, los programas de capacitación del talento humano se enfocarán a perfeccionar cada vez más los conocimientos y destrezas para el cumplimiento de las funciones misionales y de apoyo, tanto de la AGR como de las contralorías y, de esta manera, propender por el mejoramiento del desempeño organizacional y del control fiscal.

Se continuará con la consolidación del sistema de gestión de calidad como herramienta para optimizar los resultados en el ejercicio de la misión, dirigir y evaluar el desempeño institucional en términos de calidad, satisfacción social y estandarización de procesos y procedimientos.

Se continuarán y estructurarán proyectos especiales de inversión encaminados a la modernización tecnológica, mejoramiento del proceso auditor y a la actualización misional.

En síntesis, este objetivo institucional está orientado a fortalecer y continuar los programas y

proyectos estratégicos de la AGR y a promover nuevos en desarrollo del direccionamiento estratégico y la dinámica que impone la misma Institución con las siguientes acciones:

- Fortalecer el talento humano;
- Asegurar la sostenibilidad del sistema integral de gestión MECI- SGC;
- Consolidar y desarrollar proyectos especiales de inversión o de gestión institucional;
- Identificar y acceder a nuevas fuentes de recursos;
- Lograr una adecuada gestión de los recursos físicos y financieros; y
- Desarrollar el plan estratégico de sistemas de información.

7. POSICIONAR A LA AUDITORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA COMO FORTALEZA DEL CONTROL FISCAL, TÉCNICO E INDEPENDIENTE.

La AGR ha identificado como uno de los aspectos fundamentales de la gestión construir institucionalidad y legitimidad entre los organismos del Estado, las ramas del poder público y la ciudadanía en general.

Esta estrategia se abordará desde varios ámbitos:

- Como una institución del control fiscal técnica, independiente, respetuosa de la autonomía y emblemática;

- Como entidad que genera credibilidad y respeto entre las instituciones y órganos del Estado,
- Como institución que construye confianza en la ciudadanía, la academia y la opinión pública calificada con sus aportes, actuaciones y resultados.

Para lograr este posicionamiento institucional como fortaleza del control fiscal, promoverá acciones encaminadas a visibilizar la entidad ante la ciudadanía, la academia, los medios de comunicación y una opinión pública calificada, con acciones oportunas de información, apoyo, participación y cooperación. Estimulará la construcción de redes y canales regulares de comunicación para hacer conocer la entidad, generar confianza y credibilidad.

Para el desarrollo de este objetivo institucional define las siguientes estrategias:

- Diseñar e implementar una política de comunicación interna y externa;
- Visibilizar la AGR ante la ciudadanía, los organismos gubernamentales, los gremios, la academia, los medios de comunicación y otras organizaciones sociales;
- Fortalecer las relaciones interinstitucionales nacionales e internacionales; y
- Realizar estudios y consolidar bases estadísticas del control fiscal.

NOTAS

25. Decreto ley 272 de 2000.

26. La AGR cuenta con las certificaciones de calidad ISO 9001: 2000 y NTGCP 1000: 2004

PLAN ESTRATÉGICO

SÍNTESIS

Objetivo institucional	Objetivo estratégico
1. Fortalecer la labor de vigilancia sobre la gestión fiscal.	1.1. Mejorar los resultados del control fiscal.
	1.2 Crear e implementar instrumentos especiales para evaluar los resultados de la contratación pública.
	1.3 Focalizar acciones y balances fiscales a nivel nacional y regional.
	1.4 Generar y consolidar sistemas de control innovadores tales como auditorías especiales y/o de intervención.
2. Coadyuvar al fortalecimiento del sistema de control fiscal colombiano.	2.1. Fomentar Modelos de Contralorías Tipo acordes con los niveles de complejidad.
	2.2 Formular, transferir y cooperar con sistemas de control fiscal, guías metodológicas y otros medios para contribuir a la efectividad del control fiscal y al ejercicio de auditorías de impacto realizadas por las contralorías.
	2.3 Promover modelos y herramientas tecnológicas y de gestión para el fortalecimiento del control fiscal.
	2.4 Recomendar y participar en las reformas legislativas y constitucionales.
3. Optimizar la oportunidad, el recaudo y mejorar la calidad en los procesos de responsabilidad fiscal, sancionatorios y de jurisdicción coactiva y promover otros medios para la prevención o resarcimiento del daño.	3.1 Definir estrategias para obtener resultados en un marco de garantías, dentro de los procesos de responsabilidad fiscal, jurisdicción coactiva y sancionatorios adelantados por la AGR.
	3.2 Definir estrategias para promover la mejora en los resultados de los procesos de responsabilidad fiscal, jurisdicción coactiva y sancionatorios adelantados por las Contralorías.
	3.3 Propender por la efectividad del control fiscal y la prevención del daño antijurídico a través de acciones complementarias de otros instrumentos legales o institucionales.
4. Generar y divulgar líneas conceptuales que unifiquen criterios en temas de vigilancia y responsabilidad fiscal.	4.1 Unificar líneas jurídicas y conceptuales.
	4.2 Construir el sistema de información jurídica del control fiscal.

PLAN ESTRATÉGICO**SÍNTESIS**

Viene de la página anterior

Objetivo institucional	Objetivo estratégico
5. Afianzar el control fiscal con la participación ciudadana y el gobierno electrónico.	5.1 Fortalecer y dinamizar políticas y programas para la promoción de la participación ciudadana.
	5.2 Mejorar la articulación de la participación ciudadana con el proceso auditor, y las acciones de vigilancia de la AGR.
	5.3 Fomentar la cultura del e-control para la vinculación de la ciudadanía al ejercicio del control fiscal participativo.
	5.4 Robustecer el sistema de peticiones, quejas y denuncias del control fiscal.
6. Promover y continuar el desarrollo de proyectos estratégicos en la AGR.	6.1 Vigorizar el Talento Humano de la AGR
	6.2 Asegurar la sostenibilidad del Sistema Integral de Gestión MECI - SGC.
	6.3 Consolidar y desarrollar Proyectos Especiales de Inversión o de gestión institucional.
	6.4 Identificar y acceder a nuevas fuentes de recursos.
	6.5 Lograr una adecuada gestión de los recursos físicos y financieros
	6.6 Desarrollar el Plan estratégico de sistemas de información.
7. Posicionar a la Auditoría General de la República como fortaleza del control fiscal técnico e independiente.	7.1 Diseñar e implementar una estrategia de comunicación interna y externa.
	7.2 Visibilizar la entidad ante la ciudadanía, los organismos gubernamentales, los gremios, la academia y los medios de comunicación y otras organizaciones sociales.
	7.3 Fortalecer las relaciones interinstitucionales nacionales e internacionales.
	7.4 Realizar estudios y consolidar bases estadísticas del control fiscal.



AVANCES DEL INFORME DE GESTIÓN 2009

La Auditoría General de la República, como órgano de control de segundo nivel, cumple unos objetivos esenciales al contribuir a la institucionalidad y la legitimidad de las autoridades de vigilancia. Para tal efecto, durante 2009, especialmente en el segundo semestre, se realizaron actuaciones orientadas a erigir a la AGR como líder técnica en la definición de líneas conceptuales en la vigilancia de la gestión fiscal y en el seguimiento a acciones efectivas en contra de la corrupción, la inoperancia y las fallas al ejercer el control.

La Auditoría ha consolidado unas líneas de apoyo y colaboración conceptual, técnica y tecnológica con las contralorías, para que exista una institucionalidad más coherente y sólida al combatir la corrupción, con énfasis en la vigilancia a los resultados de la contratación y la participación directa de la ciudadanía en dicho control.

INTERVENCIONES ESPECIALES

En primer lugar, dentro de estas líneas de acción se destacan las actuaciones extraordinarias realizadas en las contralorías de San Andrés, Chocó, Buenaventura, Barranquilla, Soledad y Barrancabermeja, que permitieron diagnosticar y evaluar tanto el manejo de los recursos públicos como de los resultados del control fiscal en dichas regiones. A través de esta intervención, la AGR evidenció hechos lamentables en el ejercicio de las funciones de tales contralorías.

En el mes de julio, se hizo la intervención a la Contraloría Departamental de San Andrés, que tuvo como objetivo supervigilar los procesos de responsabilidad fiscal y las Auditorías que se adelantaban en dicho ente de control y verificar la existencia de irregularidades en el ejercicio del control fiscal y el proceso auditor en la Isla. La decisión se adoptó debido a los hechos extorsivos que se presentaron en la primera semana del mes referido y que dieron como resultado la detención del Contralor Departamental.

En este caso se demostró, entre otras anomalías, que de un total de 25 procesos de responsabilidad fiscal por cuantía de \$6.180 millones, 20 presentaban inactividad y ninguno reportaba fallo definitivo.

La misma situación de corrupción del Contralor, motivó la intervención especial a la Contraloría de Barrancabermeja.

En el departamento del Chocó se evidenció que la cobertura del ejercicio del control fiscal era

insuficiente. Durante el año 2008 sólo se realizaron auditorías en 3 de las 36 entidades del orden departamental, y para la época de la auditoría especial, sólo se habían realizado dos ejercicios auditores, de los cuales ninguno había culminado.

Todas estas auditorías especiales permitieron establecer que existen muchos temas relevantes en donde hay ausencia del control fiscal, falta de gestión de los contralores ante evidentes manejos irregulares como sobrecostos en la contratación, órdenes de prestación de servicios sin los respectivos soportes, pagos de nóminas sin la verificación del cumplimiento laboral, agotamiento de procesos contractuales sin seguimiento al principio de planeación, gastos sin legalizar y otras posibles irregularidades financieras y administrativas que han escapado por completo al control.

Valga mencionar la Auditoría Especial realizada a la Contraloría General de la República, respecto de la gestión adelantada durante el último trimestre de la vigencia 2008. Fue desarrollada de acuerdo con lo recomendado en el informe de auditoría de la vigencia y en la información publicada el 17 de septiembre por la revista Cambio, en la cual se cuestionaron hechos relacionados con la excesiva contratación de prestación de servicios, los viáticos y gastos de viaje del Contralor General y el uso de vehículos oficiales, entre otros asuntos.

Este ejercicio especial de vigilancia tuvo como objetivos i) evaluar la relación de la contratación con las

necesidades y funciones de la Contraloría General de la República y su planta de personal, así como la eficiencia y eficacia del proceso contractual; ii) analizar los compromisos de gasto derivados de la participación de la Contraloría en la Organización Latinoamericana y del Caribe de Entidades Fiscalizadoras Superiores –OLACEFS–, en la Presidencia de la organización y los resultados derivados de dicha dignidad y iii) analizar el uso de los vehículos oficiales y el cumplimiento de las normas en materia de austeridad en el gasto público.

AUDIENCIAS PÚBLICAS Y RED UNIVERSITARIA

Cabe destacar la promoción y ejercicio de Audiencias Públicas para dar a conocer a la comunidad los hallazgos y resultados que se generaron tras las auditorías especiales de Intervención mencionadas; estos ejercicios participativos estimulan la comunicación directa con los diferentes actores sociales de las regiones y propician el conocimiento de asuntos pendientes de evaluación, sobre todo en la utilización de los recursos públicos y las funciones de control de las entidades competentes.

Igualmente, la AGR ha impulsado la Red de Auditores Universitarios como una nueva modalidad de organización y participación para el control social, con el objeto de identificar fenómenos visibles de posibles irregularidades y un acompañamiento a la labor de las contralorías en aras del fortalecimiento del control fiscal.

LINEAMIENTOS TÉCNICOS

La Auditoría General de la República ha dado lineamientos técnicos y teóricos fundamentales en la articulación del control fiscal por parte de todos los órganos que cumplen esta función.

En diferentes documentos, ponencias, comunicados de prensa y otros pronunciamientos oficiales, el Auditor General se ha constituido en precursor de proyectos y conceptos técnicos que han posicionado a la Entidad como institución orientadora y facilitadora de estrategias de control concretas y eficientes.

Se resaltan las intervenciones sobre los nuevos retos que impuso el establecimiento del Sistema Acusatorio para los procesos contra la Administración Pública y la obligación que tienen las entidades del Estado, en especial el Sistema de Control Fiscal, de constituirse en parte dentro de los mismos.

En el III Congreso de Prevención del Fraude y Seguridad, organizado por ASOBANCARIA, resaltó que las entidades del Estado se encuentran en riesgo permanente de fraude electrónico, porque están rezagadas en materia de protocolos y medidas de seguridad frente a los grandes logros del sector privado en esta materia. En virtud de lo anterior, se expidió una circular con lineamientos para todas las contralorías del país, aplicables además a los entes territoriales, fijando parámetros y protocolos de seguridad para tesorerías y pagadurías del Estado en línea y en el uso de servicios bancarios por medios electrónicos, que eviten y controlen el fraude.

En el mes de noviembre, la entidad junto con la revista SEMANA, organizó el Foro “La Grave Sofisticación de la Corrupción”, en el cual se denunció que el cúmulo de posibles delitos en esta materia asciende a 38.545, entre los que se destacan: 3.644 procesos por peculado, 1.224 procesos por cohecho, 1.174 procesos por concusión y 6.223 procesos contra agentes retenedores.

En este evento, cuyos detalles se presentan en el informe especial de esta edición, el Auditor General enfatizó que la adecuada defensa de los intereses del Estado por parte de las entidades públicas es una necesidad prioritaria que poco se atiende y asumirla contribuye a sancionar con determinación a los corruptos y a que no exista impunidad en la reparación del daño al erario. Resaltó, entre otros problemas, la ineficacia del control fiscal en lo referente a los procesos de responsabilidad fiscal (el nivel de recuperación de recursos en las contralorías de todo el país no alcanza al 1% del monto de los hallazgos fiscales), la creciente cantidad de prescripciones y caducidades y la imperiosa necesidad de una nueva política gubernamental orientada a una completa financiación de las campañas políticas por parte del Estado, única manera para que los políticos y candidatos a serlo no vean limitada su independencia en la labor legislativa, o comprometidos a adelantar gestiones ante el gobierno en un auténtico tráfico de influencias.

PLAN ESTRATÉGICO INSTITUCIONAL

Se definió el Plan Estratégico Institucional 2009 – 2011, para el período comprendido entre junio y

diciembre de 2009, cuyo texto se publica en esta misma edición.

PLAN GENERAL DE AUDITORÍAS

El Plan General de Auditorías, PGA, que desarrollaron las siete gerencias seccionales y la Dirección de Control Fiscal, fue aprobado en el mes de enero para el ejercicio del proceso auditor del año 2009.

Contempló la realización inicial de 63 auditorías Integrales a igual número de contralorías y dos especiales a las contralorías de Bogotá y Departamental de Antioquia, para un total de 65 auditorías.

Para el mes de agosto, dadas las circunstancias que se presentaron en algunas contralorías, se emitió la Resolución Orgánica No 005 de 2009 con la cual se implementó el procedimiento para realizar las denominadas “Auditorías Especiales de Intervención”, programando así la realización de 3 auditorías en esta modalidad, las cuales se ejecutaron en las contralorías de San Andrés, Buenaventura y Chocó, como atrás se indicó.

Durante el tercer trimestre del presente año se programó la realización de cinco Auditorías especiales en las contralorías de Putumayo, Pereira, Soledad, y la Contraloría General de la República.

Lo anterior generó la reprogramación de los tiempos de ejecución del PGA de las gerencias de Medellín, Armenia y Neiva y el incremento en 5 auditorías programadas en el PGA, para un total de 71 ejercicios auditores.

PGA 2009 Programado y Ejecutado					
DEPENDENCIA AGR	PROGRAMACION INICIAL AÑO 2009	INTEGRALES	ESPECIALES*		TOTAL EJECUTADAS
		EJECUTADAS	PROGRAMADAS	EJECUTADAS	
GERENCIAS SECCIONALES					
Seccional I - Medellín	10	10	1	3	13
Seccional II - Cundinamarca	9	9	0	0	9
Seccional III - Cali	9	9	0	0	9
Seccional IV - Bucaramanga	10	10	0	0	10
Seccional V - Barranquilla	10	10	0	1	11
Seccional VI - Neiva	6	6	0	1	7
Seccional VII - Armenia	7	7	0	1	8
TOTAL GERENCIAS	61	61	1	5	66
DIRECCIÓN CONTROL FISCAL					
Distrital de Bogotá	1	1	1	1	2
CGR	1	1	0	1	2
TOTAL D. CONTROL FISCAL	2	2	1	2	4
TOTAL AUDITORÍAS PGA 2009	63	63	2	8	71

Fuente: Informe de Gestión Auditoría Delegada

REALIZACIÓN DE AUDITORÍAS ESPECIALES

Las 63 auditorías integrales programadas para ser ejecutadas en el año 2009, muestran un índice de ejecución programática del 100% así como una cobertura del 100% sobre los sujetos que le corresponde vigilar a la Auditoría General de la República.

Durante el año 2009 se realizaron 7 auditorías especiales, dos ejecutadas por la Dirección de Control fiscal, tres por la Gerencia de Medellín, una por la Gerencia de Neiva y una por la Gerencia de Armenia.

Estas auditorías especiales son activadas por la necesidad de evaluar situaciones o temas relevantes que son de conocimiento de la AGR a través de denuncias efectuadas por la ciudadanía o por otros medios;

también son activadas por la necesidad de evaluar situaciones que ameriten la presencia inmediata de la AGR como ha sucedido con las denominadas Auditorías Especiales de Intervención, las cuales se realizan cuando se identifican presuntos casos de corrupción o de mala gestión en las contralorías.

PROCESOS DE RESPONSABILIDAD FISCAL, SANCIONATORIOS Y DE JURISDICCIÓN COACTIVA

Durante el período comprendido entre el 1º de enero de 2009 y el 30 de noviembre de 2009, la AGR a través de la Dirección de Responsabilidad Fiscal, tenía a su cargo 222 procesos fiscales.

De acuerdo con la Resolución No. 007 de 2009, todos los procesos fiscales son adelantados en

primera instancia por la Dirección de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva y en segunda instancia por el Auditor Delegado para la Vigilancia de la Gestión Fiscal y el Despacho del Auditor Ge-

neral de la República.

Los resultados del trabajo realizado en los procesos fiscales durante el aludido período, se indican en la siguiente tabla:

Distribución de procesos fiscales por dependencia (Período enero - noviembre de 2009)		
Procesos	Dirección de Responsabilidad Fiscal	
	No.	Cuantía
Indagaciones preliminares	10	5.391.252
Procesos de Responsabilidad Fiscal	86	2.867.138
Administrativos Sancionatorios	31	38.562
Jurisdicción Coactiva	95	1.643.247
Total	222	9.940.199

Cifras en miles de pesos

PROCESOS DE RESPONSABILIDAD FISCAL

A través del proceso de responsabilidad fiscal se pretende que el servidor público o el particular que maneje recursos públicos restituya el valor de los daños oca-

sionados al patrimonio público como consecuencia de una gestión irregular, mediante el pago de una indemnización pecuniaria que compense el perjuicio sufrido por el Estado. En la siguiente tabla se resume la gestión respecto a decisiones de fondo dictadas.

Procesos de responsabilidad fiscal Período enero - noviembre de 2009										
	CGR		Contralorías Departamentales		Contralorías Distritales		Contralorías Municipales		Total	
	No.	Cuantía	No.	Cuantía	No.	Cuantía	No.	Cuantía	No.	Cuantía
Autos de imputación	1	3.723	21	648.547	7	366.392	14	40.010	43	1.058.672
Fallos con Responsabilidad fiscal	0	0	10	1.125.256	3	15.670	6	11.440	19	1.126.762
Archivo por pago	0	0	1	418	0	0	1	30831	2	31.249
Archivo por no mérito	0	0	4	32.404	1	279.600	1	200	6	312.204
Total	1	3.723	36	1.806.625	11	661.662	22	82.481	70	2.528.887

Fuente: Informe trimestral procesos Dirección de Responsabilidad Fiscal. Cifras en miles de pesos

Del cuadro anterior se concluye:

- Los autos de imputación proferidos en contra

de funcionarios de la Contraloría General de la República y las contralorías territoriales ascienden a la suma de \$1.058.672.000.

- Se han proferido fallos con responsabilidad fiscal en cuantía de 1.126.762.000.
- Respecto al recaudo se ha presentado una recuperación para el erario por valor de \$31.249.000, durante once meses del año 2009, por concepto de pagos en procesos de responsabilidad fiscal.

PROCESOS ADMINISTRATIVOS SANCIONATORIOS

La Auditoría General de la República, como órgano de control fiscal busca, con la imposición de multas y amonestaciones en el proceso administrativo sancionatorio, remover los obstáculos que se opongan al cabal cumplimiento del ejercicio del control fiscal.

Proceso administrativo sancionatorio										
Periodo enero - noviembre de 2009										
Asunto	CGR		Contralorías Departamentales		Contralorías Distritales		Contralorías Municipales		Total	
	No.	Cuantía	No.	Cuantía	No.	Cuantía	No.	Cuantía	No.	Cuantía
Resolución Sancionatoria	0	0	9	33.967	0	0	2	5.969	11	38.562
Archivo por no mérito	0	0	2	0	0	0	4	0	6	0
Archivo por pago	0	0	0	0	0	0	0		0	0
Total	0	0	11	33.967	0	0	6	5.969	17	38.562

Fuente: Informe trimestral procesos Dirección de Responsabilidad Fiscal. Decisiones de Fondo. Cifras en miles de pesos

PROCESOS DE JURISDICCIÓN COACTIVA

El objeto de este proceso es hacer efectivo el pago contenido en los títulos ejecutivos resul-

tado de los fallos con responsabilidad fiscal y resoluciones sancionatorias debidamente ejecutoriadas.

Procesos jurisdicción coactiva										
Periodo enero - noviembre de 2009										
	CGR		Contralorías Departamentales		Contralorías Distritales		Contralorías Municipales		Total	
	No.	Cuantía	No.	Cuantía	No.	Cuantía	No.	Cuantía	No.	Cuantía
Títulos Ejecutivos	2	48.673	46	828.416	9	401.015	38	365.143	95	1.643.247
Medidas cautelares	2	72.000	14	111.204	5	498.699	10	59.923	31	741.826

Fuente información libro radicador Jurisdicción Coactiva. Cifras en miles de pesos

En la tabla anterior se resume la gestión desarrollada del 1º de enero al 30 de noviembre de 2009, en el cual se originaron 95 títulos ejecutivos en cuantía de \$1.643 millones 247 mil pesos; de los cuales 31 títulos cuentan con medidas cautelares por \$741.826.000, que representan el 45% con referencia a la cuantía y se ha recaudado la suma de \$81.651.000.

LA PARTICIPACIÓN CIUDADANA

Para desarrollar el estímulo a la participación ciudadana, consagrado en la Misión de la entidad, se estableció como política elaborar y ejecutar un Plan Anual de Divulgación y estímulo para la Participación Ciudadana, que se realiza a través de la Dirección de Control Fiscal y las gerencias seccionales.

El Plan 2009, aprobado por el Comité Institucional, contiene actividades tales como: realizar eventos de divulgación y capacitación dirigido a veedurías y ciudadanía en general en coordinación con las contralorías del área de jurisdicción, en colegios denominados “Semilleros del Control Fiscal” y eventos en Universidades. Así mismo, algunas dependencias continúan con la ejecución del Plan de Acción que materializa la celebración de convenios con veedurías en la vigencia anterior, entre otras.

Se realizaron las siguientes actividades:

- Semilleros del Control Fiscal: 11
- Eventos académicos en universidades: 7
- Eventos a la ciudadanía en coordinación con las contralorías: 11
- Mesas de trabajo con veedurías: 7

En cuanto a la atención directa al ciudadano la labor cumplida se resume en la siguiente tabla:

Atención ciudadana				
Periodo enero - noviembre de 2009				
	Quejas en Trámite	Quejas en Seguimiento	Quejas Archivadas	TOTAL
Área misional	188	122	444	754
Área de apoyo	26	0	43	69
Total requerimientos atendidos	214	122	487	823





LINEAMIENTOS PARA LA ACTIVIDAD DE CONTROL

Se publican a continuación cinco trabajos doctrinales del Auditor General de la República, que deben servir de guía para la labor de control fiscal. Hacen referencia a los siguientes temas de especial importancia: el proceso penal, los riesgos de la contratación pública, el fraude y el control al Sistema General de Participaciones –Salud y la ética y el control fiscal.

Además, se inserta el Proyecto de Contratación Visible que se ejecutará por los organismos de control fiscal con ocasión de las próximas elecciones.

EL PROCESO PENAL: ALTERNATIVA PARA RESARCIR EL DAÑO AL PATRIMONIO PÚBLICO²⁷

INTRODUCCIÓN

Es propósito de este documento de trabajo, promover el intercambio de ideas y recibir los aportes de distintos actores frente a la propuesta de la Auditoría General de la República de potenciar la participación de las entidades del Estado y de los órganos de control en los procesos penales que buscan resarcir el daño al patrimonio público.

El Estado no se puede convertir en fuente primaria de enriquecimiento de algunas personas y mucho menos de quienes son responsables de la administración y gestión de los bienes y recursos públicos. Las entidades tienen la obligación de disponer de todos los mecanismos a su alcance para proteger los recursos públicos y por lo tanto no pueden permanecer inactivas frente a episodios de detrimento patrimonial del Estado.

Una de las grandes preocupaciones de los colombianos y de aquellos a quienes se nos otorgó la confianza para proteger los intereses del Estado tiene que ver con la posibilidad de recuperación del alto monto del detrimento al patrimonio público que se genera por situaciones como las siguientes:

- Por condenas al Estado mediante sentencias judiciales o como resultado de la aplicación de mecanismos alternativos de solución de



conflictos por actuaciones antijurídicas de la administración.

- Por irregularidades en materia de gestión fiscal.
- Por delitos cometidos por los propios agentes estatales o por particulares que originan grave daño a los bienes jurídicos patrimoniales y morales de la administración pública entre los que se destacan: peculado en sus diversas manifestaciones, prevaricato por acción o por omisión, abuso de autoridad, cohecho, falsedad, violación al régimen legal o constitucional de inhabilidades y compatibilidades, extorsión, estafa, hurto, interés indebido en la celebración

de contratos o celebración de los mismos sin el cumplimiento de requisitos legales, enriquecimiento ilícito, utilización indebida de información oficial privilegiada, omisión de agente retenedor, asociación para la comisión de un delito contra la administración.

La legislación colombiana ha establecido mecanismos jurídicos con el fin de lograr la restitución del patrimonio público por el grave daño causado por los eventos y conductas mencionados anteriormente. Son estos:

1. El proceso de responsabilidad fiscal desarrollado por la ley 610 de 2000, que busca el resarcimiento de los daños ocasionados al patrimonio público como consecuencia de una conducta dolosa o gravemente culposa de quienes desempeñan la función de gestor fiscal.
2. El llamamiento en garantía con fines de repetición, y la acción de repetición persiguen, el primero, que dentro de un proceso de nulidad y restablecimiento del derecho o una acción de reparación directa adelantada ante la jurisdicción contenciosa administrativa, se vincule al servidor público que haya dado lugar a los hechos que conlleven a una posible condena patrimonial del Estado, para que sea éste quien finalmente asuma dicha responsabilidad y reintegre las sumas que deba cancelar el Estado. La Acción de repetición por su parte, establecida en el Artículo 90 de la Constitución

Nacional y desarrollada por la Ley 678 de 2001 establece que una vez condenado el Estado por las acciones u omisiones de sus servidores, se debe repetir en contra de ellos.

3. El resarcimiento a las víctimas en el proceso penal, que establece la especial obligación de las entidades estatales de participar dentro de los procesos penales del sistema acusatorio.

La falta de efectividad de los primeros dos mecanismos, el proceso de responsabilidad fiscal y la acción de repetición, como se demostrará mas adelante, permiten visualizar el proceso penal como una interesante alternativa de reparación del daño al patrimonio público.

I. EL PROBLEMA

No obstante la existencia de los mecanismos para la recuperación del detrimento del patrimonio público mencionados, los resultados están lejos de los esperados. Veamos:

- *El artículo 267 de la Constitución Política en su numeral 5 y La Ley 610 de 2000 en su artículo 5 establecen como función de las contralorías la determinación de las responsabilidades fiscales.*

Como resultado de esta gestión misional, el monto de los dineros recuperados a través de estos procesos de responsabilidad fiscal no alcanza a ser el 1% del total de los hallazgos fiscales encontrados

y denunciados como generadores de probables detrimentos al patrimonio del Estado. Ello quiere decir que por cada millón de pesos de detrimento se alcanza la recuperación de menos de diez mil pesos.

De otra parte, el término promedio de duración de estos procesos para lograr un fallo con responsabilidad fiscal ejecutoriado oscila entre 3 y 5 años y, aunque en la mayoría de las contralorías deciden los procesos en un término inferior a tres años, otras no alcanzan a decidirlos generándose prescripciones que afectan la efectividad de los mismos. No obstante, las declaraciones de responsabilidad fiscal de los procesos en curso ascienden en cuantía a 600.000 millones de pesos en primera instancia.

La falta de efectividad de los procesos de responsabilidad fiscal es producto de múltiples razones entre las que cabe destacar:

- Vacíos e inconsistencias normativas
- Limitación de recursos en los entes de control
- Deficiencias en la gestión
- Mala calidad de los hallazgos
- Dilación Procesal
- Dificultad para la práctica de pruebas técnicas

Frente a estas situaciones se han realizado esfuerzos como el que se dio en el año 2004, cuando el Contralor General de la República de la época, Antonio Hernández Gamarra, elaboró un estudio en el cual recopiló las principales debilidades de los procesos de responsabilidad

fiscal. Este estudio ha sido avalado por la Auditoría General de la República.

Igualmente, la Contraloría General de la República durante los años 2004 y 2005 impulsó un proyecto de ley orientado a solucionar estas deficiencias, el cual se fundamentaba en los procesos orales y la oportunidad de las decisiones. Esta estrategia fue retomada por el actual Contralor General quien ha formulado un nuevo proyecto recogiendo como fundamento la oralidad en los procesos.

- *El artículo 90 de la Constitución Política y la ley 678 de 2001 establecieron la Acción de Repetición con el objetivo de recuperar el patrimonio público en aquellos eventos en que el Estado ha sido condenado como causante de un daño antijurídico.*

De acuerdo con la información suministrada por el Consejo Superior de la Judicatura, en el período comprendido entre enero y diciembre de 2008 se presentaron 486 demandas de acciones de repetición, y entre enero y agosto de 2009 se han instaurado 338 para un total de 824 procesos. El número de Acciones de Repetición iniciadas en el primer semestre del presente año permite observar un incremento considerable en la utilización de este mecanismo como consecuencia del aumento de condenas en contra del Estado.

Con anterioridad a la entrada en funcionamiento de los Juzgados Administrativos el tiempo de duración de un proceso contencioso era de 10 a 13.5 años

aproximadamente. Hoy se espera que dicho término se haya reducido a menos de la mitad, esto es, de 3 a 5 años; sin embargo, tanto antes como ahora, ese es el tiempo que se requiere para que el Estado obtenga el título con el cual puede ejercer la acción de repetición, a lo cual hay que sumarle el tiempo de duración de este proceso.

Es posible concluir entonces que los procesos mencionados, de responsabilidad fiscal y las acciones de repetición, conllevan un gran desgaste de la justicia, son declarativos de fondo, con necesarias etapas procesales que los hacen largos y por lo tanto con resultados ineficientes. A esta conclusión se llega con más fuerza cuando algunos analistas de la Ley 678 de 2001 la han criticado por su falta de efectividad como sucede con la Ley 610 de 2000.

Ante la ineficiencia de la Acción de Repetición y la falta de efectividad del Proceso de Responsabilidad Fiscal, se requiere acudir complementariamente a otro mecanismo previsto en la ley, que tiene que ver con la obligación que tienen las personas de derecho público de hacerse parte en los procesos penales que cursen por delitos contra la administración pública, mecanismo que hoy la Auditoría General de la República quiere promover con esta propuesta.

II. LA PROPUESTA

La indemnización en el proceso penal. Esta obligación se encuentra consagrada en el artículo 36 de la Ley 190 de 1995. Existen obligaciones legales por

parte de las entidades, de comparecer al proceso penal para pedir la indemnización que no se están cumpliendo. Desde el inicio de las actuaciones de investigación de la Fiscalía y durante el juicio, si lo hay, el proceso penal representa la posibilidad de convertirse en un vehículo expedito para recuperar el daño patrimonial causado al Estado.

Así mismo, el artículo 65 de la Ley 610 de 2000 establece la posibilidad para los contralores de constituirse en parte civil por sí mismos o por intermedio de sus apoderados en aquellos procesos penales que se adelanten por delitos que atenten contra los intereses patrimoniales del Estado, en el evento en que la entidad directamente afectada no lo haga.

En materia penal coexisten hoy dos procedimientos para las investigaciones de delitos contra la administración pública: La Ley 600 de 2000 y la Ley 906 de 2004, cuya aplicación depende de la fecha de ocurrencia de los hechos y de la aplicación del principio de favorabilidad.

En el caso de la ley 600 de 2000, el Inciso segundo del artículo 137 , ratifica lo establecido en el artículo 36 del Estatuto Anticorrupción, al señalar que en todo proceso por delito contra la administración pública, será obligatoria la constitución de parte civil a cargo de la persona jurídica de derecho público perjudicada. Si el representante legal de ésta última fuera el mismo sindicado, la Contraloría General de la República o las contralorías territoriales,

según el caso, deberán asumir la constitución de parte civil; cuando los organismos de control fiscal lo estimen necesario en orden a la transparencia de la pretensión podrán intervenir como parte civil en forma prevalente y desplazar la constituida por las entidades mencionadas.

En vigencia de la Ley 906 de 2004 ya no se habla de constitución de parte civil; situación que no implica que el Estado como víctima, quede sin posibilidad de hacerse parte dentro del proceso penal del sistema acusatorio, pues de acuerdo con lo establecido en el artículo 137 las víctimas del injusto, en garantía de los derechos a la verdad, la justicia y la reparación, tienen el derecho de intervenir en todas las fases de la actuación penal.

En tal sentido, en la audiencia de formulación de la imputación o con posterioridad a ella, a petición del fiscal o de las víctimas se podrán decretar las medidas cautelares necesarias para proteger el derecho a la indemnización de los perjuicios causados con el delito. (Art. 92)

Frente a este aspecto, la H. Corte Constitucional precisó en sentencia C- 516 de 2007 al estudiar los derechos de intervención de las víctimas, que si bien, es en la audiencia de formulación de acusación en donde se formaliza la intervención de la víctima mediante la determinación de su condición y el reconocimiento de su representación legal, su participación, directa o mediante apoderado, se encuentra garantizada aún desde la fase

de investigación. De igual manera en la Sentencia CC. C-209/2007 manifestó la Corte que a la víctima se le deben respetar sus derechos en todas las actuaciones del proceso, siendo una obligación la de informarles y comunicarles.

Entendemos entonces, que el hecho de que sea en ese estadio de la actuación en el que se determina la calidad de víctima a fin de legitimar su intervención en el juicio, de ninguna manera significa su exclusión de etapas anteriores en las que bien puede intervenir acreditando sumariamente su condición de tal.

De esta manera, el Fiscal a cargo, los funcionarios de policía judicial y la propia víctima, es decir, la entidad pública afectada o los organismos de control, afectados por el prevaricato, el peculado el abuso de autoridad, la falsedad en documento público, el cohecho etc., pueden recaudar los elementos materiales de prueba y las evidencias físicas a fin de demostrar la materialidad de los hechos constitutivos de conductas punibles contra el patrimonio del Estado, la responsabilidad penal de los servidores públicos y particulares involucrados, pero lo que es más importante, los elementos constitutivos del daño y su prueba.

Si las entidades afectadas no actúan ni aportan las pruebas tanto de la responsabilidad en la comisión del hecho como de la valoración del daño con el fin de lograr la indemnización, es muy difícil que lo hagan la Fiscalía, cuyo principal interés es el delito

y encontrar el responsable del mismo, o el Ministerio Público, cuyo fin primordial es velar por que no se violen los derechos fundamentales y que se respeten los principios del debido proceso.

Es la entidad afectada, se reitera, quien debe participar en cada una de las etapas para aportar las pruebas necesarias que permitan la indemnización, o para recurrir un auto inhibitorio como en el caso de la ley 600 de 2000, lo cual en algunos casos obedece a la inacción de la Fiscalía, con las graves consecuencias que para el erario público puede ocasionar dicha decisión inhibitoria. Lo mismo ocurre en caso de archivo de los procesos bajo la ley 906 de 2004.

Es claro así, que las entidades públicas están en la obligación de solicitar en cualquier momento al Fiscal que indague sobre los bienes que posee el agente investigado, que se le prohíba enajenar los bienes, y que a la vez se oficie a las diferentes oficinas de Registro de Instrumentos Públicos, o a la Secretaría de Tránsito y Transporte para que hagan las respectivas anotaciones. También pueden pedir el embargo y secuestro de los bienes.

En caso de pre-acuerdo su presencia es indispensable para que ante el Juez se corrobore si en verdad se indemnizó o no.

Las entidades públicas deben estar atentas en cada una de las Audiencias en las cuales su desarrollo puede traer consecuencias para el patrimonio del Estado.

Todo este universo de actuaciones legales que pueden llevar a la recuperación por parte del Estado de dineros que han salido del patrimonio público se están incumpliendo, generando un desmedro significativo a los recursos, por consiguiente se hace indispensable que dichas medidas sean acatadas y aplicadas íntegramente.

III. ACCIONES INICIALES PARA EL DESARROLLO DE LA PROPUESTA

La propuesta de trabajo que se pone a consideración de los organismos de control que se convierte a su vez en una alternativa útil para las entidades del Estado, requiere la realización de unas acciones iniciales que permitan luego su implantación en la institucionalidad.

1. DIVULGACIÓN DE UNA GUÍA METODOLÓGICA

La Auditoría General de la República elaboró una “Guía Metodológica sobre la Participación de los Organismos de control fiscal en la Reparación del Daño al Estado en el Sistema Penal Acusatorio”. Este documento constituirá una herramienta de trabajo, muy importante, más no la única, para todas las entidades públicas. A través de su implementación y utilización se busca lograr un adecuado desempeño en los procesos penales en los que se estén investigando los fraudes de los que está siendo objeto el Estado. En la misma se conceptualiza sobre la noción de fraude al Estado, las tipologías de fraude al Estado y las herramientas jurídicas que

dentro del proceso penal sirven para lograr la reparación del daño al Estado.

Se propone la divulgación de la guía en todo el país a través de seminarios-taller a los que acudan representantes de las entidades del Estado y de los organismos de control.

2. INVENTARIO

La realización de un inventario que de cuenta de la participación que han tenido las entidades del Estado dentro del Sistema Penal Acusatorio como parte del deber que se tiene de utilizar todos los mecanismos que estén al alcance para lograr la recuperación de los dineros que por actuaciones antijurídicas, dolosas o gravemente culposas de sus servidores públicos, se ha ocasionado un detrimento patrimonial al Estado.

3. COORDINACIÓN

La necesaria coordinación entre entidades, Auditoría General de la República, Fiscalía General de la Nación, contralorías, Procuraduría General de la Nación, Consejo Superior de la Judicatura, entre otros.

Como lo hemos reiterado en las diferentes intervenciones públicas que ha tenido la Auditoría General de la República, es prioritario aunar esfuerzos entre todas las entidades del Estado para que se logre establecer una política pública de protección del patrimonio Estatal, una conciencia social en el mismo sentido y la efectividad del Estado.

Igualmente se propone avanzar en la transferencia de conocimientos de las diferentes entidades a través de jornadas de capacitación y de material pedagógico a los funcionarios y entes de control, que permitan la formación en el manejo del sistema penal acusatorio, la colaboración en el manejo de la prueba, y el avance progresivo en la implementación de la estrategia propuesta. Esta articulación se podrá protocolizar mediante la firma de un convenio de cooperación en el cual, cada una de las entidades se compromete a adelantar las acciones a que hubiere lugar.

4. DISEÑO DE UN SISTEMA

El diseño de un sistema: La labor de seguimiento y control para garantizar la efectividad del uso de este mecanismo, requiere el diseño e implementación de un sistema que permita:

- Recoger y consolidar la información relativa a los procesos que se adelantan por delitos contra el patrimonio público.
- Realizar un análisis de la trascendencia de dichos procesos y confrontar la información de las diferentes entidades involucradas en el tema.
- Hacer seguimiento a la participación de las entidades públicas y contralorías con la coadyuvancia del segundo nivel.
- Establecer mecanismos de coordinación interinstitucional que garanticen la efectividad en la recuperación del patrimonio público a través

del proceso penal, con lo cual se podría superar las expectativas del proceso de responsabilidad fiscal y de la acción de repetición, hasta que se haga una revisión legal de éstos, y se avance en la oralidad.

5. RESPONSABILIDADES DE LOS SUJETOS DE CONTROL Y DE LAS CONTRALORÍAS

Los sujetos de control - gestores fiscales en primer término y las contralorías en sus diferentes niveles, en segundo, tienen las siguientes obligaciones:

En primer lugar, la obligación legal de realizar una estadística con una exhaustiva cuantificación de los daños que al patrimonio del Estado se ha causado con el obrar de sus servidores públicos que cumplan o no una función de gestión fiscal y/o de aquellos particulares que en cumplimiento de una gestión fiscal o que sin tener esta función causen un detrimento patrimonial al Estado.

En segundo lugar, dentro de la misma estadística, los sujetos gestores fiscales y las contralorías deberán determinar en cada una de sus esferas de competencia el número de procesos que se están

adelantando por delitos contra la administración pública, los sujetos procesales y demás datos que permitan identificar plenamente la controversia.

En tercer lugar, la obligación de hacerse parte dentro de los procesos penales, tanto aquellos ocurridos en vigencia de la Ley 600 del 2000, como en la de la Ley 906 de 2004, deberá ser objeto de análisis en el proceso de rendición de la cuenta ante las entidades fiscalizadoras.

En cuarto lugar, es deber de las contralorías velar por que las entidades que ellos vigilan de manera principal, y la Procuraduría General de la Nación, las Personerías y las mismas contralorías en forma subsidiaria, se hagan presentes desde sus orígenes, en todos los procesos penales que por Delitos contra la Administración pública se adelanten, en el entendido que ello hace parte de sus obligaciones legales y teniendo en cuenta que una adecuada y oportuna intervención en estos procesos puede generar importantes recursos por recuperación del daño patrimonial causado al Estado. La no intervención podrá generar una eventual responsabilidad fiscal por omisión de ese deber legal.

NOTAS

27. Una nueva estrategia de control fiscal propuesta por el Auditor General de la República.

RIESGOS EN LA CONTRATACIÓN PÚBLICA²⁸

El objetivo de la contratación pública con recursos públicos es acudir a un acuerdo de voluntades para desarrollar actividades orientadas a cumplir o apoyar los fines del Estado, prestar los servicios públicos, atender funciones públicas o administrativas, materializar los derechos que el Estado le confiere a los habitantes del territorio, desarrollar la ejecución de proyectos o políticas públicas y otros propósitos que estén relacionados con los anteriores fines. Tales finalidades tienen su fuente en la Constitución, la ley, el reglamento, actos administrativos e incluso en otros acuerdos de voluntades.

En este contexto, cualquier persona, sin importar su naturaleza, que maneje o administre recursos del Estado y que celebre un contrato con otro sujeto, está desarrollando un acto de contratación estatal. La decisión de desarrollar el acto contractual está motivada en la necesidad y la intención que tiene esa persona de cumplir con una finalidad que le fue asignada, cuando se le encomendó la gestión fiscal de los recursos estatales. La dinámica propia de las relaciones contractuales entre Administración Pública y ciudadanía, evidencia una gran cantidad de riesgos inherentes al desenvolvimiento de los negocios que se celebran con los recursos públicos. Los procesos de contratación pública colombiana son un complejo ejercicio de aplicación de centenares de normas, que implica un alto riesgo de equivocación con sus consecuencias disciplinarias, penales y patrimoniales.

Respecto de la vigilancia fiscal, la Ley 80 de 1993 en su artículo 65, determina que el control fiscal se puede ejercer en tres eventos: primero, cuando los trámites administrativos de legalización de los contratos hayan concluido; segundo, para ejercer control de las cuentas correspondientes a los pagos originados con ocasión del contrato respectivo; y tercero, cuando ya se hayan liquidado o terminado para un control integral basado en los principios de la Ley 42 de 1993²⁹.

La expedición de la Ley 1150 de 2007 y la consiguiente proliferación de decretos reglamentarios, constituyen un acervo normativo en materia de contratación pública, compuesto de diversas fuentes que se complementan además con las correspondientes sentencias de constitucionalidad de la H. Corte Constitucional y decisiones de anulación o suspensión del H. Consejo de Estado constituyéndose en un alto riesgo para los ordenadores de gasto, funcionarios, asesores y contratistas.

Actualmente, el universo general de normas vigentes, que constituyen la normatividad de la contratación estatal colombiana está compuesto por unas 126 fuentes; de otra parte, el Decreto 2474 de 2008, que constituye una fuente normativa de carácter fundamental, después del grande estatuto compuesto por las Leyes 80 de 1993 y 1550 de 2007 y las disposiciones vigentes del Decreto Ley 222 de 1983, ha sido objeto de siete demandas de nulidad³⁰ hoy admitidas por el H. Consejo de Estado instauradas en contra de algunas de

sus disposiciones y en las cuales se ha decretado la suspensión provisional de algunos de sus artículos.

Si la actividad de creación de normas, no es técnica y sistemática, ni ofrece oportunidades de participación ciudadana, el Estado carece de seguridad jurídica³¹, es decir, el derecho pierde certeza, efectividad y validez. Igualmente, la dispersión y proliferación normativa son un alto riesgo, que facilita la corrupción e incrementa las fallas del Estado y las condenas en su contra.

A. RIESGOS JURÍDICOS

Así pues, este marco jurídico tan extenso y complejo, evidencia que la complejidad de regular el tema de la Contratación Pública Colombiana, constituye un riesgo latente para la seguridad jurídica en las operaciones que a diario realizan los sujetos de la contratación pública.

En efecto, se disminuye la garantía de su publicidad, de su conocimiento por parte de los funcionarios de la Administración y de quienes participan para ser contratistas del Estado y aumenta la posibilidad de inaplicación y operatividad porque la diversidad de reglamentaciones no ofrece certeza en la práctica contractual.

Al riesgo de inseguridad jurídica, se suman los riesgos propios del desarrollo de las actividades contractuales que toman una mayor envergadura en la época electoral que se avecina. Y junto a ellos, los tradicionales riesgos propios de la ejecución de funciones de gestión fiscal desarrollada tanto por las Entidades como los particulares vinculados al proceso contractual del Estado.

B. RIESGOS FISCALES

La gestión fiscal en la contratación está determinada normalmente por decisiones presupuestales de ordenación del gasto, igualmente por otros actos de disposición de los bienes o intereses de la persona jurídica pública. Para delimitar la responsabilidad de un servidor en los tres escenarios centrales analizados, cabe anotar que la posición fijada no es unánime en la jurisprudencia: el Consejo de Estado se inclina al análisis funcional en cada caso. Las Altas Cortes han sido estrictas en el momento de calificar la responsabilidad penal del Ordenador. Dan cuenta de estas posiciones las siguientes sentencias: Consejo de Estado: Sentencia Radicado expediente No. 11001032500020040010200, referencia No. 1127-2004 del 18 de octubre de 2007, Consejero Ponente, Alejandro Gómez Ordóñez³². Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal: sentencia del 13 de octubre de 2004, Magistrado Ponente, Mauro Solarte Portilla. Radicación 18.911 y, sentencia de única instancia del 11 de julio de 2007, Magistrado Ponente, Álvaro Orlando Pérez Pinzón³³.

A continuación se analizan las normas, principios y alcances de los 10 principales riesgos en la actividad contractual; este es el marco obligado de ponderación, de la actuación y de la responsabilidad.

1. DEBER DE PLANEACIÓN

Este es un aspecto esencial para el éxito de las finalidades previstas para un contrato. Desde el punto de vista de las obligaciones establecidas en la Ley 80 de 1993, varias de sus disposiciones se

refieren expresamente al postulado de la planeación. El artículo 25 numeral 12 indica que con la debida antelación a la apertura del procedimiento de selección del contratista o de la firma del contrato, según el caso, deben elaborarse los estudios y diseños requeridos y los pliegos de condiciones. En el numeral 6º de esa misma disposición se plantea que sin mediar partidas o disponibilidades presupuestales no es posible iniciar el proceso de selección del contratista. El artículo 26 numeral 3º fija como referente de la responsabilidad pretermitir los deberes previstos en las anteriores disposiciones.

Por su parte, el artículo 30 numeral primero señala que, el jefe o representante de la entidad estatal ordenará su apertura por medio de acto administrativo motivado. De conformidad con lo previsto en el numeral 12 del artículo 25 de esta ley, la resolución de apertura debe estar precedida de un estudio realizado por la entidad respectiva en el cual se analice la conveniencia y oportunidad del contrato y su adecuación a los planes de inversión, adquisición o compras, presupuesto y ley de apropiaciones, según el caso. Cuando sea necesario, el estudio deberá estar acompañado, además de los diseños, planos y evaluaciones de prefactibilidad o factibilidad. La ley 1150 de 2007 en su artículo 4º, le impone a la administración y al contratista deberes de prevenir los riesgos.³⁴

90

Este deber de planeación también comprende a los contratos que se rigen por el derecho privado. El incumplimiento de tales previsiones ocasionan

sobrecostos, obras inconclusas por fallas en los estudios técnicos, suspensiones del contrato por falta de licencias o permisos previos, baja estabilidad de la obra o calidad del bien o servicio, como quiera que falló la carga de planeación que tienen los funcionarios responsables de la entidad, o el particular que hubiere sido contratado para ese fin. Esta eventualidad no necesariamente involucra una gestión reprochable al contratista, pues éste cumple con el objeto según los requerimientos del contrato que fue el producto de unos estudios previos, es decir, la falla es atribuible a la gestión en la etapa de planeación explicada. Ello salvo que el contratista, experto en su negocio, en forma amañada, saque provecho a errores ostensibles de la administración. Como se vio en la primera parte de este capítulo el Decreto 2474 de 2005 incrementa en su artículo 3º y forma amplia y notoria los deberes de planeación y las exigencias previas de un proceso contractual, lo cual contribuye a la efectividad de los contratos a pesar que le resta celeridad. Ahora, los comités y dependencias de las entidades que se involucran en la etapa de planeación deben cumplir exigencias que pueden ocasionarles responsabilidad fiscal por omisión.

2. EL PRIMER NIVEL DE LA RESPONSABILIDAD FISCAL EN LA CONTRATACIÓN: ORDENADOR, PAGADOR, INTERVENTOR, SUPERVISOR, CONTRATISTA

Estos son los cinco actores principales en la escena de la gestión fiscal contractual. Su vinculación es muy estrecha y en principio los cinco son siempre los llamados

a responder en forma solidaria. Claro está que esa regla admite excepciones, así por ejemplo: El contratista no está llamado a responder por el daño que ocasiona la falta de previsión de la administración. El pagador y ordenador no son responsables cuando disponen un pago sobre certificaciones que suscribe el supervisor o el interventor y que dan cuenta del cumplimiento del contrato; en este evento éstos últimos son los llamados a responder. Supervisor, interventor y ordenador no son responsables por un pago fraudulento en donde el pagador omitió sus deberes de cuidado.

Así las cosas, al momento de valorar si un agente es o no responsable, es imprescindible analizar sus deberes funcionales derivados del reglamento, contrato, memorandos, actos y cualquier otro instrumento que materialice bien su responsabilidad o que configure un eximente de la misma. Precisamente en la Sentencia del Consejo de Estado arriba citada del pasado 18 de octubre de 2007 reconoce esta Corporación como eximente de responsabilidad a un ordenador la convicción errada e invencible de no incurrir en falta disciplinaria y en el entendido que el interventor y el director de obra del Fondo de Caminos Vecinales le generaron la confianza para pagar un contrato que desafortunadamente no se había ejecutado en su totalidad. Señala el Consejo de Estado lo siguiente: “la labor de medir, pesar y comprobar con sus propios la realización de la obra, lo cual resultaba imposible de realizar en la coyuntura contractual de un entidad como el Fondo Nacional de Caminos Vecinales que realiza disímiles obras públicas y cuya marcha se vería gra-

vemente afectada en espera de la comprobación física del representante legal de la realización de las obras”. Es de destacar que una practica común es que las funciones de interventoría son contratadas con particulares mediante prestación de servicios, en el entendido que la supervisión es una función propia de un funcionario público. La modalidad de interventoría, de carácter público o la realizada por un particular, para nada modifica el nivel de responsabilidad desde el punto de vista fiscal, como quiera que en cualquier caso, es una actividad que está llamada a determinar e inducir las decisiones que adopte el ordenador, o los posteriores conflictos a los que se vea avocada la entidad. De ahí que la interventoría siempre se valore fundamental e implique para sus destinatarios deberes de cuidado y previsión, incluso de mayor intensidad a aquellos que corresponden al mismo ordenador del gasto.

3. EL SEGUNDO NIVEL DE LA RESPONSABILIDAD: COMITÉS, FUNCIONARIOS, ASESORES Y TERCEROS

Otros actores aparecen en la escena de la contratación y de la gestión fiscal que de ella se deriva. En la medida en que la intervención de un comité, funcionario, asesor o de un tercero, sea decisiva para llevar a cabo los actos de disposición de los recursos públicos, entran a formar parte de la cadena de responsabilidades fiscales. Analicemos algunos casos: El funcionario o particular encargado de realizar los estudios y diseños de una obra que a la postre tenga fallas o sea abandonada que dé origen a las llamadas “obras inconclusas”, será responsable fiscal como quiera que su labor de consultoría o asesoría fue

determinante. En ocasiones los particulares que parecieran ajenos a las entidades públicas, son traficantes de influencias y artífices de desfalcos al erario, cuando se demuestra que su conducta es decisiva en el daño, se puede concluir que es un particular quien incidió y determinó la gestión de los recursos, a quien se le tipifica como una modalidad de gestión fiscal indirecta, según lo analizado por la Corte Constitucional. Por ello al igual que para los actores que denominamos del primer nivel, también se debe valorar los deberes funcionales, el impacto o la magnitud de la intervención. Cabe igualmente la responsabilidad de todos o algunos de los miembros de un cuerpo colegiado por las determinaciones que adopten, como sería el caso de una decisión de junta directiva, de la junta de compras y licitaciones o incluso los miembros del comité de conciliación de una entidad.

4. EL OLVIDO DEL PRINCIPIO DE CONMUTATIVIDAD DEL CONTRATO

Uno de los pilares de la contratación pública, en cualquiera de sus modalidades, está cimentado en el principio de la conmutatividad, en virtud del cual el pago que hace la entidad contratante debe ser equivalente a la prestación recibida por el contratista de dar, hacer o no hacer algo. El olvido de este principio es una de las situaciones más frecuentes que generan responsabilidad fiscal. Sobre el mismo el profesor Benjamín Herrera en su obra Contratos Públicos, dice:

quiere y debe tener una contrapartida equivalente que él paga. De otro lado los recursos del Estado no pueden entregarse gratuitamente sin recibir a cambio una contraprestación que satisfaga una necesidad pública. Los contratos unilaterales y gratuitos son ajenos a las técnicas utilizadas por la administración, en virtud del principio de garantía del gasto público. El Estado no puede donar, no puede regalar vía contrato y por ello son singulares igualmente reprochables los contratos de comodato a favor de particulares. En estos contratos la equivalencia en las prestaciones que no dependen de la psiquis de las partes sino de factores objetivos que deben hacer corresponder el precio que se paga con la prestación que se recibe.”

En este sentido la contratación pública no es un estímulo al empresario, ni es un acto de generosidad del Estado, su único objetivo es contribuir a la realización de sus fines. De esta forma, en cada contrato la vigilancia fiscal cuantifica si los bienes, obras o servicios recibidos son proporcionales al dinero o beneficios recibidos por el contratista. En el evento que esa ecuación se rompa a favor de él, lo recibido por exceso puede constituir un detrimento al patrimonio público, configurado a partir de una conducta reprochable por antieconómica e ineficiente, contraria a la correcta gestión fiscal. El referente para cuantificar si existe daño es que la utilidad sea razonable y que el precio del contrato esté determinado por precios del mercado.

5. LA RESPONSABILIDAD CUALIFICADA DEL ARTÍCULO 26 DE LA LEY 80 DE 1993

En la ley de contratación estatal la norma citada se ocupa de tipificar algunas situaciones que a la postre pueden generar responsabilidad fiscal, tales como las previstas en los numerales 1º, 2º, 3º, 6º, 7º y 8º³⁵, relacionadas con las siguientes conductas: desviar los fines de la contratación, indemnizaciones producto de actuaciones antijurídicas, consecuencias económicas por falta de planeación, presentar y admitir ofertas artificialmente bajas que ocasionen un posterior daño, el perjuicio que causa ocultar una inhabilidad o incompatibilidades por el contratista y el deterioro que ocasiona el mismo por la mala calidad del objeto suministrado. Cualquiera de estas circunstancias que origine daño, por ejemplo, la inestabilidad de la obra o la baja calidad de los bienes o servicios contratados, son generadoras de responsabilidad fiscal. Tienen fuente directa en la ley, lo cual demanda mayores deberes de cuidado o previsión, frente a otras situaciones que conllevan daño originadas en la violación de los principios de la gestión fiscal. La tipificación de estas conductas por el artículo 26 citado, no excluye que otros actos de gestión fiscal distintos a los previstos en la norma, que se deriven de la contratación y que ocasionen daño, también constituyan fuente de responsabilidad, toda vez que sean violatorios de alguno de los principios de eficiencia, eficacia, economía, equidad y valoración de costos ambientales. Ello como quiera que existen otras preceptivas de orden

constitucional y legal que llevan a generar responsabilidad fiscal en otros eventos y situaciones, entre otros motivos, ya que como se vio la responsabilidad en la contratación no solo abarca la contratación estatal en el sentido de la Ley 80 de 1993.

6. EL DAÑO POR PAGOS INDEBIDOS: MAYORES CANTIDADES, EQUILIBRIO ECONÓMICO, SILENCIO ADMINISTRATIVO POSITIVO

El pago de lo no debido y el enriquecimiento sin causa o en ocasiones, ilícito, son hechos frecuentes que dan lugar a la responsabilidad fiscal en cabeza de funcionarios públicos y contratistas de cualquier especie. Por falta de diligencia o mala fe, permiten, inducen o facilitan el pago de mayores cantidades de dinero al contratista, omiten hacer reclamaciones para restablecer la ecuación económica del contrato a favor del erario o asumen una actitud omisiva y poco transparente para que a la entidad contratante le sea reintegrado lo que en equidad y derecho le corresponda.

Sobre la procedencia del restablecimiento del equilibrio económico a favor del Estado no existe duda de esa posibilidad, en lo que se refiere al régimen de la Ley 80 de 1993, ya que ésta previó esa figura, sin excluirla de manera alguna para el Estado; todo lo contrario, el artículo 27 hace explícita esa previsión para cualquiera de las dos partes. Ese principio sería aplicable con independencia del régimen de contratación, como quiera que es antieconómica la gestión fiscal que permita, o no impida, un enriquecimiento

sin causa del contratista, es decir, por encima de la utilidad prevista en la ecuación inicial del contrato, ya que es inadecuada cualquier prestación que supere los parámetros económicos de equidad previstos en el contrato; fuente y límite de los derechos y las obligaciones. Por tanto, siempre deben ejercerse todos los medios al alcance de la entidad contratante, tendientes a restablecer la ecuación económica inicial. Adicionalmente, los más elementales criterios de equidad, igualdad, proporcionalidad, razonabilidad y preservación de los recursos públicos, en un Estado social de derecho, harían forzoso aceptar la tesis del equilibrio económico para la entidad contratante. No cabe en este caso sostener que el contratista estatal maneja un riesgo, incertidumbre y alea contractual que lo hace merecedor de esa eventual ganancia ocasional, no pactada, de beneficiarse si la ecuación económica se rompe a su favor. Todo lo contrario, el contratista estatal siempre está protegido en sus intereses económicos ante cualquier eventualidad, bajo un principio de indemnización plena por el Estado, incluido el hecho del príncipe o el reconocimiento legal de intereses moratorios, entre otras vicisitudes. Una investigación por detrimento patrimonial que merece resaltarse es la que concluyó con la declaratoria de la responsabilidad fiscal por pagos indebidos, en el caso de la contratación de la firma Dragacol S.A. con el Ministerio de Transporte. Allí se reprocharon reclamaciones irregulares e ilícitas motivadas en el pago de mayores cantidades de obra a las ejecutadas realmente, equilibrios económicos injustificados

y la configuración irregular de silencios administrativos positivos³⁶. Luego de un amplio análisis jurídico y fáctico de esas situaciones la Contraloría General de la República profiere un fallo con responsabilidad fiscal³⁷. En esa providencia se fija un lineamiento muy claro en las reclamaciones provenientes de la contratación, allí se señaló: La gestión ineficiente, ineficaz y antieconómica generan daño al Estado. La falta de cuidado y diligencia de los funcionarios o asesores que intervienen en la contratación generan responsabilidad fiscal. Se recuerda que para la administración en su deber de ser cuidadosa con los recursos públicos, se le exige que aplique la sana crítica para valorar el acervo probatorio de las reclamaciones de un contratista, que no se limite a revisar la existencia de unos soportes, sino que requiere un esfuerzo adicional de confrontar su veracidad, en especial cuando un contratista se presenta a reclamar sumas de dinero que de entrada se aprecian exorbitantes.

7. CONSECUENCIAS PATRIMONIALES DE LA CONTRATACIÓN POR LA OMISIÓN DE MITIGAR RIESGOS INHERENTES A LA CONTRATACIÓN

El contratista es un experto de negocio que además obra en calidad de administrador de recursos ajenos, razón por la cual ello le supone deberes de cuidado y previsión. Así lo entendió el legislador y como consecuencia de ello fue previsto en el artículo 4º de la Ley 1150 de 2007, la distribución de riesgos en los contratos estatales. El mencionado artículo señaló que en los pliegos de condiciones o sus equivalentes

se deben incluir la estimación, tipificación y asignación de los riesgos previsibles involucrados en la contratación, de tal suerte que cuando se lleve a cabo un proceso de licitación pública, aquellos deben señalar el momento en que, con anterioridad a la presentación de las ofertas, los oferentes y la entidad revisarán la asignación de riesgos con el fin de establecer su distribución definitiva.

Es entendible que un contrato en donde media una situación de fuerza mayor o caso fortuito, fracase sin que nadie incurra en responsabilidad fiscal, como por ejemplo la creciente de un río que no se presenta todos los años. Lo que es inadmisibles es el fracaso del contrato por situaciones previsibles por las partes en donde la responsabilidad común se diluya.

8. LA RESPONSABILIDAD POR SOBRECOSTOS, UTILIDAD NO RAZONABLE Y LOS PRECIOS DE REFERENCIA DEL SICE

El proponente, futuro contratista, y la entidad, futura contratante, deben valorar desde la propuesta que la cantidad y calidad de los bienes, obras o servicios que serán suministrados y pagados sean proporcionales al dinero o beneficios que recibirá el contratista. Si esa justa medida se rompe a favor del contratista, lo que se pagó en exceso puede constituir un detrimento al patrimonio público. ¿Cómo se establece la justa medida de lo que se debe pagar? Consultando los precios del mercado y valorando que la utilidad que se recibiría es la acostumbrada

en negocios de similar naturaleza. Cuando se determinan hallazgos o responsabilidades fiscales por sobrecostos, el ejercicio que realizan las contralorías es un estudio de los precios del mercado del bien, servicio u obra, para demostrar la razonabilidad o desproporción del contrato, desde el punto de vista del precio y de la utilidad recibida.

En esa línea de pensamiento la Ley 598 de 2000 creó el Sistema Integrado de Vigilancia de la Contratación Estatal, SICE, precisamente con el propósito de controlar los precios, a la contratación que se realiza con recursos públicos. Establece un Registro Único de Precios de Referencia, RUPR, el cual construye un umbral, un precio indicativo, que si bien no es obligatorio, es un referente. De esta forma para apartarse del precio de referencia, se debe tener una justificación, como quiera que el mismo SICE en esa eventualidad activa unas alarmas de control que implicarán una vigilancia especial a ese proceso contractual³⁸. Al respecto, es preciso anotar que por medio del artículo 3 de la Ley 1150 de 2007, se creó el Sistema Electrónico para la Contratación Pública, SECOP, el cual debe articularse con el SICE, sin que éste pierda su autonomía para el ejercicio del control fiscal a la contratación pública.

9. LA OBLIGACIÓN DE LIQUIDAR O FINIQUITAR EL CONTRATO Y EL DEBER DE CONSERVARLO CON SUS SOPORTES

Si bien el contrato finaliza cuando se vence el plazo de ejecución, en ese momento no desaparecen

las obligaciones fiscales de la entidad contratante y del contratista. En el momento de finalizar sobrevienen tareas muy importantes para aclarar y finiquitar las cuentas del contrato y precaver cualquier vacío³⁹. Este es un principio de administración y orden aplicable en cualquiera de los regímenes de contratación. En materia de contratos estatales la obligación de liquidar el contrato está prevista en la Ley 80 de 1993 modificada por el artículo 11 de la Ley 1150 de 2007. La liquidación es un ejercicio de contabilidad del contrato y de representación de la historia del negocio jurídico, en donde se relatan sus vicisitudes⁴⁰. En ese orden de ideas es evidente que no todo contrato requiere liquidación, lo cual no significa que no deba ser finalizado de manera ordenada, es decir, finiquitado. Ello supone que exista un acta de finalización o de entrega final, acompañada de los soportes que den cuenta de cabal cumplimiento, o de los aspectos de inconformidad, controversia o arreglo que se presentaron durante la ejecución del contrato. Incluso el acta final también puede representar los asuntos económicos y obligaciones contractuales pendientes.

La gestión documental del contrato es un asunto muy importante dado que allí está representada su historia; de ahí la necesaria conservación del contrato y de sus soportes. De manera recurrente la falta de los anexos del contrato y de pruebas sobre su real cumplimiento genera responsabilidad fiscal⁴¹. El ordenador del gasto tiene el deber de adoptar todas las medidas administrativas que aseguren

la conservación del contrato y de sus soportes en el archivo de la entidad, por un periodo de tiempo prudencial, según la naturaleza del contrato y la perdurabilidad que tenga su objeto. Distinta es la tabla de retención documental de un contrato de obra de un puente, a la de un contrato de venta de papelería.

10. IRREGULARIDADES DE LA CONTRATACIÓN QUE NO GENERAN RESPONSABILIDAD FISCAL

A manera de referente y cierre de este estudio, cabe señalar que en un proceso de contratación o durante la ejecución del mismo, se pueden llegar a violar disposiciones legales o reglamentarias. Esas irregularidades no generan, per se, responsabilidad fiscal, dado que es el daño el que ocasiona reproche en esa modalidad de responsabilidad. Veamos dos ejemplos: a pesar de pretermirse el trámite de una licitación de obra pública, que se realice mediante selección directa, violando ostensiblemente el artículo 24 de la Ley 80 de 1993 modificado por el artículo 32 de la Ley 1150 de 2007, no existe responsabilidad fiscal si el contratista, escogido a dedo, realiza a cabalidad la obra en términos de eficacia, eficiencia o economía, no obstante la responsabilidad disciplinaria que genera esa conducta. Un caso similar se da cuando, a pesar de la gravedad de violar el régimen de inhabilidades e incompatibilidades, el jefe de una entidad contrata a su hermano, y aunque ello no ocasiona daño al erario, esa conducta es sancionable como delito y con destitución; sin embargo, ocasionará responsabilidad fiscal sólo si se

demuestra lo siguiente: que no cumplió el contrato, que lo hizo parcialmente o que se presentaron sobrecostos. Así, en la contratación pública existen modalidades de responsabilidad en el ámbito del derecho penal y del disciplinario. Los tipos penales referidos a la contratación pública reprochable son los siguientes: violación del régimen legal o constitucional de inhabilidades e incompatibilidades; interés indebido en la celebración de contratos; contrato sin cumplimiento de requisitos legales; y, otros tipos penales conexos propios a la protección de la hacienda pública.⁴² En materia disciplinaria varias son las conductas que

la ley califica como gravísimas relacionadas con la contratación irregular, éstas se relacionan con las siguientes áreas: las inhabilidades e incompatibilidades, vigencias futuras, nóminas paralelas, el silencio administrativo positivo, declaratoria de caducidad, calidad de la obra, conflicto de intereses y declaratoria de urgencia manifiesta⁴³. La responsabilidad disciplinaria de los contratistas, interventores, concesionarios y prestadores de servicios públicos fue contemplada expresamente por el Código Disciplinario Único en sus artículos 52 a 57.

NOTAS

28. Síntesis del libro “Control Fiscal y Seguridad Jurídica.” Iván Darío Gómez Lec. Universidad Externado de Colombia. 2006.
29. Otra modalidad de intervención del control fiscal señalada por la Ley 80 de 1993 está relacionada con la declaratoria de urgencia manifiesta y la subsiguiente contratación directa, prevista en los artículos 42 y 43.
30. Mediante Auto del 1 de abril de 2009, radicado 36476, C.P. Dra. Ruth Stella Correa, confirmado por proveído del 27 de mayo de 2009. Mediante autos ya en firme del 27 de mayo de 2009 (radicados No. 36054, C.P. Enrique Gil Botero y No. 36601, C.P. Mauricio Fajardo Gómez) y del 6 de agosto de 2009, radicado 37044, C.P. Ramiro Saavedra Becerra. Y finalmente, mediante auto de 21 de octubre de 2009, radicado 36805, C.P. Ruth Stella Correa, providencia que aún no se encuentra en firme.
31. KAUFMAN, Arthur. Filosofía del Derecho. Universidad Externado de Colombia. 1999. La Seguridad Jurídica del derecho mismo es “la garantía de su posibilidad de conocimiento, de su operatividad, de su aplicabilidad. Hay seguridad por medio del derecho, ricamente, cuando el derecho mismo ofrece certeza”.
32. Señaló en esta sentencia el Consejo de Estado que el ámbito de control del funcionario delegante tiene unos límites sobre la materia delegada y ejecutada por el delegatario, y que para el caso en concreto se debió tener en cuenta que la voluntad del demandante se vio influenciada por el informe rendido por el interventor en su momento.
33. Ha señalado la Corte Suprema de Justicia que no obstante lo compleja la administración pública, que supone la intervención de funcionarios de distintos niveles, no es posible desprenderse de ciertas responsabilidades, pues si así fuera, siempre se encontraría una buena excusa para evadir sus deberes constitucionales y legales. En otras palabras, estima la Corte que la confianza y la autonomía ajena, no exime de responsabilidad, pues

quien dirige debe seguir atentamente la ruta de todas las gestiones.

34. Artículo 4. De la distribución de riesgos en los contratos estatales. Los pliegos de condiciones o sus equivalentes deberán incluir la estimación, tipificación y asignación de los riesgos previsibles involucrados en la contratación. En las Ilicitaciones públicas, los pliegos de condiciones de las entidades estatales deberán señalar el momento en el que, con anterioridad a la presentación de las ofertas, los oferentes y la entidad revisarán la asignación de riesgos con el fin de establecer su distribución definitiva.
35. Ley 80 de 1993. Artículo 26. (...) 1o. Los servidores públicos están obligados a buscar el cumplimiento de los fines de la contratación, a vigilar la correcta ejecución del objeto contratado y a proteger los derechos de la entidad, del contratista y de los terceros que puedan verse afectados por la ejecución del contrato; 2o. Los servidores públicos responderán por sus actuaciones y omisiones antijurídicas y deberán indemnizar los daños que se causen por razón de ellas; 3o. Las entidades y los servidores públicos responderán cuando hubieren abierto licitaciones sin haber elaborado previamente los correspondientes pliegos de condiciones, diseños, estudios, planos y evaluaciones que fueren necesarios, o cuando los pliegos de condiciones hayan sido elaborados en forma incompleta, ambigua o confusa que conduzcan a interpretaciones o decisiones de carácter subjetivo por parte de aquellos; 6o. Los contratistas responderán cuando formulen propuestas en las que se fijen condiciones económicas y de contratación artificialmente bajas con el propósito de obtener la adjudicación del contrato; 7o. Los contratistas responderán por haber ocultado al contratar, inhabilidades, incompatibilidades o prohibiciones, o por haber suministrado información falsa; 8o. Los contratistas responderán y la entidad velará por la buena calidad del objeto contratado.
36. Ley 80 de 1993. Artículo 25. Del Principio de Economía. En virtud de este principio:(...) 16. En las solicitudes que se presenten en el curso de la ejecución del contrato, si la entidad estatal no se pronuncia dentro del término de tres (3) meses siguientes, se entenderá que la decisión es favorable a las pretensiones del solicitante en virtud del silencio administrativo positivo. Pero el funcionario o funcionarios competentes para dar respuesta serán responsables en los términos de esta ley.
37. Proceso de Responsabilidad Fiscal No 0003, Mediante el fallo con responsabilidad fiscal del 23 de febrero de 2004, se profirió una decisión que con factores de actualización a esa fecha superaba los \$22.000 millones.
38. En el capítulo 3 de esta obra, la sección 3.8 analiza las obligaciones que genera el SICE.
39. Esta obligación del ordenador no excluye la del interventor de llevar sus archivos y la del contratista de llevarlos también por su cuenta.
40. La liquidación de los contratos fue analizada por el Consejo de Estado, Sala de consulta y servicios civiles, en la consulta N°1453, M.P. Augusto Trejos Jaramillo.
41. El ordenador del gasto, el interventor y el contratista que no tienen ningún medio para probar que el pago de un contrato está soportado o por lo menos que el objeto y obligaciones se cumplieron realmente, no sólo por pruebas documentales, sino mediante testimonios o inspecciones, han sido declarados responsables fiscales.
42. Ley 599 de 200, artículos 408, 409, 410.
43. Ley 734 de 2000 artículo 48 numerales 17, 18, 22, 29, 30, 31, 32, 33, 34, 35 y 41.



PREVENCIÓN DEL FRAUDE ELECTRÓNICO⁴⁴

Para la Auditoría General de la República es un honor la invitación de ASOBANCARIA a la instalación de este Congreso. Quiero hacer unas referencias muy breves del pasado, presente y futuro del gobierno en línea y la prevención y control de los fraudes electrónicos en tesorerías o pagadurías del sector público.

1. EL PASADO

En 1991 hace 18 años cuando me desempeñé como Jefe del Área Administrativa y Financiera del DAPR, éramos la entidad líder en modernización del Estado. Pero nuestro Tesorero guardaba las chequeras en la caja fuerte, giraba los cheques con sellos secos y húmedos, se requerían tres firmas, los giros superiores a \$100.000 se confirmaban y como gran avance tecnológico de la época, en una maquina que microfilmaba le tomábamos foto al que retiraba el cheque y al documento de identidad de manera simultánea. No obstante el volumen de cheques que giraba la Presidencia en 4 años nunca fuimos víctima de un fraude.

En esa época el primer gran paso que se dio para agilizar los procedimientos y hacer más transparente la gestión pública con el uso de medios informáticos fue en la DIAN, al permitir que las declaraciones de renta se presentaran en la red bancaria. En esa primera etapa informática el Banco asumía la tarea de digitar en medios electrónicos la información de las bases gravables, actuación que hoy los contribuyentes realizan directamente

en la red. Con ello se desmontó el mayor cartel de tramitadores y de corrupción que existía en el país.

El desarrollo del Comercio Electrónico se consolidó en Colombia con el marco de la Ley 527 de 1999, no sólo ha favorecido las transacciones entre empresas privadas, sino que es un poderoso instrumento estatal de democratización del conocimiento, de agilidad y veracidad de la información y de efectividad de los derechos del ciudadano.

Hace cerca de 2 años me desempeñaba como Secretario General de la Procuraduría. Como ordenador del gasto de toda la entidad, no obstante que las transacciones bancarias se realizaban en forma mucho más ágil, utilizando medios electrónicos y a pesar de los esfuerzos y seriedad de la Red Bancaria que atendía las cuentas de la Procuraduría y su preocupación de seguridad y eficiencia, debo confesarles que sentí más miedo e impotencia en el área de tesorería, que en el 91. Obvio un mundo desconocido, digital no material, que se está terminando de perfeccionar en materia de seguridad. Afortunadamente, tampoco fui víctima del fraude.

Para esa época, 2007, me aterrorizaba saber que el fraude electrónico, el robo de identidades, el robo de información, entre otros delitos informáticos, se habían incrementando, en septiembre de ese año se habían recibido 2.437 quejas por fraude electrónico en Colombia, según cifras de la Dijín y del CTI del DAS, en 2007 se reportaron alrededor de 550 denuncias por delitos informáticos.

2. EL PRESENTE

Hoy como Auditor General de la República vigilo las 63 contralorías de todo el país, tengo el deber esencial de proporcionar instrumentos para que ese gobierno y gestión fiscal en línea, que es tan valioso y necesario, sea eficiente, eficaz y a la vez seguro. La Auditoría es una entidad joven y moderna, que se propone con todas las contralorías apoyar la conectividad del sector público, y propiciar su seguridad y confianza, previniendo y atacando el fraude y la corrupción.

Que paradoja hablar de fraude, como quiera que con el uso de medios electrónico ganan las entidades publicas y privadas al optimizar significativamente sus recursos físicos, humanos, financieros y de tiempo, ganan a la vez los ciudadanos en menores costos y mayor calidad de vida.

Una de las áreas que como producto de la introducción de las TICs ha incrementado y sofisticado su riesgo, son las Tesorerías de las entidades públicas. Recordemos que las tesorerías tienen tres procesos básicos uno es el recaudo de las rentas estatales, otro la realización de los pagos y giro de recursos y por último las relacionadas con la colocación de excedentes de liquidez y custodia de títulos valores.

Se han creado verdaderas redes de delinquentes conformadas por algunos funcionarios públicos, algunos empleados de los bancos, algunos asesores externos e ingenieros encargados de manipular la información desde dentro o fuera de la entidad. Esta

modalidad de delincuencia informática actúa en forma cíclica, aparece en algunos períodos de tiempo para después desaparecer y reaparece al cabo de meses o años. También se utiliza como modalidad delinencial la rotación aparece en forma itinerante de una región de la geografía nacional y luego pasa a otra. El impacto económico de estas mafias aún no ha sido cuantificado pero intuimos que es muy alto.

3. EL FUTURO

En la Auditoría al igual que en el sector financiero y privado somos concientes de que el riesgo de fraude electrónico de tesorerías y bancos, siempre existe y existirá, a pesar de las medidas que sean adoptadas. Desafortunadamente el fraude y la corrupción son males dinámicos, que se sofistican con los avances tecnológicos y de control. Por ello, la prevención, la adopción de comportamientos o protocolos más seguros, utilizados a la par de los avances en seguridad tecnológica, se convierten en las verdaderas herramientas de seguridad informática, que garantizarán la confianza de las operaciones realizadas electrónicamente.

El camino inicial que vamos a seguir en la AGR es dar los mismos pasos de la Superfinanciera hace 2 años que expidió una circular “Requerimientos mínimos de seguridad y calidad en el manejo de información a través de medios y canales de distribución de productos y servicios”, que hoy se adecua a la ley 1328. Igualmente hay buenas prácticas en la Secretaría de Hacienda del Distri-

to Capital que son un importante referente para multiplicar. Asimismo la circular 1438 de 2009 y el instructivo para el control interno, según la circular interna 052.

La AGR está preparando una circular con delineamientos que será para todas las contralorías del país, aplicable además a los sujetos que ellas vigilan, allí fijaremos: “Parámetros y Protocolos de seguridad para tesorerías y pagaduría del Estado en línea y en el uso de servicios bancarios por medios electrónicos, que eviten y controlen el fraude”. Luego prepararemos para cada Departamento e incluso para algunos municipios y distritos, así como para la Nación, circulares individuales según las especificidades de cada entidad territorial.

La idea de esta Circular surgió cuando Margarita Henao Directora de Operaciones Bancarias de Asobancaria, el alma de este Congreso, nos contó la idea de este evento y su finalidad, definimos que los aportes que recibiéramos por parte de los especialistas en Prevención y Control del Fraude y la Seguridad, así como, el intercambio de ideas con víctimas del fraude, serán el insumo final para esta iniciativa de hacer la Circular y fijar una política de prevención y seguimiento al fraude electrónico y capacitaciones a las entidades públicas.

La Circular tiene una visión sistémica, tratará aspectos que tocan con el recurso humano que disponen del erario, la tecnología mínima requerida para usar aplicativos bancarios, las categorías de municipios

y sus posibilidades, el debido uso y la manipulación de la información, los medios de seguridad informática y física, entre otros asuntos

Como Auditor tengo muy claro que el control fiscal debe soportarse en herramientas informáticas y en el desarrollo tecnológico, utilizando toda la capacidad de realizar cruces y análisis de información electrónica de diferentes bases de información con auditorías forenses informáticas.

Nuestras organizaciones, nuestra identidad, nuestra información y en general nuestros derechos, incluso fundamentales, que interactúan por la red, están y estarán en riesgo; pero si prevenimos y aseguramos estos bienes superiores con la adopción de mecanismos de protección adecuados, ese riesgo se minimiza. El contenido temático de estas jornadas y el alto perfil de sus conferencistas, será útil para que aprovechemos el desarrollo vertiginoso de la tecnología como herramienta valiosa con mayor seguridad.

Este Congreso renueva nuestra confianza en las grandes oportunidades futuras del gobierno electrónico y en la posibilidad de una gestión pública más eficiente, eficaz y transparente a través del gobierno en línea.

Para terminar y a propósito del futuro: Un gobierno en línea confiable, seguro y transparente es el mejor aliado del sueño e ideal de la democracia, sueño en alguna medida truncado en el siglo XX y XXI por los obstáculos de burocratización, complejización e ineficiencia del Estado. El buen gobierno electrónico es el alma de los nobles propósitos y sueños del Estado contemporáneo y es muy útil para superar esos obstáculos de burocratización, complejización e ineficiencia. Sin embargo, un gobierno en línea manipulativo, inseguro y discriminatorio, es el cómplice más perverso de la arbitrariedad y la corrupción. Gracias por este feliz encuentro que nos llena de seguridad, confianza y esperanza.

NOTAS

44. Intervención del Auditor General en el III Congreso de Prevención del Fraude. Asociación Bancaria.



EL CONTROL FISCAL AL SISTEMA GENERAL DE PARTICIPACIONES - SALUD⁴⁵

En desarrollo de la doble y afortunada gestión de apoyo y de vigilancia de la gestión de control fiscal que cumple la Auditoría General de la República ante las contralorías del País, presentamos hoy en la ciudad de Bogotá la “Guía Metodológica para el control fiscal al Sistema General de Participaciones en Salud” que constituye una contribución al mejoramiento de la gestión de control fiscal a este muy importante frente de la acción gubernamental, que está llamado a hacer efectivo el derecho a la salud de los colombianos, que entre otras cosas, ya ha sido declarado como derecho fundamental por su conexidad directa con el derecho a la vida.

Permítanme hacer algunas reflexiones en relación con el Sistema General de Participaciones en Salud para que reafirmemos nuestro compromiso: por un lado, de quienes tienen la responsabilidad de administrar los recursos, para que estos sean ejecutados con total transparencia y oportunidad; y por otro, de quienes tenemos las responsabilidades de control, para que ejerzamos la vigilancia de manera rigurosa.

El derecho a la salud, entonces, se hace efectivo entre otros instrumentos, a través de la gestión que desarrollan las entidades territoriales, siendo el Sistema General de Participaciones la principal fuente de financiación para la atención en salud, para la afiliación y atención de la población pobre al régimen subsidiado, para la atención de la población pobre no asegurada, para la salud pública, la prevención de las enfermedades y la promoción de la salud y para garantizar la calidad de los servicios prestados.

Veamos algunas cifras para que recordemos la importancia de la buena administración y del adecuado control:

- Cerca de 110 billones de pesos se han transferido a las entidades territoriales por el Sistema General de Participaciones para financiar la inversión social en salud, educación y agua potable entre 2002 y 2008.
- Entre 2002 y 2008 se han transferido cerca de 25 billones de pesos del SGP para la salud.
- Para 2009 el SGP asciende a 21 billones de pesos, de los cuales 5 billones corresponden a salud.
- Se espera que entre 2009 y 2016 se transfieran cerca de 48 billones de pesos del SGP de salud para atender régimen subsidiado, atención de la población no asegurada y salud pública.
- Según el análisis del DNP, en 2007, solamente tres municipios en el país cumplieron con las

condiciones de presupuestación y ejecución del SGP en salud, que exige la Ley 715 de 2001.

Hoy por hoy, los recursos del sistema general de Participaciones en Salud corresponden a cerca de 5 billones de pesos, año constituyéndose en la principal fuente de financiación del sector salud, los cuales complementados con los recursos del FOSYGA, de las rentas cedidas, de la controvertida ETESA, entre otras, deben permitir el acceso a la atención en salud de la población pobre y vulnerable.

Sin embargo, después de 8 años de aplicación de estos procesos de asignación y ejecución, se presentan serias inquietudes en el manejo de estos recursos por parte de las entidades territoriales responsables de su ejecución. Los balances realizados por entidades y expertos nos permiten enumerar algunos de los temas críticos que deben llamar nuestra atención inmediata:

1. En la etapa de giro, a pesar de existir reglas que obligan a administrar los recursos en cuentas maestras se administran por fuera de ellas, evadiendo el control en la fuente de los recursos que se pretendió con la última normatividad.
2. La inobservancia de las reglas mínimas de presupuestación y ejecución de los recursos; no todos los recursos que se asignan se incorporan al presupuesto, y no todos los que se presupuestan mantienen la destinación al sector salud.
3. En el proceso de contratación, la inobservancia en la liquidación de los contratos genera que

saldos a favor de las entidades territoriales no se restituyan oportunamente por la no prestación de servicios.

4. La inadecuada administración de la información y en especial del SISBEN, genera pagos por multiafiliados, no carnetizados, fallecidos y demás inconsistencias que van en detrimento del adecuado uso de los recursos.
5. En el caso de salud pública, a pesar de las reglas expedidas por el Ministerio de la Protección Social se realiza una diversidad de contrataciones que no tienen ninguna relación con la atención de las intervenciones colectivas o las acciones de inspección, vigilancia y control.

Por ello, la guía que entregamos hoy y cuyo contenido será explicado a continuación y en detalle por nuestro experto consultor, el Dr. Norman Muñoz, contiene normas y procedimientos que deben seguir las entidades territoriales en la ejecución de los recursos, así como el listado de los riesgos que han sido identificados y que son productos de las experiencias de la Contraloría General de la República, el Departamento Nacional de Planeación y Transparencia por Colombia. Esta guía, se puede convertir en un importante instrumento de control

que busca facilitar la labor que cumplen las contralorías en la vigilancia de estos recursos.

Y para terminar, queremos contarles que el trabajo no concluye con esta guía que ya ha sido divulgada y aceptada en Armenia, Medellín, Bucaramanga, Cali, Barranquilla, Ibagué y será convalidada en campo en ejercicios concretos de Auditoría en Cauca y Huila en Noviembre y Diciembre próximos. Será necesario continuar avanzando hacia la evaluación de los recursos desde su origen, esto es, desde la liquidación y giro en la Nación hasta los resultados que logra el Estado con la aplicación de estos recursos en la condición de la salud de los colombianos, en los indicadores de morbilidad y mortalidad de la población, esto es la evaluación deberá arrancar desde la formulación de la política pública y la destinación y ejecución de los recursos hasta la medición de su impacto en la situación de la salud de la población colombiana.

También renovaremos un convenio de cooperación con la Superintendencia de Salud para de manera conjunta, producir más y mejores resultados en nuestras responsabilidades de lucha por la transparencia y buen uso de los recursos públicos, acuerdo que se materializará con la participación activa de las contralorías territoriales.

NOTAS

45. Palabras del Auditor General de la República en la instalación del seminario de divulgación de la Guía metodológica para el control fiscal al Sistema General de Participaciones en salud. Bogotá, 5 de noviembre de 2009



ÉTICA Y CONTROL FISCAL

NUEVOS PARADIGMAS, OBSTÁCULOS Y DESAFÍOS ⁴⁶

Para contribuir al debate desde la perspectiva del control fiscal abordaré los siguientes planteamientos: enunciaré los que considero los tres principales pilares éticos del control fiscal colombiano y luego haré referencia a los obstáculos que han impedido la plena realización de éstos, para concluir con una breve referencia a los retos que tenemos en la Auditoría General de la República, en la consolidación de esos valores éticos superiores.

Las deliberaciones de la Asamblea Constituyente no obedecieron a un pensamiento elemental, ni fueron formulaciones simples o reformas mediáticas; su ideario en materia de control refleja las más importantes tendencias del pensamiento contemporáneo, basado en los nuevos paradigmas de la filosofía social.

106

La Gran Asamblea ha sido la deliberación ciudadana plural más importante de nuestra historia, que se perpetuará en la medida que los ciudadanos estén representados en el ejercicio de un control participativo, técnico, preventivo, libre de manipulaciones y por supuesto ajeno a la corrupción.

PARADIGMAS

1. EL PARADIGMA DE LA INDEPENDENCIA

Sin duda, la más relevante formulación para la ética del control en este nuevo paradigma, supone su ejercicio independiente, al nivel de una cuarta rama del poder público. Por ello, la designación del Contralor, del Procurador, del Fiscal, del Auditor, es una elección compuesta en la que intervienen diversos organismos, que busca evitar funcionarios de bolsillo de otra rama del poder público. Es decir, que la designación sea de todos y de ninguno, para que no sea un favor, sino un mandato.

La independencia también se materializa en un periodo fijo, en la autonomía presupuestal, en facultades sancionar, en la iniciativa legislativa, en la independencia de la carrera administrativa y para el caso del control fiscal, en la competencia constitucional de reglamentar la forma de rendición de la cuenta y los criterios de evaluación del control fiscal. Con este marco de acción el jefe de un organismo que no produzca resultados para combatir la corrupción es sencillamente indolente.

Así, preservar la independencia hace parte del sistema de pesos y contrapesos en el ejercicio del control y es la columna vertebral sobre la cual debe descansar un régimen de poder político democrático.

2. EL PARADIGMA DE LA TECNIFICACIÓN Y LA OBJETIVIDAD

Ahora bien, un riguroso control, objetivo que evite la coadministración y la improvisación, es el segundo pilar de la ética en el control fiscal.

El constituyente de 1991, entre sus importantes y vastas transformaciones, creó en Colombia un nuevo tipo de control fiscal que permite renovar y articular las mejores técnicas de Auditoría, ese modelo deposita buena parte de la legitimidad y la defensa de la moralidad pública. Las técnicas de control están relacionadas con el examen integral de un uso efectivo y eficiente de los recursos y derechos de la sociedad.

Dentro de los supuestos del examen posterior, y reitero, objetivo, se evalúan con rigor los principios de eficiencia, eficacia, equidad, economía y la valoración del impacto ambiental.

3. EL PARADIGMA DE LA GENERALIZACIÓN Y LA IGUALDAD

El tercer pilar de nuestra ética en el ejercicio del control fiscal es que, al establecerse un nuevo modelo económico de desarrollo, caracterizado por la privatización, se acompañó con un régimen integral de control fiscal, que vigila, por igual, a los particulares que manejan recursos públicos. Se evita que los derechos de la sociedad sean inferiores cuando el operador es un agente privado.

De ahí que hoy controlamos sin titubeos a las Cámaras de Comercio, a las Cajas de Compensación, a los Fondos de Pensiones y otros fondos que manejan recursos parafiscales, a las EPS, a las ESPD a las concesiones de infraestructura, entre otros.

De esta forma, se articulan reglas sustanciales de productividad y de competitividad, con reglas de solidaridad y compromiso social de la empresa privada, en una dimensión incluyente e igualitaria.

OBSTÁCULOS

Dentro de este marco general cabe preguntarse: ¿Qué obstáculos impiden materializar esos propósitos éticos y esos valores superiores?

1. EL OBSTÁCULO DE LA SECRETA INFORMACIÓN

Ahora, voy a exponer dos obstáculos: Uno, el precario derecho a la información y dos, el arribismo.

Pero antes mencionaré que esos obstáculos representan formas del individualismo egocéntrico, que han dado como resultado la desintegración ética de importantes sectores de nuestra sociedad, en palabras del profesor Morin: “Es como si nosotros tuviéramos un doble programa en la mente: un programa egoísta, egocéntrico; y otro altruista; que nos habla de hacer cosas para los otros, para la familia, para la patria, para la comunidad. Nuestra civilización desarrolla el programa egocéntrico y el programa altruista es menos desarrollado y es esto lo que debemos cambiar y combinar con la reforma personal”. (Edgar Morín. Ética

y Globalización. Conferencia dictada en el marco del Seminario Internacional “Los Desafíos Éticos del Desarrollo”, Buenos Aires, 5 y 6 de septiembre de 2002).

Comencemos ahora si, por el primer obstáculo. Consolidar el legítimo acceso a la información, en forma oportuna y también veraz, es pieza esencial que atraviesa todo el panorama democrático del control fiscal.

Si bien es cierto que la libertad de información, no puede ser irresponsable, cuando se trata de personas y derechos individuales; también es cierto, que los servidores públicos estamos sometidos al levantamiento del velo de nuestras conductas, en todos aquellos asuntos relacionados con el servicio al Estado.

Especialmente, quienes tenemos la responsabilidad de vigilar y controlar el empleo de los recursos y bienes del Estado, somos guardianes de la moralidad y de la ética pública y como tales, estamos sometidos al escrutinio ciudadano con mayor rigor que otros administradores.

Siendo la tecnología el principal aliado para levantar el manto de los intereses ilícitos en los organismos de control, las conversaciones por celular y teléfono, los correos electrónicos, los documentos del computador, con las debidas garantías, están al acceso de tales organismos de control, y posteriormente sometidos al control social, cuando de asuntos públicos se trata, sin desbordar el marco propio del derecho a la intimidad personal y familiar de los individuos y, reitero, con las garantías propias del Estado de derecho.

Así, resulta paradójico que se reivindique la privacidad de conversaciones secretas o seguras, como se dice ahora, sobre componendas y tráfico de influencias, en los asuntos del Estado. Por ejemplo, en el pasado mes el Contralor de San Andrés, puesto en la escena pública de una extorsión al gobernador del departamento, inicialmente se opuso al operativo, que se montó con el DAS reivindicando su privacidad y un montaje.

Sí, debemos acudir a la información para ejercer el control, pero con compromiso social, para que la denuncia sea responsable. Debemos encontrar la justa proporción entre los principios de solidaridad y responsabilidad como lo propone el profesor Morin.

Tienen que existir límites al derecho colectivo de ser informado, incluso en momentos de crisis de las instituciones, o mejor, con mayor razón en momentos que lo mediático amenaza la institucionalidad.

2. EL OBSTÁCULO DEL EGOCENTRISMO Y EL ARRIBISMO

Nuestro segundo obstáculo, el arribismo. Se mantiene en muchos sectores una subcultura por la búsqueda del dinero fácil y un deseo de ascenso personal, por la vía de la corrupción administrativa, y no, de la superación por méritos profesionales y éticos. Como lo señaló en esta misma ciudad Estanislao Zuleta en 1988.

En el llamado triángulo de hierro de la corrupción lamentablemente, las prácticas clientelistas en el

ejercicio de lo público, la propensión al arribismo, la compra de conciencias por las mafias, la debilidad moral de los actores sociales, la ambición desmedida de los empresarios; propiciada y agravada por las nuevas estructuras de regulación, de las privatizaciones y de la concentración de poder en el Ejecutivo, disparan notablemente en Colombia los niveles de corrupción y la desconfianza pública sobre los servidores del Estado.

Ante la grave sofisticación de la corrupción, un instrumento de lucha que tenemos que fortalecer es el examen y el escrutinio público al patrimonio de cada servidor e incluso de algunos contratistas, que se prestan para inaceptables prácticas de lavado de activos y testaferrato.

Está todavía pendiente un cruce de cuentas entre la información de la hoja de vida única y las bases de datos de información de transacciones y propiedades de los funcionarios del Estado. Pero no para presionarlos secretamente, por parte de los que custodian esa información, sino para que rindan cuentas de su patrimonio privado.

3. LOS RETOS DEL CONTROL FISCAL ÉTICO

Para concluir esta reflexión quiero referirme a la Auditoría General de la República, esta entidad tiene como principal responsabilidad la de vigilar el control de todos los recursos públicos, pero a través del control que ejerce sobre las contralorías de todo el país:

Como lo señalé al Consejo de Estado el día que me eligió como Auditor General y como lo propuse a la Corte Suprema de Justicia, para que valorara mi inclusión a la terna, la Institución que dirijo debe cumplir los siguientes objetivos estratégicos:

- 1) Debe dar ejemplo, es una entidad de control de segundo nivel, que debe ser administrada con probidad y con criterio gerencial.
- 2) Debe construir institucionalidad y para ello nos proponemos ser una fortaleza que con valor ejerza control fiscal, técnico, objetivo e independiente
- 3) Debe ejercer liderazgo educativo para marcar líneas de acción fiscal, desde lo práctico hasta lo ético.
- 4) Debe apoyar la modernización del control en una dimensión territorial, en ambientes electrónicos y participativos, esta dimensión regional es una columna de nuestro plan estratégico, que en breve dará resultados.
- 5) Debe, cuando sea procedente, sancionar con determinación: la corrupción, la indolencia y las fallas al ejercer el control.

En casos de corrupción como el encontrado en San Andrés, semanas atrás o en casos de indolencia como Chocó, en donde la Auditoría ejerce su fun-

ción sancionatoria y de responsabilidad fiscal, con varias decisiones en pocas semanas.

En la Auditoría también estamos trabajando en la línea de infundir en los funcionarios de las contralorías territoriales lo que Morín denomina, las direcciones de la ética, una ética basada en la transparencia y en la responsabilidad, en la que todo se ve, nada se oculta, en la que todo se informa nada se engaveta, en la que no existan los patrimonios cuantiosos sin justificar.

Una nueva ética que eleve las capacidades de denuncia y sanción, en la que la ciudadanía es partícipe real de los asuntos públicos, con todo su poder de controlar a las instituciones, en la que los funcionarios del Estado están al servicio de los intereses colectivos y no al servicio de intereses egoístas o arribistas.

Si somos capaces de propiciar esta Ética del Control y además sembrarla para siempre en las futuras generaciones, estaremos contribuyendo a la construcción de la nueva ética social, con la que sueña el profesor Morín y todos nosotros.

Combatir el arribismo y la corrupción y a la vez, cultivar las fortalezas éticas de los servidores que vigilamos, en un marco de solidaridad y responsabilidad, ¡Es nuestro gran desafío!



PROYECTO CONTRATACIÓN VISIBLE

Es un Centro de Control a la Contratación Pública no obstante que existen diversos mecanismos para hacer seguimiento a la contratación, éstos no suministran respuestas oportunas y efectivas en relación con las denuncias e irregularidades de los recursos a través de la contratación pública y para combatir la corrupción. Específicamente, durante el período de elecciones el control a la contratación se debe intensificar, puesto que se pueden presentar situaciones que acrecientan el riesgo de desviación de recursos a través de la contratación.

En esta época, los aspirantes a los cargos de elección popular buscan afanosamente financiación para sus campañas políticas y precisamente ante esa demanda, los particulares ofrecen recursos para tener como contraprestación o retribución indebida contratos y otra serie de favores.

La Auditoría General de la República, en coordinación con la Procuraduría General de la Nación, el Consejo Nacional de Contralores y otros organismos de control, promueve el proyecto CONTRATACION VISIBLE con el fin de ejecutar acciones especiales y conjuntas de control en el periodo de contratación comprendido entre el mes de noviembre de 2009 y el mes de diciembre de 2010 en una primera etapa.

OBJETIVO Y ALCANCE

Este proyecto tiene como objetivo desarrollar una experiencia piloto de articulación de los organismos de control nacional (Procuraduría General de la Nación y Contraloría General de la República), la Fiscalía General de la Nación, las contralorías territoriales, las personerías municipales y las oficinas de control interno, a través de acciones de prevención y de seguimiento.

El fin primordial es garantizar que, en las épocas electoral y postelectoral, se de cumplimiento a las disposiciones legales sobre el adecuado uso de los recursos, la selección objetiva de contratistas y a las restricciones especiales para asegurar la transparencia en los procesos contractuales durante este período.

El proyecto comprende las siguientes estrategias:

1. Realizar actividades conjuntas con la Procuraduría General de la Nación, las 62 contralorías territoriales, la Contraloría General de la República, sus 31 gerencias departamentales y otros organismos como la Fiscalía General de la Nación, que realiza presencia institucional en 80 puntos de control, así como las 1.102 Personerías Municipales y cerca de 1.500 Oficinas de Control Interno en todo el país.
2. Disponer de medios para la formulación de denuncias por parte de la ciudadanía y de seguimiento, a través de líneas telefónicas gratuitas, espacios en las páginas web institucionales y atención directa de ciudadanos.
3. Promover la participación de la ciudadanía a través de estudiantes, practicantes o judicantes

en calidad de Auditores universitarios, veedurías ciudadanas y otras organizaciones sociales o particulares.

4. Establecer períodos especiales de rendición de cuenta.

Una vez recopilada la información de la contratación que se está celebrando por las entidades públicas, ésta será analizada y servirá de insumo para las siguientes actuaciones:

1. Establecer mapas regionales sectoriales o por tipos de sujeto y mapas de riesgo para identificar las situaciones específicas en las cuales se pueden presentar irregularidades en la contratación.
2. Adelantar acciones preventivas y sancionatorias efectivas para evitar el detrimento al erario que se incrementa en la época electoral.
3. Adelantar acciones fiscales, disciplinarias y penales que surjan con ocasión del presunto daño al patrimonio público.

EJECUCIÓN

1. LANZAMIENTO DEL PROYECTO EN LAS CIUDADES DE MEDELLÍN Y CARTAGENA.

Presentación del proyecto a los contralores con el fin de procurar su articulación con la Auditoría General de la República, las contralorías territoriales y otras entidades del nivel nacional.

Igualmente, dentro del marco de la reunión del SINACOF con las contralorías territoriales en la ciudad de Cartagena, se presentarán las pautas para la

realización del primer ejercicio articulado del proyecto y el acompañamiento de la AGR.

Para la implementación efectiva del presente proyecto, las entidades vinculadas establecerán unas herramientas mínimas que permitirán hacer del Centro de Control a la Contratación Pública una realidad:

- a. Línea gratuita de atención al ciudadano.
- b. Sitio de Denuncias en la Página Web Institucional.
- c. Atención personalizada de denuncias.
- d. Definición de un formato especial para que los sujetos reporten la información relacionada con la contratación estatal a las contralorías.

2. ESTRATEGIA DE PARTICIPACIÓN CIUDADANA

Las actividades tendientes a incentivar la participación ciudadana serán realizadas por la Auditoría General de la República a nivel nacional y por las contralorías territoriales a nivel regional y comprenderá las siguientes actividades:

- 2.1. Disponer de los medios necesarios para la recepción de denuncias sobre el proyecto.
- 2.2. Vincular a la población universitaria. Las entidades del proyecto harán un acercamiento a las redes de población universitaria, y otras organizaciones sociales con el objeto de implementar la estrategia de Auditores Universitarios para que los jóvenes puedan identificar fenómenos visibles de la contratación, acompañando el ejercicio del control de las contralorías y el

ejercicio de seguimiento y articulación de la AGR en aras del fortalecimiento del control fiscal.

2.3. Realizar labores de divulgación del proyecto tales como:

- Ruedas de prensa
- Comunicados de prensa
- Divulgar el proyecto en las actividades de participación ciudadana programadas, tales como audiencias, foros, videoconferencias.
- Volantes y plegables

Adicionalmente, se dispondrá de un link en las páginas Web institucionales, con el fin de que la ciudadanía interponga sus denuncias. El link “Contratación visible” ya fue creado en la página Web de la Auditoría General; a través de este vínculo se cumplirá con los siguientes objetivos:

- a. Contar con una herramienta virtual que facilite el ejercicio del control ciudadano.
- b. Poner en operación un mecanismo de comunicación interactiva entre la ciudadanía y la AGR con el fin de recibir denuncias por posibles irregularidades en la contratación de las entidades públicas del país, darles el correspondiente traslado y hacer un seguimiento puntual a cada una de ellas.
- c. Ofrecer el servicio de consulta, para que la ciudadanía escriba, solicite información, precise temas en los que requiere orientación, a través

de foros y demás alternativas tecnológicas para intercambiar opiniones y sugerencias.

- d. Permitir a los ciudadanos adjuntar fotos o documentos a sus comentarios e inquietudes relacionados con la contratación que se está ejecutando a su alrededor.
- e. Dar al ciudadano la oportunidad de convertirse en partícipe del control fiscal, aprovechando su inmediatez y conocimiento respecto de los recursos que se están ejecutando.

Las contralorías territoriales que se vinculen al proyecto, harían lo propio a la mayor brevedad, buscando unidad de criterio.

Las denuncias recibidas seguirán el siguiente trámite:

- a. Las contralorías reciben la denuncia y la incorporan en sus sistemas de registro.
- b. Se realiza la evaluación de la misma y se establece si existe mérito para ordenar una auditoría especial dentro del proyecto de contratación visible. En su defecto se tramitará de acuerdo con los procedimientos reglamentados en cada contraloría.
- c. Las denuncias y quejas recibidas a través de los medios de participación ciudadana establecidos para el efecto, una vez analizadas, serán reportadas a la AGR y con ellas se alimentará la base de datos del Centro de Control a la Contratación Estatal, la cual será objeto de seguimiento por parte de la Auditoría. Esta base de datos será

integrada con la información propia de las contralorías territoriales y del trámite que internamente se haya dado a las denuncias recibidas directamente en cada ente de control.

- d. Esta gran base de datos será analizada por la Auditoría General y la Procuraduría general para establecer tiempo de respuesta y trámite, utilización adecuada de los sistemas de información, seguimiento a las consecuencias jurídicas resultantes del trámite de la queja o denuncia y efectividad de la acción de los entes de control frente a los hechos reportados por la ciudadanía en términos de procesos de responsabilidad fiscal con mérito para tramitarse y traslados a las demás entidades competentes.

3. REPORTE Y EXAMEN DE LA INFORMACIÓN REMITIDA A LA AGR

LA AGR realizará las actuaciones necesarias para la presentación y puesta en marcha de la estrategia, sus componentes, los requerimientos de información y actuaciones necesarias para participar en el proyecto. Por su parte, las contralorías territoriales expedirán una Resolución en la que presentan la estrategia a sus sujetos de control y las necesidades de información relacionada con la contratación estatal.

Las contralorías enviarán un reporte bimestral a la AGR en el cual se relacionará, entre otros aspectos, la información necesaria para establecer:

- Denuncias recibidas en relación con la contratación en el período electoral
- Irregularidades detectadas al analizar la información de la contratación que suministran las entidades públicas a las contralorías.
- Elaborar los mapas de riesgo.
- Seguimiento a situaciones críticas y especiales.

Para estos efectos, se utilizará el sistema de rendición de cuentas en línea de la AGR, y se espera que con los reportes de irregularidades detectadas, y el inventario periódico de las denuncias y quejas relacionadas con la contratación en el período electoral la AGR pueda realizar un balance general del avance del proyecto orientado a:

- Determinar si durante el período electoral se incrementan las situaciones irregulares en la contratación pública.
- Evaluar la ejecución de la vigilancia a la actividad contractual desde el punto de vista de los resultados, analizando en especial costos, cantidad y calidad de los bienes y servicios que se adquieren, necesidad y oportunidad, entre otros.
- Establecer el nivel de efectividad de respuesta a las denuncias recibidas en la AGR y trasladadas a las contralorías competentes.
- Establecer el grado de respuesta de las denuncias recibidas a través de los medios que dispongan las entidades vinculadas al proyecto e informar a la ciudadanía sobre el avance del proyecto.

4. ACCIONES CONJUNTAS CON LAS CONTRALORÍAS TERRITORIALES Y ARTICULACIÓN CON ORGANISMOS DE CONTROL NACIONALES, PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN Y OTROS.

Además de las acciones conjuntas indicadas, se elaborarán mapas de riesgos que identifiquen las entidades y los sectores de la contratación más sensibles.

Igualmente, para el mes de enero de 2010 se han previsto diversas actividades que pretenden replicar el proyecto para la creación de un Centro de Control a la Contratación Estatal. Para el efecto, se ha previsto el compromiso y presentación en la ciudad de Bogotá con la Procuraduría General de la Nación.

Por su parte, la Fiscalía General de la Nación será vinculada para su participación activa en los procesos penales por celebración indebida de contratos, contratos en beneficio de terceros, violación del régimen de inhabilidades e incompatibilidades, prevaricato, peculado, cohecho, entre otros ilícitos que se presume pueden cometerse en este periodo.

Adicionalmente, la Auditoría General de la República pretende adelantar reuniones de acercamiento institucional con las Personerías y Oficinas de Control Interno de todo el país para socializar la estrategia e implementarla de manera conjunta a la labor de control de las contralorías territoriales.

Una vez culmine la época electoral, la AGR dará continuidad al proyecto en el componente de consolidación y seguimiento de información relacionado con la contratación pública a través de su página web.

5. MARCO JURÍDICO DEL CONTROL FISCAL.

Es responsabilidad y deber esencial, constitucional y legal de todos los organismos de control fiscal, vigilar la eficacia, eficiencia y economía de la contratación de sus respectivos sujetos. Para el caso de la Auditoría General de la República, ello se fundamenta en las siguientes normas: El artículo 274 de la Constitución Política; los artículos 2 y 17 numerales 2, 5 y 11 del Decreto Ley 272 de 2000, referidos a la capacidad de nuestra Entidad para la prescripción de métodos y forma en que las contralorías deben rendir cuentas y la determinación de los criterios que deberán aplicarse para el ejercicio de la vigilancia de la gestión fiscal. Naturalmente en forma posterior y a la vez oportuna.

En relación con la vigilancia de la contratación se trata de un deber legal y una obligación fiscal de control posterior y oportuno, de ustedes también, en cumplimiento del artículo 65 de la Ley 80 de 1993, declarado exequible por la Corte Constitucional, en sentencia C-623 de 1999, que prescribe: “tal control se ejerce a partir de su perfeccionamiento, durante todo el proceso de ejecución, y después de su liquidación o terminación, reiterando que dicho control es oportuno e integral”. Con el límite previsto en el artículo 25 de esa misma ley, de no intervenir en la adjudicación de los contratos.

A la Auditoría General de la República, aplican los sistemas de control previstos en la Ley 42 de 1993.

Según los artículos 12 y 13, evaluar los resultados y la gestión de las contralorías. Señala el primer artículo citado control de resultados:...“mediante la evaluación de los procesos administrativos, la utilización de indicadores de rentabilidad pública y desempeño y la identificación de la distribución del excedente que estas producen, así como de los beneficiarios de su actividad”

Cabe recordar que la Corte Constitucional mediante Sentencia C-1339 de 2000 declaró exequible el Decreto Ley 272 de 2000 y señaló:..“así como se prevé que la vigilancia del control fiscal del Estado, por parte de las contralorías, incluye el ejercicio de un control financiero de gestión y de resultados, fundado en la eficiencia, la economía y la equidad (art. 267, inciso 3), también la vigilancia que sobre éstas ejerce la Auditoría debe tener el mismo alcance e intensidad.”

“A juicio de la Corte, la función de la Auditoría no puede quedar reducida al examen de la simple ejecución presupuestal, sino que debe comprender adicionalmente la valoración de la gestión y los resultados de la actividad fiscal que desarrollan las contralorías”.

Esta propuesta, estamos seguros, permite el desempeño notable de las contralorías territoriales en su permanente obligación fiscal de vigilar y controlar la contratación pública de sus respectivos sujetos.