

88113 - 059

APROXIMACIÓN Y DELIMITACIÓN DEL EJERCICIO DEL CONTROL FISCAL AL BANCO DE LA REPÚBLICA

Elaboró: María Delfina Gaona
Miguel A. Ramos

Fecha: Diciembre 7 de 2007

Ubicación: Scsiif026 / D / Laboral / Otros / Otros 2007

Revisión # 1: Luis Wilson Báez S.

Fecha de la revisión: Enero 11 de 2008

1. Introducción

El tema del control fiscal al Emisor, remite a argumentaciones contrapuestas de muy diversa índole, sobre la naturaleza de los recursos que reporta esta entidad dentro de sus estados financieros. Ello ha repercutido negativamente sobre el resultado final de las auditorías programadas en los últimos años, razón por la cual se hace necesario reordenar la estrategia de la Contraloría General de la República para generar un concepto no ambiguo sobre el alcance de la vigilancia fiscal al Banco de la República, armonizado con la Constitución y las leyes sobre la materia, que al mismo tiempo provea directrices de orden procedimental para el desarrollo del proceso auditor y la rendición de la cuenta fiscal, si a ello hubiere lugar.

El presente documento expone en primer lugar un marco teórico sobre la relación de un banco central frente al ámbito fiscal; luego, la normatividad y jurisprudencia relevante; a continuación, una nota sobre aspectos de la gestión contable del Banco; y, finalmente, una exploración de los argumentos emitidos por las Altas Cortes, enfocado a dimensionar el tipo de actuación específico de la CGR en materia de control al Emisor y la posible implicación de cada decisión adoptada.

2. Marco teórico

La existencia de un *sector público* como aglutinante de todas las entidades de un Estado, supone automáticamente, además de la cesión de soberanía, la cesión de riqueza, con la cual se desarrollan los objetivos de política pública, a cargo del poder ejecutivo, y las demás ramas del Estado. Cabe distinguir entonces entre recursos públicos y recursos privados. A la vez que la ciudadanía tiene poder de vigilancia sobre los recursos públicos, el Estado tiene la capacidad de intervenir indirectamente en el manejo de los recursos privados, procurando incentivar o desincentivar determinados usos de los mismos a través de la política económica.

Sobre la política económica ha de distinguirse entre un ámbito general o macro, y un ámbito sectorial. Las disposiciones macro están dirigidas a todas las unidades económicas, ya sean productores o consumidores. Las disposiciones de orden sectorial atienden las necesidades o expectativas de los participantes del mercado de un único

sector de la economía, lo cual no impide que los efectos se transmitan a los demás sectores.

La política macroeconómica involucra tres grandes frentes de acción: el fiscal, el monetario y el cambiario. El primero está referido a la destinación de recursos públicos a las entidades estatales para el cumplimiento de sus objetivos. En el análisis macroeconómico la política fiscal se sintetiza en la elección de un monto determinado de gasto público y la aplicación de medidas para el recaudo de los ingresos que lo financien.

La política monetaria está asociada al normal desarrollo de las operaciones de intercambio entre los agentes económicos. Sus disposiciones apuntan a la defensa de la capacidad adquisitiva de la moneda, una institución que trasciende el ámbito de lo público y opera como elemento clave para la cohesión social. La moneda, desde la perspectiva de cada actor económico, permite la aceptación de los semejantes, de su trabajo, de su aporte a la comunidad. Es simultáneamente herramienta de comunicación y signo de confianza.

El instrumento por el cual se ejerce la relación monetaria entre sujetos sociales es el dinero, el cual ha venido adquiriendo cada vez formas más sofisticadas, hasta su total desmaterialización. De hecho, no hay una única medida del dinero, sino grados de liquidez, desde la base monetaria hasta el agregado M3+ bonos.

Por su parte, la política cambiaria ha sido implantada dentro de un régimen de flexibilidad cambiaria, sujeto a unas reglas de intervención coherentes con el logro de las metas de inflación que permitan la estabilidad externa y financiera de la economía.

Los recursos públicos, sean de una nación o de un territorio, previamente a su uso, suelen centralizarse en la entidad denominada tesorería. La noción del tesoro público o fisco es, no obstante, insuficiente para abarcar todos los recursos calificados como fiscales. En su concepción antigua, el fisco representaba la reserva de liquidez para atender los compromisos de gasto, pero en la actualidad el adjetivo fiscal suele extenderse hasta los bienes mismos adquiridos con dicha liquidez.

En particular, dentro de la labor de vigilancia fiscal ejercida por la CGR, el seguimiento del Balance del Tesoro es una parte muy reducida, correspondiente apenas a la revisión del “comportamiento de la liquidez y capacidad financiera del Gobierno para responder por sus compromisos de corto plazo”.

La extensión del ámbito de lo fiscal se presenta en más de una dimensión, y siempre en procura de alcanzar el universo de lo público. Desde la perspectiva más extrema, toda materialización de la actividad pública constituiría un acto de gestión fiscal, en la medida que se asume que ésta comprende todo el tránsito desde la recaudación de recursos hasta su disposición final. Para efectos de realizar la función de control fiscal, las disposiciones normativas consideran la óptica del capital (donde haya capital público habrá control), la óptica de las entidades (sobre todas las entidades públicas habrá

control) y la óptica de las actividades o funciones de naturaleza pública (sobre quien ejerza tales funciones habrá control).

Esta conjugación de lógicas dificulta y complejiza la relación de la entidad de control frente a algunos de sus vigilados, como las entidades de capital mayoritariamente privado y las entidades que ejercen funciones sobre cuya naturaleza hay controversia o indefinición de su carácter público o privado. Pero quizás la relación menos explorada de todo el universo de control tiene que ver con el papel de la entidad fiscalizadora frente al banco central, puesto que la asociación de éste con las políticas monetaria y cambiaria generan automáticamente la sensación de estar incursionando en un terreno ajeno al fiscal. Para responder en qué medida un banco central encaja en alguna de las ópticas de la gestión fiscal, es preciso remitirse a la descripción detallada de su naturaleza, su estructura contable y sus funciones centrales.

Dentro de la estructura del Estado, la mayoría de las naciones cuentan con un banco central independiente del poder ejecutivo. No obstante, tal independencia se concibe de muchas maneras: independencia para fijar objetivos e instrumentos de política, independencia respecto de la composición de sus órganos directivos, independencia de las funciones manifiestamente fiscales, como los créditos de fomento y el financiamiento del gobierno, y aún otras definiciones. De tal modo, los análisis académicos hacen referencia o bien a grados de independencia o bien a una única definición de la misma, entre las antes mencionadas. Es tal la variedad de arreglos institucionales posibles, que Kalmanovitz señala al caso colombiano como el único en el mundo de un banco central declarado independiente, en el cual el Ministro de Hacienda preside la Junta Directiva.

Por otra parte, para efectos de consolidación del resultado económico del sector público, el balance del banco es añadido al de los distintos niveles de gobierno y al de las empresas públicas, bajo la denominación de balance cuasifiscal. El Manual de Transparencia Fiscal del FMI (2001) indica que:

Todas las funciones del gobierno son actividades fiscales, aunque algunas de ellas están en manos de entidades no gubernamentales del sector público cuya actividad principal es de índole monetaria o comercial. Se dice que esas actividades son cuasifiscales para indicar que no son las actividades primarias de las entidades que las realizan, y que sus efectos fiscales por lo general no se reflejan en los informes fiscales para el gobierno general.

Explícitamente sobre la actividad del banco central, el Manual señala que:

(...) en algunos países, varias actividades desempeñadas por los bancos centrales son de índole cuasifiscales. Las actividades cuasifiscales pueden abarcar operaciones relacionadas con la gestión del sistema financiero (por ejemplo, préstamos subvencionados y créditos directos) o del sistema cambiario (por ejemplo, tipos de cambio múltiple o depósitos de importación). El gobierno puede utilizar esas operaciones como sustituto de una medida fiscal directa (...)

Esta definición no corresponde a la aplicada por el CONFIS en la inclusión del balance del Banco de la República para la determinación del balance del Sector Público Consolidado. En los memorandos de entendimiento con el propio FMI, el balance cuasifiscal se define como el resultado de caja de la operación del Banco. Y tampoco coincide con el criterio de la CGR de considerar el estado de resultados (operaciones presupuestales de caja y causación).

Sobre esta base, quedaría de manifiesto que no toda la estadística económica del Estado es fiscal, ya que por ejemplo, en el caso colombiano, el banco central ya no ejerce funciones de fomento, aparte de que el artículo 373 de la Carta Política prohíbe al Banco de la República el favorecimiento a particulares, es decir, le restringe la incursión en actividades cuasifiscales. La función de consolidación de cifras de la CGR está, pues, dirigida a un universo distinto al de la función controladora.

Pero esta es sólo una faceta del problema. Falta adentrarse en las operaciones que dan lugar al resultado económico de un banco central, dado que en la práctica la política fiscal y la monetaria se entremezclan, a menudo de manera inadvertida.

Como fue expuesto, en la moneda se plasma la unidad del Estado. Además del curso forzoso del dinero contemporáneo, éste posee el carácter de inconvertible, es decir, no obliga al banco central a pagar al portador la suma correspondiente en oro; este metal precioso actuaba como respaldo en los antiguos sistemas de convertibilidad. Este argumento es clave para comprender que el carácter de “pasivo del banco central” de los billetes y monedas es un mecanismo contable. Es decir, la única forma de liquidar estos pasivos es a través de ellos mismos, es decir con efectivo de curso forzoso, respaldado y obligado por el Estado.

El banco central efectúa la llamada emisión primaria de los medios de pago, mediante la producción (propia o contratada) de billetes y monedas. Pero como el sistema bancario posee depósitos en el banco emisor, bastaría con modificar el registro de tales depósitos para crear medios de pago. Así pues, el dinero físico es creado sólo según la evolución de la demanda de efectivo por parte del público, según opere la diferencia entre retiros y depósitos en cuenta corriente. Cuando la preferencia por liquidez es baja, se genera, en vez de una emisión, una contracción monetaria. El Emisor recibe pagos del sistema bancario y el dinero físico retorna a las bóvedas (o se registran menos reservas de depósito).

El conjunto de causas de una expansión monetaria se altera sustancialmente dependiendo de si el banco es independiente o no del poder ejecutivo. En el segundo caso, parte de la emisión servirá para cubrir déficit fiscal o para prestar recursos a las instituciones de fomento y aún a particulares considerados “de importancia estratégica”. Contrariamente, un banco enteramente independiente no atenderá estos requerimientos. Y sin tener en cuenta tal diferenciación, cualquier banco central emitirá dinero para los siguientes fines:

- Crédito neto a los bancos comerciales
- Compras de oro
- Superávit en la balanza de pagos
- Operaciones de mercado abierto.

Por lo anterior, las causales de emisión características de un banco no independiente están ligadas íntimamente a la política fiscal, la cual supone de inmediato una gestión fiscal en la que el banco central cumple un mandato, esto es, actúa como brazo del poder ejecutivo, como institución orientada a la ejecución de una actuación con fines fiscalistas, y por ende, participa de la responsabilidad por la consecución de éstos.

El Departamento de Planeación y Presupuesto del Banco de la República realizó recientemente un estudio sobre las funciones de otros bancos centrales en el mundo: 15 de la Unión Europea, 14 de otras naciones industrializadas y 19 latinoamericanos. Se encontró que “en Latinoamérica un mayor número de bancos centrales actúa como asesor del Gobierno y agente financiero de la deuda pública”. En el contexto colombiano la segunda función es incorporada al Estatuto del Banco como función de agente fiscal del Gobierno Nacional.

Este rol adicional del Banco queda tipificado como marginal respecto de su actividad nuclear, de suerte que una mayor tecnificación operativa de la Tesorería, en conjunción con un alza en la calificación de la deuda pública, podría en un futuro llevar incluso a prescindir de la participación del Banco en la gestión del endeudamiento.

3. Marco jurídico

3.1 Naturaleza jurídica del Banco de la República

El Banco de la República, conforme a la Constitución Política de 1991, es un organismo autónomo e independiente respecto de las ramas del poder público (art. 113 C.N.), es decir, que el banco no hace parte de éstas, ni de ningún otro órgano estatal, sino que por sus funciones está organizado como persona jurídica de derecho público, con autonomía administrativa, patrimonial y técnica, sujeto a un régimen legal propio (art.371 C.N.).

Desde su creación en 1923, el Banco de la República se concibió como un organismo autónomo, de naturaleza única, encargado de la emisión de la moneda y de regular la circulación monetaria.

3.2 Legislación

El Decreto Ley 267 de 2000 corrobora lo expresado en la Ley 42 de 1993 al señalar que el Banco es sujeto de vigilancia y control fiscal por parte de la Contraloría “cuando administre recursos de la Nación, ejecute actos o cumpla actividades de gestión fiscal y en la medida en que lo haga”.

3.3 Jurisprudencia

Corte Constitucional

- Sentencia C-529 de 1993

Declaró exequible el artículo 2 de la Ley 42 de 1993, que incluye al Banco de la República como sujeto de control fiscal. En cuanto al contenido del control, no obstante, lo que se argumenta es una separación de ámbitos, expresada en los siguientes términos:

El control fiscal que apunta a la vigencia de específicos principios que se proyectan en el ámbito de la obtención, utilización, conservación y manejo de los recursos fiscales, no puede ser polifuncional y también desplegar sus métodos y técnicas en un campo distinto como es el propio del Banco de la República, a su turno dominado por distintas exigencias y principios. Si en lo sustancial la decisión del Constituyente se orientó por la autonomía de las esferas de lo monetario y de lo fiscal, como se ha visto, y si ellas sirven finalidades distintas aunque complementarias y parten de presupuestos y exigencias diferentes, no parece plausible que bajo el aspecto fiscal se unifique su control.

- Sentencia C-560 de 1994

Está referida a la concurrencia del Emisor y el Gobierno Nacional en cuanto a una disposición en materia cambiaria. Se concluyó que las normas examinadas (artículos 3 y 18 de la Ley 35 de 1993) no representaban injerencia indebida del Ejecutivo en las funciones de la Junta Directiva del Banco. El referente del concepto es la limitación de ámbitos más que el ejercicio del control.

- Sentencia C-469 de 1995

Argumenta que en el Banco de la República, aparte de sus atribuciones primordiales, puede darse la gestión fiscal, por ejemplo, en materias relativas a la ejecución de su presupuesto.

Consejo de Estado

- Sala de Consulta y Servicio Civil, Consejero Ponente: Dr. César Hoyos Salazar. Concepto 848 del 31 de julio de 1996.

El concepto retoma el argumento de la parte resolutive de la sentencia C-529/93, en el sentido de que la gestión fiscal del Banco de la República está representada por los actos de administración, materiales o de ejecución, que puedan tener incidencia económica o efectos mensurables en las finanzas públicas, como son su actividad administrativa, contable y presupuestal, conforme a lo señalado en las consideraciones de esta consulta; en consecuencia, sobre dichas actividades la Contraloría General de la República dispone de atribución para ejercer la función de control fiscal sobre el Banco de la República, en los precisos términos señalados en la Constitución y la ley.

La corporación aclaró que el Banco de la República cumple gestión fiscal en la realización de las funciones contenidas en el artículo 371 de la Constitución Política, con excepción de las ejercidas por su Junta Directiva como autoridad monetaria, cambiaria y crediticia. Dentro de las consideraciones para discernir las operaciones sujetas a control fiscal fueron revisadas las siguientes funciones del Banco:

- a) Las operaciones materiales y administrativas que realiza el Banco para ejecutar las decisiones de política monetaria como la impresión o acuñación de moneda, retiro de circulación o incineración de la moneda, gastos administrativos y costos de seguridad.
- b) La administración de las reservas internacionales que corresponde al manejo, inversión, depósito en custodia y disposición de los activos en reserva.
- c) La administración, representación o manejo de bienes o recursos del Estado, o el otorgamiento de créditos o garantías, cuando el Banco sirva de agente fiscal del gobierno, previa celebración de los contratos correspondientes.
- d) Los resultados de las operaciones financieras en las que el Banco actúe como entidad bancaria, los cuales deben aparecer en el balance general y el estado de pérdidas y ganancias de cada ejercicio anual.

Oficina Jurídica de la CGR

En diferentes conceptos emitidos por esta dependencia (conceptos 2917 de 1998, 3750 de 2002 y 2308 de 2003), son acogidos los pronunciamientos tanto de la Corte Constitucional como del Consejo de Estado, en el sentido de que debe entenderse por actos de gestión fiscal aquéllos relacionados con la administración o manejo de bienes o fondos públicos, en sus diferentes y sucesivas etapas de recaudo o percepción, conservación, adquisición, gasto, inversión y disposición.

4. Aspectos de la gestión contable del Banco

Existen en la actualidad dos instancias de presentación de los Estados Financieros del Banco: para el público en general, a través de la página web, y para la Contaduría General de la Nación -CGN- con miras a la difusión del resultado contable del Sector Público Consolidado.

En el anexo complementario (numeral 5.1) del informe sobre el Balance General de la Nación para la vigencia fiscal 2006, se indica que:

El Banco de la República lleva su contabilidad de conformidad con lo establecido en sus estatutos, empleando principios y normas emitidos por la Superintendencia Financiera de Colombia y por el Decreto 2649 de 1993.

Para efectos de presentar la información contable a la Contaduría General de la Nación, el Banco de la República realiza un proceso técnico de homologación de los conceptos definidos en el catálogo de cuentas que le rige, a los establecidos en el Catálogo de Cuentas del Plan General de Contabilidad Pública - PGCP.

A modo de complemento del análisis de la CGN sobre la situación financiera del Banco a 31 de diciembre de 2006, llama la atención el tema de los Deudores de Difícil Cobro. Su cuantía fue de \$365.8 miles de millones, de los cuales 155,8 correspondieron a convenios reestructurados con los bancos centrales de Honduras y Cuba, y 107,8 a la subcuenta Préstamos Concedidos a Empleados. Estas cifras comparadas con los activos totales del balance no son representativas, pero al excluir los activos de reservas, comprenden una cuantía considerable de recursos públicos.

Las erogaciones Gastos y Costos de Operación en que incurrió el Banco durante el año 2006 alcanzaron la suma de \$1,18 billones, de los cuales el 46,4% (\$550,7 MM) corresponde a Costos de Operación, el 45,2% (\$536,1 MM) a Gastos de Administración, mientras que los gastos por Provisiones, Agotamiento, Depreciaciones y Amortizaciones, Otros Gastos y Costos de Venta de Bienes suman \$98,9 MM, es decir el 8,4% restante. La proporción de gastos administrativos respecto a los operativos es particularmente inusual respecto a otro tipo de entidades públicas, pero este rasgo podría estar asociado a las especificidades de algunas de sus funciones.

Desde una perspectiva presupuestal y contable, el Banco de la República administra y ejecuta importantes recursos públicos, que si bien solamente concurren al Presupuesto General de la Nación a través de las utilidades o pérdidas que liquida y transfiere anualmente el Banco, existen muchos otros conductos, tal como fue expresado en secciones precedentes, mediante los cuales la actividad central del Emisor afecta las decisiones de política fiscal materializadas en el Presupuesto General de la Nación.

5. Hacia una delimitación temática

A partir de lo expuesto, toda argumentación en pro de una u otra posición respecto al objeto, características y herramientas para el control fiscal al Emisor, debe considerar como mínimo los siguientes puntos de partida:

- La Constitución Política establece (art. 371) que el Banco de la República “estará organizado como persona jurídica de derecho público”, y que una de sus funciones es “servir como agente fiscal del gobierno”.
- El artículo 372 de la Carta señala que “la inspección, vigilancia y control del Banco” serán ejercidos por el Presidente de la República.
- El artículo 2 de la Ley 42 de 1993 incluye al Banco de la República como sujeto de control fiscal.
- La Corte Constitucional declaró exequible el mencionado artículo.
- El parágrafo del art. 9 de la misma Ley señala que el Contralor General de la República puede determinar los procedimientos específicos para el ejercicio de la vigilancia fiscal.
- La aplicabilidad al Banco de las Resoluciones de la CGR sobre sectorización de los sujetos de control fiscal, rendición de cuenta y obligaciones respecto del SICE, entre otras, se deriva del artículo 2 de la Ley 42 de 1993.

- La Ley 610 de 2000, art. 3, define la gestión fiscal como “el conjunto de actividades económicas, jurídicas y tecnológicas, que realizan los servidores públicos y las personas de derecho privado que manejen o administren recursos o fondos públicos(...)”
- El numeral 7 del art. 4 del Decreto Ley 267 de 2000 indica que el Banco de la República es sujeto de control y vigilancia fiscal “cuando administre recursos de la Nación, ejecute actos o cumpla actividades de gestión fiscal y en la medida en que lo haga”.

No es posible brindar una mayor ilustración acerca del contenido o materialidad de lo que se discierne en el espectro de actividades del Banco como gestión fiscal sin involucrarse en el debate acerca de la consistencia o armonía entre las disposiciones legales anteriores, de modo que la presente lectura queda supeditada al escrutinio de la Delegada de Gestión Pública e Instituciones Financieras, la Oficina Jurídica de la CGR y demás instancias pertinentes.

En primer término, el contexto del artículo 372 de la Carta Política es el de la generalidad de las funciones del Banco, de suerte que el tipo de control al que se alude en el artículo no puede ser el control fiscal, pues ello haría inexecutable el artículo 2 de la Ley 42 de 1993. Los Estatutos del Banco (Decreto 2520 de 1993) señalan que la inspección y vigilancia atribuidas al Presidente de la República serán ejercidas por el Superintendente Bancario, cuyas funciones ahora recaen sobre el Superintendente Financiero. En tal sentido, se percibe que la inspección y vigilancia están orientadas al rol del Banco como actor del sistema financiero. Y es en este ámbito donde el Emisor desarrolla la porción más amplia de sus cometidos misionales, ya que la irrigación de liquidez a la economía, la intervención en el mercado de divisas y la participación en el mercado de deuda pública surten su cauce a través del contacto directo con las instituciones financieras. Al sustraer este bloque de actividades o procesos del Banco, aún quedaría una gama relativamente amplia de funciones sobre las cuales es menester evaluar su correspondencia con el concepto de gestión fiscal, pero está de por medio la consideración de la actividad de control, que en los Estatutos aparece separada de la inspección y la vigilancia.

En efecto, los Estatutos (art. 71) distinguen la función de control al Banco a cargo de un auditor nombrado por el Presidente de la República, el cual tiene entre sus funciones (art. 74) “a) Certificar los estados financieros del Banco; b) Ejercer el *control de gestión y de resultados* de la entidad; c) Cerciorarse de que las operaciones del Banco se ajustan a las prescripciones legales, estatutarias y a las decisiones correspondientes de la Junta Directiva y del Consejo de Administración, la Gerencia General y los reglamentos del Banco (...) f) Procurar que se tomen oportunamente las medidas de conservación y seguridad *de los bienes de la entidad y de los que ella tenga en custodia o a cualquier otro título*; g) Aplicar, en sus intervenciones de control y comprobación, las normas de auditoría generalmente aceptadas y velar por el cumplimiento de las normas y principios contables (...)” (cursiva añadida).

En apariencia entonces, prácticamente cualquier actividad de control que pudiese eventualmente ejercer la CGR entra en el mismo ámbito de la función del Auditor ante el Banco. Sin embargo, es esta una conclusión errada, toda vez que la función que ejerce el mencionado auditor interno debe entenderse como una suerte de control interno de la

entidad, sin que pueda por ningún motivo desplazar o hacer nugatoria la función encargada por la Constitución Política a la Contraloría General de la República. Cualquier norma de carácter legal, así sea de naturaleza estatutaria, que contraríe lo dispuesto en el artículo 267 y 268 de la Constitución resulta por ese sólo hecho inconstitucional e inaplicable de conformidad con lo preceptuado en el artículo 4 de la Carta Fundamental.

Ahora bien, la experiencia previa de las auditorías programadas (y no concluidas) apunta a considerar que la CGR veladamente acogió la tesis formulada por el propio Banco según la cual la función de agente fiscal equivale a la gestión fiscal de la entidad. Las ayudas de memoria dieron cuenta de la revisión de algunos contratos interadministrativos y seleccionados de antemano por el Banco. Algunos de ellos estaban relacionados con la utilización de los sistemas transaccionales por parte de la Dirección del Tesoro Nacional para las operaciones de mesa de dinero, de manera que tampoco el Banco fue consecuente con su propia tesis, puesto que la actividad como agente fiscal está encaminada a la representación del país en determinadas negociaciones de créditos internacionales.

A la luz de la teoría del agente y el principal, formulada por la economía institucional, no se puede descartar a primera vista la existencia de conflictos entre el orientador de la política de endeudamiento (la Nación) y quien ocasionalmente hace las veces de ejecutor material (el Banco). Pero en razón a que los cupos de endeudamiento son predefinidos, e incluso aprobados por el Congreso de la República, no parece existir margen para que el Banco sea en un momento dado un tomador de decisiones en este frente, de suerte que al ser un agente “transparente”, que no distorsiona el objetivo pretendido por el principal, pierde cualquier rasgo de gestor, y así adquiere sentido tanto teórico como práctico la afirmación de que la función de agente fiscal *no representa* gestión fiscal, puesto que ésta reside explícitamente en la política de endeudamiento emanada del CONFIS.

De los pronunciamientos de las Cortes sobre la materia, es más explícito en cuanto a la materia de la gestión fiscal el Concepto No.848 de 1998 del Consejo de Estado, cuyo texto menciona una serie de actividades cuya revisión se acomete enseguida:

Operaciones materiales y administrativas para ejecutar las decisiones de política monetaria como la impresión o acuñación de moneda, retiro de circulación o incineración de la moneda, gastos administrativos y costos de seguridad. Este subconjunto de actividades reviste un carácter cualitativamente distinto a los actos de emisión y destrucción de papel moneda en los que el delegado del Contralor General de la República hace presencia como testigo. El aspecto económico relevante en este frente son los costos incurridos en la producción de la imprenta de billetes, el reemplazo del papel moneda desgastado y los contratos para la vigilancia y transporte de este material a las instituciones financieras. Ello involucraría la comunicación con la Subgerencia Industrial y de Tesorería y la Subgerencia de Seguridad. De manera similar a como sucede con los demás sujetos de control fiscal, cabría evaluar paralelamente la actividad de orden asistencial o de apoyo (recursos humanos, compras, control interno) en lo concerniente a este mismo grupo de procesos. Ello motivaría a recurrir a la Subgerencia administrativa y a la Oficina de Control Interno.

La administración de las reservas internacionales que corresponde al manejo, inversión, depósito en custodia y disposición de los activos en reserva. La deliberación reciente que se ha presentado acerca de la presunta posibilidad de prepagar deuda pública externa con reservas, remite de inmediato al tema de la autonomía de la autoridad monetaria. En primer término, la Constitución (art. 373) es taxativa en cuanto a que “el legislador, en ningún caso, podrá ordenar cupos de crédito a favor del Estado o de los particulares”. Es evidente que si los activos de reserva fuesen “de orden nacional”, se podría disponer de ellos y generar una cancelación simultánea de activos y pasivos. Pero en virtud de la autonomía del Emisor, aún si se hiciese tal transferencia, el registro daría cuenta de un endeudamiento nuevo de la Nación, o mejor aún, de una sustitución de deuda externa por interna, ya que el canje involucraría la entrega de títulos de deuda por parte de la Nación. Como complemento de lo anterior, los Estatutos del Banco reiteran (art. 14) que “el Banco de la República no podrá otorgar créditos con cargo a las reservas internacionales”.

Desde una perspectiva más analítica, debe recordarse que las reservas internacionales son el acumulado de los superávits en la balanza de pagos. El hecho mismo de convertir los activos en reserva significa que los recursos como tales fueron previamente generados, bien sea por agentes públicos o por agentes privados, como resultados de operaciones de comercio exterior, pagos netos de factores o como operaciones de capital, y la función del Banco es canjearlos por emisión, de manera que los recursos siguen existiendo en poder de sus tenedores, pero revestidos bajo la forma de moneda local. La reserva es entonces la manera implícita de expresar que cualquier agente de la economía podría hipotéticamente, en caso de un envilecimiento o pérdida de legitimidad de la moneda, transarla por moneda extranjera a la vez que se efectúa el tránsito hacia una dolarización. Por supuesto, este no ha sido el caso del país y no se espera ni vislumbra que lo sea. Ello refuerza la noción de que los activos de reserva son de la colectividad económica sin hacer tránsito por la titularidad de la Nación.

Lo expuesto ilustra de modo suficiente el grado de relativismo argumentativo que significaría una actividad de control fiscal en este frente, aún si el Emisor conviniera en la misma.

La administración, representación o manejo de bienes o recursos del Estado, o el otorgamiento de créditos o garantías, cuando el Banco sirva de agente fiscal del gobierno, previa celebración de los contratos correspondientes. Como fue anotado previamente, entre el conjunto de funciones del banco denominada “funciones en relación con el Gobierno” (art. 13 de los Estatutos) se hallan las operaciones como agente fiscal. Además de que ya se mencionó el papel pasivo del Banco en el sentido de no interferir materialmente en la determinación de los montos de endeudamiento, con respeto a la soberanía fiscal, debe manifestarse que la otorgación de garantías significa de inmediato que el recurso involucrado (el de la Nación, que se contrata) es amparado por un recurso de otro orden. De no ser así, no tendría sentido la garantía. En otras palabras, tales convenios refuerzan la noción de que cada tipo de recurso, el que se pretende obtener y el recurso con que se respondería de manera contingente, son de naturaleza distinta. De otro modo, la operación sería “de suma cero” y no representaría beneficio alguno para el

Gobierno. De acuerdo con esto, se refuerza la idea de evaluar la utilización de estos mecanismos de adquisición de fondos mediante la auditoría al proceso correspondiente en la Dirección del Tesoro Nacional del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

Los resultados de las operaciones financieras en las que el Banco actúe como entidad bancaria, los cuales deben aparecer en el balance general y el estado de pérdidas y ganancias de cada ejercicio anual. La mención de este frente de actividad parece tener alguna conexión con la intuición de que el Banco podría operar como cualquier otra entidad financiera pública, lo que no concuerda en modo alguno con el precepto constitucional según el cual el único conducto de operaciones financieras con particulares es el de apoyos de liquidez al sistema financiero. Pero como tales operaciones (repos) involucran garantías en TES, aún si se conceptuara que los recursos prestados fuesen fiscales, el saldo neto de la operación siempre sería nulo, es decir, con un efecto fiscal de cero, y no podría dar lugar a pronunciamientos sobre detrimentos o gestión deficiente. Este argumento no obstante es del todo innecesario, porque los recursos para liquidez temporal también corresponden a formas de expansión primaria de medios de pago, es decir recursos que solamente entran a la economía una vez que el sistema financiero dispone de ellos, por lo que no revisten en ningún momento el carácter de fiscales.

La exposición del Consejo de Estado tampoco se muestra concluyente acerca de si estos cuatro ámbitos de actividad del Banco son los *únicos* o son *ejemplos* de casos donde debía entrar a explorarse la existencia de actos de gestión fiscal. Si se adopta la primera idea, lo expuesto en las líneas anteriores deja un campo de búsqueda -solamente el primer ítem- muy diferente al de la concepción del Banco y al de quienes sostienen que todos los frentes funcionales descritos contienen o representan gestión fiscal.

De manera paralela, y con menos especificidad aún, la Corte Constitucional en la Sentencia C-469 de 1995 expresa que respecto del Banco “*puede darse la gestión fiscal, por ejemplo en materias relativas a la ejecución de su presupuesto, (...)*”. En la medida que el presupuesto, por definición, aglutina el esquema general de actividades, cronogramas y recursos, el concepto no arroja verdaderas luces sobre el tipo de materias puntuales y esporádicas (de allí la palabra “puede”) que entrarían a hacer parte de la gestión fiscal del Emisor. Y peor aún: si prosperara esta tesis, la de actividades ocasionales, quedaría desmantelada la posibilidad de ejercer controles en cualquier actividad regular, como la de la imprenta de billetes y los procesos asistenciales. No obstante, la misma Corte reconoce esta limitación al argumentar con posterioridad que el caso de la norma examinada

escapa por igual a la ubicación de los actos en ella previstos en la categoría de la función propia de autoridad monetaria, atribuida de modo independiente al Banco de la República, como a la definición de los mismos bajo el concepto de la gestión fiscal.

En otras palabras, en el texto la Corte se sustrae voluntariamente de la definición de los fenómenos susceptibles de ser vigilados por la CGR.

La ausencia de un único discurso se evidencia en otro texto, emanado de la Sentencia C-529 de 1993:

Solamente las operaciones que en nombre del gobierno efectúa como agente fiscal, tienen conexidad con *específicas tareas de gestión fiscal*, aunque en este caso ellas corresponden al cumplimiento de contratos celebrados y no al desarrollo de competencias propias, lo que las hace eventuales y circunstanciales (*cursiva añadida*).

Con ocasión de aquella sentencia, fue el propio gerente del Banco quien plasmó en su intervención un ejemplo de este tipo de gestión. Manifestó que no hay duda del control de la CGR en casos como el de la administración de los Certificados de Reembolso Tributario CERT. Tal planteamiento no solamente ayuda a redescubrir el concepto de agente fiscal, sino que arroja luces para aproximar más fácilmente el tipo de procesos del Emisor vinculados con el manejo de recursos fiscales. En efecto, mediante el CERT se dispuso que la administración tributaria apoyara la actividad exportadora, y el Banco operara como canal material de emisión y liquidación de los respectivos títulos representativos del monto del apoyo o beneficio. No obstante, la consideración anterior sobre los roles de agente y principal vuelve a ser válida: el proceso como un todo puede ser examinado completamente desde la perspectiva del principal, que en este caso es también el Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

En resumen, de las afirmaciones de las Cortes se deduce que hay tanto diferencias conceptuales como imprecisiones en la aplicabilidad de los planteamientos, sin contar con que el tema puntual del control de la gestión fiscal del Banco, existente o no, y de serlo, eventual o no, con uno u otro contenido dentro del conjunto de sus funciones, no hace parte estricta de los textos cuya exequibilidad es examinada en las Sentencias. Las ideas expresadas sobre el tema son pasos intermedios de los discursos, pero a su validez no se dirige el concepto final de la corporación respectiva.

Por ello, parecería que toda distinción que se haga al interior de la CGR sobre el conjunto de funciones del Banco de la República, misionales o de apoyo, para esclarecer el ámbito de la gestión fiscal a cargo de la entidad, adolece de un respaldo jurisprudencial suficientemente explícito para facilitar tal tarea. Por tal razón, es la CGR la que debe aproximarse primero conceptual y luego operativamente a tales actividades, acogiendo siempre las disposiciones normativas vigentes.

En el presente documento se disciernen dos tesis básicas asociadas al primero de estos pasos, cada una con distinta implicación:

Tesis 1: el Banco de la República es sujeto de control fiscal en cuanto a la materialidad de sus operaciones administrativas, pero nunca en cuanto a los propósitos misionales a los que éstas se enfocan. Si se acoge esta línea, se sugiere inicialmente que del conjunto mencionado por el Consejo de Estado, se seleccionen las relacionadas con la parte administrativa que pueden tener incidencia económica o efectos mensurables en las finanzas públicas, como es la gestión presupuestal y contable del Banco.

Respecto a las funciones de inspección, vigilancia y control aplicados sobre las actividades del Banco en cumplimiento de las disposiciones normativas de la Constitución

Política y los Estatutos del Banco, debe reiterarse que tales cometidos, a pesar de su afinidad conceptual e instrumental con el ejercicio del control fiscal, no constituyen formas de éste último, de suerte que se confirma la legitimidad del control de la CGR.

Tesis 2: el Banco de la República es sujeto de control fiscal cuando ejerce la función de agente fiscal del gobierno, actuando como operador material, mediante contratos, de determinadas actividades económicas del Gobierno que obedecen a un mandato constitucional. Tales actividades, según el conocimiento adquirido de la entidad, siempre han estado ligadas a la interacción con la Dirección del Tesoro Nacional, de suerte que esta dependencia, en su papel de tomador de decisiones y como gestor explícito de las operaciones, es la que debe ser auditada por la CGR para el efecto de conceptuar sobre los atributos de la gestión fiscal, aunque es presumible que algunas características de los mencionados contratos sean únicamente observables a partir de los registros realizados por el Banco.

6. Conclusiones

El mandato superior contenido en el artículo 267 de la Constitución Política de Colombia en el que se determina que el control fiscal es una función pública ejercida por la Contraloría General de la República, vigilando la gestión fiscal de la administración y de los particulares o entidades que manejen bienes o fondos de la Nación, es un mandato de carácter general que no consagra excepción alguna, razón por la cual resulta plausible concluir que el Banco de la República tampoco se encuentra exento de dicho control.

En un Estado Social de Derecho no pueden existir órganos o entidades que escapen al control fiscal, siendo justamente esta la razón que soporta el hecho de que la misma Contraloría General sea sujeto de control por parte de la Auditoría General, y, que a su turno, esta última también sea vigilada fiscalmente por el máximo órgano de control fiscal, y, por consiguiente, no resultaría lógico que el Banco de la República se constituyera en el único órgano del Estado libre de fiscalización.

El artículo 267 de la Constitución Política determina expresamente que el control fiscal debe ser ejercido en forma posterior y selectiva conforme a los procedimientos, sistemas y principios que establezca la ley, incluyéndose el ejercicio de un control financiero, de gestión y de resultados, fundado en la eficiencia, la economía, la equidad y la valoración de los costos ambientales.

El anterior mandato es suficientemente claro en señalar la forma como se debe ejercer el control fiscal, sin que de manera alguna le sea permitido a los órganos o entidades controladas decidir la forma en que permitirán el ejercicio del mismo.

Por lo anterior, surge como conclusión necesaria que con excepción de las funciones ejercidas por su Junta Directiva en su carácter de autoridad monetaria, cambiaria y crediticia, el Banco de la República es sujeto de control fiscal siempre que administre o maneje recursos de la Nación, ejecute actos o cumpla actividades de gestión fiscal y en la medida en que lo haga.

Dicho control es ejercido en forma plena por parte de la Contraloría General de la República de acuerdo con los procedimientos y principios establecidos en la Constitución y en la Ley.

En consecuencia, cualquier conclusión orientada a una interpretación diferente sería errada, puesto que haría nugatoria la función encargada por la Constitución Política a la Contraloría General de la República. Cualquier norma de carácter legal, así sea de naturaleza orgánica o estatutaria, que contraríe lo dispuesto en el artículo 267 y 268 de la Constitución resulta por ese sólo hecho inconstitucional e inaplicable de conformidad con lo preceptuado en el artículo 4 de la Carta Fundamental.