COVID-19



EL CONTROL PREVENTIVO Y CONCOMITANTE DEL CONTROL FISCAL EN COLOMBIA EN EL CONTEXTO DEL COVID-19

EL CONTROL PREVENTIVO Y CONCOMITANTE DEL CONTROL FISCAL EN COLOMBIA EN EL CONTEXTO DEL COVID-19

THE PREVENTIVE AND CONCOMITANT CONTROL OF FISCAL CONTROL IN COLOMBIA IN THE CONTEXT OF COVID-19

Juan Camilo Velásquez Rueda

Abogado de la Universidad de Antioquia, Especialista en Derecho Procesal Penal y Derecho Administrativo de la Universidad Autónoma Latinoamericana. Magister en Derecho Administrativo de la misma universidad. Contralor Auxiliar de Responsabilidad Fiscal de la Contraloría Municipal de Bello (Ant.) Correo electrónico: juancamilovr@msn.com. ORCID: 0000-0003-4275-0179.

Objetivo general

Determinar si el control preventivo y concomitante, como herramienta de fiscalización en el manejo de los recursos, ha contribuido al manejo eficiente, eficaz y económico de los recursos en el contexto de la pandemia mundial y en el escenario de una base económica desarticulada y dependiente como la colombiana.

Ámbito Problemático

Según el artículo 267 de la Constitución política de Colombia, la vigilancia y el control fiscal es una función pública que ejerce de forma prevalente, concurrente y coordinada la Contraloría General de la República, la cual, así como ocurre con las contralorías territoriales, vigila la gestión fiscal de la administración y de los particulares o entidades que manejen fondos o bienes públicos, lo que el artículo 3 de la Ley 610 de 2000 denomina Gestión Fiscal.

Con la promulgación de la Constitución de 1991, el control fiscal es posterior y selectivo para las contralorías territoriales, a fin de evitar cualquier forma de intromisión en la capacidad decisoria y dispositiva de la administración (coadministración), bajo el modelo de control previo imperante en la Constitución de 1886. Luego, con la modificación mediante el Acto Legislativo 04 de 2019, en el actual contexto internacional signado por el virus del COVID 19, y amparados los entes nacionales y territoriales en la declaratoria de calamidad pública o emergencia sanitaria, buena parte de los contratos estatales se adelantan bajo la modalidad de contratación directa y en la totalidad del territorio nacional existen graves denuncias por el mal manejo de los recursos.

Revisión de la Literatura

El Control Fiscal en Colombia

La ya derogada Ley 20 de 1975 la Contraloría General de la República, tenía dentro de sus facultades el control previo como uno de los sistemas de control de los

recursos públicos, lo cual en su momento fue concebido como una herramienta que garantizaba el cabal y correcto manejo de los gastos del tesoro o la hacienda nacional.

No obstante, esta figura también traía consigo algunos inconvenientes, especialmente porque la Ley 20 entregaba herramientas para la vigilancia, pero el control terminaba desgastando a la administración y en algunos momentos coadministrando. Por ejemplo, el parágrafo del artículo 4 de la mencionada Ley establecía que "la Contraloría General dispondrá que cada establecimiento público envíe mensualmente a la dependencia respectiva, una relación detallada de los giros refrendados acompañada de los comprobantes del caso, así como también de una copia de la nómina pagada durante el término señalado", o el artículo 9º., señalaba que "el Contralor no autorizará pagos por contratos administrativos, si no se le allega copia auténtica del Diario Oficial o de un periódico de amplia circulación donde se vaya a ejecutar el contrato, en que aparezca publicado el extracto que para cada caso vise el Auditor o Revisor Fiscal correspondiente." En todo caso las características fundamentales del control previo estaban descritas en el artículo 2° del Decreto 925 de 1976 en el cual se enunciaba:

> El control previo que corresponde ejercer a la Contraloría General de la República en las entidades bajo su fiscalización, consiste en examinar con antelación a la ejecución de las transacciones u operaciones, los actos y documentos que las originan o respaldan, para comprobar el cumplimiento de las normas, leyes, reglamentaciones y procedimientos establecidos (Ley 925, 1976).

Si bien la intención de vigilar los fondos públicos mediante el control previo en su momento fue plausible, el control previo fue objeto de reiteradas críticas, especialmente porque en el trámite previo a la celebración del contrato debía asistir un representante de la Contraloría General, de manera que, si tenía observaciones sobre el mismo, no era posible contratar hasta tanto la Contraloría no se hubiere pronunciado y se reestudiara el asunto (Decreto 925 de 1976 art. 5), además la contratación estatal estaba sometida al visto bueno del Contralor (Decreto 911 de 1932 art. 9, Ley 20 de 1975 art. 9), por lo que con la nueva carta constitucional de 1991 solo se admitió el control posterior y selectivo por parte de los órganos de control.

Ahora, a través del Acto Legislativo 04 de 2019 y su posterior reglamentación en el Decreto 403 de 2020, fue modificado el articulado de la constitución de 1991, especialmente los artículos 267, 268, 271, 272 y 274 y en ellos, como se señaló con anterioridad, se dotó únicamente a la Contraloría General de la Republica de control preventivo y concomitante, el cual tiene carácter excepcional y no es vinculante, es decir, "no implica coadministración, no versa sobre la conveniencia de las decisiones de los administradores de recursos públicos, se realizará en forma de advertencia al gestor fiscal y deberá estar incluido en un sistema general de advertencia público" (Const., 1991, art. 267).

Lo anterior fue objeto de control de constitucionalidad, y en la sentencia C-140

de 2020 la Corte Constitucional, en relación al acto legislativo 04 de 2019, manifestó que:

> 83. Entonces, el control preventivo y concomitante no puede incidir en las decisiones de la administración, al punto de instituir un sistema de coadministración o cogestión, toda vez que la enmienda constitucional expresamente lo prohíbe, con lo cual se debe eliminar cualquier tipo de veto o pre-aprobación respecto de las decisiones adoptadas por los gestores de recursos públicos. Así, a través de la figura de la advertencia, se les permite identificar los riesgos que se ciernen sobre algunos proyectos para que evalúen esa situación y puedan tomar los correctivos respectivos antes de que se genere un daño al patrimonio. Finalmente, este modelo no reemplaza el control posterior y selectivo, sino que busca complementar el ejercicio del control fiscal.
>
> 84. De acuerdo con lo expuesto en la reforma constitucional, ésta cambió el sistema de control fiscal con el objetivo de hacerlo más eficiente, concentrando parte de su actividad en la prevención de daños sobre los cuales se establece la existencia de un riesgo, de forma que el órgano de control pueda hacer el seguimiento de los procesos de contratación en curso y señalar al gestor fiscal cuando lo vea indispensable, los eventuales riesgos para que estos no se materialicen en daños contra el patrimonio público.

Con la identificación del nuevo coronavirus, COVID-19, declarado desde el pasado 11 de marzo de 2020 por Organización Mundial de la Salud - OMS como una pandemia, esencialmente por la velocidad de su propagación y la escala de trasmisión, el gobierno nacional declaró el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, el cual mediante su decreto faculta el uso de la modalidad de contratación directa, toda vez que el artículo 2, numeral 4º, de la Ley 1150 de 2007, literal a) establece la posibilidad de este tipo de contratación por una "urgencia manifiesta", esto es, a) Situaciones relacionadas con los Estados de Excepción, tales como: i) guerra exterior, ii) conmoción interior y iii) emergencia económica, social y ecológica. (Vargas et al., 2020).

En el anterior contexto, la Contraloría General de la Republica en el informe de gestión 2019-2020, manifestó que los hallazgos más evidentes en el actual contexto signado por el virus han sido los siguientes:

> "Desde el 10 de marzo hasta el 31 de mayo de 2020, la Unidad de Análisis de la Información de la DIARI revisó 38.789 contratos registrados en la base pública del SECOP, por un valor de $3.4 billones, relacionados con la Emergencia Económica, Social y Ecológica dirigida a la atención del covid-19, de los cuales $2.2 billones (64%) han tenido como objeto la adquisición de alimentos para la población vulnerable, así como la compra de elementos de bioseguridad, equipos médicos e insumos médicos (ver gráfica No. 1)."

Contratación y alertas por presuntos sobrecostos en la emergencia por COVID-19



Fuente: Unidad de Análisis de la Información, DIARI CGR. Cifras con corte al 31 de mayo de 2020.

Beneficios del control fiscal preventivo sobre los contratos en la emergencia por COVID-19



Fuente: Unidad de Análisis de la Información, DIARI CGR. Cifras con corte al 31 de mayo de 2020.

Derivado de la actuación oportuna y preventiva de la Contraloría General de la República, las entidades territoriales han renegociado y ajustado costos en contratos con alertas que sumaban $79.002 millones, con lo que redujeron su valor a $46.879 millones y consiguieron que los presuntos sobrecostos, estimados inicialmente $28.701 millones, bajaran a $6.353 millones (ver gráfica No. 2). (p. 29)

Metodología de investigación

El método a aplicar para dar pleno desarrollo y alcance efectivo a la investigación será el inductivo-sistemático, propio de las investigaciones cualitativas (Hernández, 2014), como quiera que a partir del estudio del control preventivo y concomitante en el contexto del COVID-19, arrojarán resultados y conclusiones generales que permitirán dar cumplimiento al objetivo propuesto. Teniendo en cuenta lo anterior, se hará una revisión de literatura jurídica derivada de la legislación, jurisprudencia y doctrina, que permita establecer a partir de fuentes documentales de información, obtenidas de bibliotecas, bases de datos y páginas web confiables (Hernández, 2014).

Resultados de la investigación

El resultado más visible que se expone es sobre las ventajas de contar con una vigilancia en tiempo real de los recursos ejecutados en el contexto del COVID en Colombia. La posibilidad de adelantar un control material y en tiempo real a través del proceso misional de la Contraloría General de la República, a través del control de advertencia en la fiscalización de los recursos permite, en una situación de corrupción generalizada en la contratación pública, adecuar los procesos y blindar de forma transparente los contratos adelantados bajo la modalidad de contratación directa y en el contexto de la pandemia mundial.

Conclusiones

En el marco de la atención de la emergencia sanitaria por el COVID-19 las acciones de control y advertencia por parte

de la Contraloría General de la República han contribuido a prevenir sobrecostos en la contratación, por lo que podemos afirmar que los cambios introducidos en virtud del acto legislativo 04 de 2019, no solo fueron necesarios para fortalecer la fiscalización de recursos públicos, sino que deben ser extensivos a las sesenta y cinco contralorías territoriales que aún ejercen vigilancia sobre la base del control posterior y selectivo.

El hecho que diferentes entes territoriales hayan renegociado y ajustado los precios en virtud del control de advertencia, al punto que fuesen cancelados contratos y de esa forma reducir los sobrecostos, permite inferir que las acciones de fiscalización y control son cada vez más necesarias, por lo anterior el artículo demuestra que las herramientas de prevención del daño frente al riesgo actual es una necesidad, es decir, se requiere medidas anticipadas y en defensa del patrimonio público, realizando un seguimiento en tiempo real y de forma concomitante sobre las operaciones financieras, de gestión, de resultados y las demás formas de control fiscal.

Fuentes bibliográficas

Acto legislativo 04 de 2019. *Por medio del cual se reforma el régimen de control fiscal.* septiembre 18 de 2019.

Constitución Política de Colombia [Const.]. *Art. 267. 268.* 6 de Julio de 1991 (Colombia).

Corte Constitucional de Colombia. *Sentencia C-140 de 2020.* M.P. José Fernando Reyes Cuartas. 6 de mayo de 2020.

Contraloría General de la República. Informe de gestión 2019-2020. Disponible en: https://www.contraloria.gov.co/resultados/informes/informes-constitucionales/informes-de-gestion.

Hernández, R. (2014). *Metodología de la Investigación.* Mc Graw Hill.

Ley 20 de 1975. *Por la cual se modifican y adicionan las normas orgánicas de la Contraloría General de la República, se fijan sistemas y directrices para el ejercicio del control fiscal y se dictan otras disposiciones.* 28 de Abril de 1975.

Ley 925 de 1976. *Por el cual se determinan los procedimientos generales de control fiscal y de auditoria, el alcance que deben tener el control previo y la contabilidad general de la Nación y se dictan normas sobre estadística.* 11 de Mayo de 1976.

Ley 42 de 1993. *Sobre la organización del sistema de control fiscal financiero y los organismos que lo ejercen.* 26 de enero de 1993.

Ley 610 de 2000. *Por medio de la cual se establece el trámite de los procesos de responsabilidad fiscal de competencia de las contralorías.* 18 de agosto de 2000.

Ley 1474 de 2011. *Por la cual se dictan normas orientadas a fortalecer los mecanismos de prevención, investigación y sanción de actos de corrupción y la efectividad del control de la gestión pública.*12 de julio de 2011.

Vargas, I; Murcia, L y Rodríguez, C. (2020). *Nueva gobernanza de la convivencia, concepto innovador, necesario y constructivista en la coyuntura de seguridad en Colombia por el Covid-19.* En Chirinos, Y; Ramírez, A; Godínez, R; Barbera, N y Rojas, D. *Tendencias de la investigación universitaria. Una visión desde Latinoamérica* Volumen XII, pp 430-449. www.doi.org/10.47212/tendencias 2020vol.xii.25.